



**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(OMU-KTÜ ORTAK) ANA BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI
YATIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Talha GENÇ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN

SAMSUN
2021

**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(OMU-KTÜ ORTAK) ANA BİLİM DALI**



**TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI
YATIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ**

Yüksek Lisans Tezi

Talha GENÇ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN

SAMSUN
2021

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım Dönem Projesi tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

İmza

15 / 06 / 2021

Talha GENÇ

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı: Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Rejimi

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 09.05.2021 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : 27

Tek kaynak oranı : 2 çıkmıştır.

İmza

15 / 06 / 2021

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

Talha GENÇ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk (OMU-KTÜ Ortak) Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans, Haziran/2021

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN

Sanayi devrimi sonrası teknoloji ile gelişen endüstriyel üretim modelleri ve ekonomik, kültürel ve sosyal alanda meydana gelen değişiklikler, bu değişiklikleri yakalamak isteyen ülkeler açısından kaynak yetersizliğine sebebiyet vermiştir. Özellikle değişimi yakalamak ve doğal kaynak açıklarını gidermek isteyen devletler kendi ve diğer ülkelerin sömürgelerine yatırım yapmaya başlamıştır.

Daha sonraki dönemde sömürgelerin bağımsızlıklarını kazanması ve her ülke için doğrudan yabancı yatırımların ihtiyaç haline gelmesi çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarının sayısının artmasını ve uluslararası yatırım hukuku standartlarının oluşmasını sağlamıştır. Daha çok yabancı yatırım çekmek isteyen ülkeler uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun ulusal mevzuatlar yapma yoluna gitmiştir.

2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun bir yatırım mevzuatı oluşturmak amacıyla 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nu mülga ederek çıkarılmıştır.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, yatırım-yatırımcı kavramlarını uluslararası hukuka uygun tanımlamış, onay-sizin sistemini kaldırmış, yatırım serbestisi, ulusal muamele, transfer serbestisi, kamulaştırma ve devletleştirme ve uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarını uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun bir şekilde düzenlemiştir. Ancak neredeyse bütün iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan ve uluslararası yatırım hukuku standardı haline gelen adil ve hakkaniyetli muamele esasına yer vermemiştir.

Anahtar Sözcükler: uluslararası yatırım hukuku standartları, doğrudan yabancı yatırım, 4875 sayılı Kanun, adil ve hakkaniyetli muamele esası, ulusal muamele

ABSTRACT

THE LEGAL REGIME OF FOREIGN DIRECT INVESTMENTS IN TURKISH LAW

Talha GENÇ

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Social Sciences

Master, July/2021

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Mustafa CİN

Industrial production models developed via technology after the industrial revolution and the changes in the economic, cultural and social fields have caused a lack of resources for countries that want to catch these changes. In particular, imperialist states that want to catch up with change and eliminate the lack of natural resources have started to invest in their own and other countries' colonies.

In the following period, the independence of the colonies and the need for foreign direct investments for each country led to the increase in the number of multilateral and bilateral investment agreements and the establishment of international investment law standards. Countries that want to attract more foreign investments have chosen to make national regulations in accordance with international investment law standards.

Foreign Direct Investments Law No.4875 dated 2003 was enacted by repealing the Law for Encouragement of Foreign Capital Investments, Law No. 6224 to create an investment legislation in accordance with international investment law standards.

The Foreign Direct Investment Law No.4875 has defined the investment and investor concepts in accordance with international law, abolished the examination & approval system, and regulated freedom of investment, national treatment, freedom of transfer, expropriation and nationalization and the methods of international dispute resolution in accordance with international investment law standards. However, it doesn't not include the principle of fair and equitable treatment, which has become the international investment law standard and is included in almost all bilateral investment agreements.

Keywords: international investment law standards, foreign direct investment, The Foreign Direct Investment Law No.4875, the principle of fair and just treatment, national treatment

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Bu çalışmada 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve diğer doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin iç hukuk düzenlemeleri, uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygunluğu açısından incelenmiştir.

Bu çalışmada daha çok doğrudan yabancı yatırım çekilebilmesi için iç hukuk mevzuatımızda ne gibi değişiklikler yapılabileceği hususu değerlendirilerek ülkemizdeki yatırım ikliminin gelişmesine katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Bu vesileyle bu konuda çalışmamın benim için faydalı olduğunu her daim destekleri ile gösteren ve bu çalışmayı hazırlarken kendi kütüphanesinden istifade etmemi sağlayan, tez danışmanım, sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN'e teşekkürü bir borç bilirim.

Bu uzun ve yorucu süreçte maddi ve manevi açıdan her konuda benden desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, bana inançları benden daha fazla olan başta dayım Zübeyr BÜLBÜL, annem Güler GENÇ, babam Cevdet GENÇ, teyzem Rukiye USTAÖMEROĞLU ve anneannem Gülüşan BÜLBÜL olmak üzere değerli aileme ve tüm arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Talha GENÇ

Trabzon, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI YATIRIMLAR VE YATIRIM HUKUKUNUN TEMEL

KAVRAMLARI

1.1. Genel Olarak Yabancı Yatırımlar	3
1.2. Dolaylı Yabancı Yatırımlar.....	7
1.3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar.....	8
1.3.1. Doğrudan Yabancı Yatırımların Tarihsel Gelişimi.....	9
1.3.1.1. Sömürgecilik Dönemi.....	9
1.3.1.2. Sömürgecilik Sonrası.....	11
1.3.2. Doğrudan Yabancı Yatırım ile Dolaylı Yabancı Yatırımlar Arasındaki Farklar	15
1.3.3. Doğrudan Yabancı Yatırımın Aktörleri	17
1.3.3.1. Yabancı Yatırımcı	17
1.3.3.1.1. Gerçek Kişi Yatırımcı.....	17
1.3.3.1.2. Tüzel Kişi Yatırımcı	19
1.3.3.1.3. Çok Uluslu Şirketler	22
1.3.3.2. Ev Sahibi Ülke (Host State).....	24
1.3.3.2.1. Genel Olarak.....	24
1.3.3.2.2. Doğrudan Yabancı Yatırımların Ev Sahibi Ülkeye Etkisi.....	25
1.3.3.3. Kaynak Ülke (Home State).....	28
1.3.3.4. Uluslararası Örgütler	29
1.3.4. Doğrudan Yabancı Yatırımı Etkileyen Faktörler.....	31
1.3.5. Doğrudan Yabancı Yatırım Yöntemleri	33
1.3.5.1. Şirket Birleşmeleri (Mergers).....	33
1.3.5.2. Özelleştirmeler	34
1.3.5.3. Yavru Şirket Oluşturma.....	34
1.3.5.4. Ortak Girişim (Joint Venture).....	35
1.3.6. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları, Yabancı Yatırımcının Tabi Olduğu Muamelenin Kaynakları ve Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Esaslar.....	36

1.3.6.1. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları	36
1.3.6.1.1. Yatırım Anlaşmaları	36
1.3.6.1.2. Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları	37
1.3.6.1.3. Hukukun Genel İlkeleri	38
1.3.6.1.4. Mahkeme ve Hakem Kararları ile Doktrin	39
1.3.6.2. Yabancı Yatırımcının Tabi Olduğu Muamelenin Kaynakları	39
1.3.6.2.1. Ev Sahibi Devletin Ulusal Mevzuatı	39
1.3.6.2.2. Yatırım Sözleşmeleri	40
1.3.6.2.3. Değerlendirme	41
1.3.6.3. Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Esaslar.....	42
1.3.6.3.1. Ulusal Muamele.....	43
1.3.6.3.2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı	45
1.3.6.3.3. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esası	47
1.3.6.3.3.1. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının Hukuki Niteliği.....	49
1.3.6.3.3.2. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının Kapsamı ve Kapsamının Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler	51
1.3.6.3.3.2.1. Meşru Beklentilerin Korunması	52
1.3.6.3.3.2.2. Şeffaflık.....	53
1.3.6.3.3.2.3. Adalete Erişimin Engellenmesi (Denial of Justice)	54
1.3.6.3.3.2.4. İyi Niyetli Davranma Yükümlülüğü	55
1.3.6.3.3.2.5. Yatırımın Cebir ve Tacize Maruz Kalmaması	56
1.3.6.3.3.2.6. Ölçülülük İlkesi.....	56
1.3.6.3.4. Keyfi ve Ayrımcı Muamele Tedbirleri.....	57
1.3.6.3.5. Transfer Özgürlüğü	58
1.3.6.3.6. Tam Koruma ve Güvence.....	59
1.3.6.3.7. Kamulaştırma	59
1.3.6.3.8. Yargıya Erişim.....	62
1.3.6.3.8.1. ICSID	63
1.3.6.3.8.2. UNCITRAL.....	65
1.3.6.3.8.3. SCC (Stockholm Tahkim Merkezi).....	66
1.3.6.3.8.4. ICC (Uluslararası Ticaret Odası).....	66
1.3.6.3.9. Şemsiye Hükümler	66

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR

2.1. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim	68
2.1.1. 6224 Sayılı Kanun Dönemi	72
2.1.2. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu.....	79
2.2. 4875 Sayılı Kanun Çerçevesinde Doğrudan Yabancı Yatırımlar	80
2.2.1. Genel Olarak.....	80
2.2.2. Yatırımcı.....	85
2.2.2.1. Yabancı Gerçek Kişi Yatırımcı	86
2.2.2.1.1. Yabancı Ülke Vatandaşlığına Sahip Gerçek Kişiler.....	86
2.2.2.1.2. Yurt Dışında İkamet Eden Türk Vatandaşları	87
2.2.2.2. Tüzel Kişi Yatırımcı	87
2.2.2.2.1. Yabancı Ülkelerin Kanunlarına Göre Kurulmuş Tüzel Kişiler	88
2.2.2.2.2. Uluslararası kuruluşlar.....	91
2.2.3. Yatırım Kaynakları	92
2.2.4. Yatırım Yöntemleri.....	94
2.2.4.1. Şirket Kurma	96
2.2.4.2. Bir Türk Şirketine Ortak Olma.....	97
2.2.4.3. Şube Açma.....	100
2.2.5. İrtibat Bürosu.....	101
2.2.6. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Hukukuna Hâkim Olan İlkeler.....	106
2.2.6.1. Yatırım Serbestisi	106
2.2.6.2. Ulusal Muamele (Eşitlik İlkesi).....	109
2.2.6.3. Transfer Serbestisi	112
2.2.6.4. Uyuşmazlık Çözüm Yolları	115
2.2.6.5. Kamulaştırma ve Devletleştirme	116
2.2.7. Doğrudan Yabancı Yatırımlara ve Yatırımcılara Sağlanan Haklar	119
2.2.7.1. Vatandaşlık Kazanım Hakkı.....	119
2.2.7.2. Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi.....	123
2.2.7.2.1. Genel Bilgi	124
2.2.7.2.2. 6244 sayılı Tapu Kanun'un 36.maddesine göre Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi	127
2.2.7.2.3. 6244 sayılı Tapu Kanun'un 35.maddesine göre Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi ...	131
2.2.7.2.4. Değerlendirme	133
2.2.7.3. Yabancı Kilit Personel İstihdamı.....	134
2.2.7.4. Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Başvurma Hakkı.....	141

2.2.7.5. Yatırım Teşvikleri	145
2.2.8. Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Özel Düzenlemeler.....	149
2.2.8.1. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu.....	149
2.2.8.2. 3213 sayılı Maden Kanunu.....	151
2.2.8.3. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu	151
2.2.8.4. 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Karasuları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun (Kabotaj Kanunu) ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu	153
2.2.8.5. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu.....	155
2.2.8.6. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun	155
2.2.8.7. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu.....	157
2.2.8.8. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu	158
2.3. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının İç Hukuk Mevzuatı Kapsamında Değerlendirilmesi	160
SONUÇ	168
KAYNAKÇA.....	173
ÖZ GEÇMİŞ.....	182

GİRİŞ

Sanayi devrimi sonrası teknoloji ile gelişen endüstriyel üretim modelleri ve ekonomik, kültürel ve sosyal alanda meydana gelen değişiklikler, bu değişiklikleri yakalamak isteyen ülkeler açısından kaynak yetersizliğine sebebiyet vermiştir. Özellikle değişimi yakalamak ve doğal kaynak açıklarını gidermek isteyen devletler kendi ve diğer ülkelerin sömürgelerine yatırım yapmaya başlamıştır. Bu devletler tarafından sömürgelere yapılan bu yatırımlar uluslararası yatırım hukukunun oluşmasını sağlamıştır.

Bu devletler tarafından diğer ülkelerin sömürgelerine yapılan yatırımlarda ortaya çıkan yatırım uyumsuzlukları, ilk dönemlerde güç kullanımı suretiyle çözülmekteydi. Uluslararası yatırım hukuku alanında güç kullanımı açıklayıcı fikirler ile desteklenmekteydi.

Daha sonraki dönemlerde sömürgelerin güçlenip bağımsızlık kazanmaları ile birlikte yabancı yatırımcı, yerli yatırımcı ile aynı muameleye mi tabi olacak yoksa yerli yatırımcıdan daha üstün bir korumaya mı tabi olacak fikirleri temelinde uluslararası yatırım hukuku gelişim göstermeye başlamıştır. Gelişmiş ülkeler yatırımların korunması amacıyla ek koruma güvenceleri istemekten; bağımsızlığını yeni kazanmış devletler, ekonomileri üzerindeki egemenliklerini tesis edebilmek için katı denetim kuralları ile yabancı yatırımcının yerli yatırımcı ile aynı muameleye tabi tutulmasını talep etmekteydi.

Küresel ekonomik modelin gelişimi ve yabancı yatırımın gelişmekte olan ülkelerin kaynak yetersizliğinin giderilmesi için mutlak bir gereklilik olduğunun fark edilmesi ve yatırım yapan-yatırım alan ülke kavramlarının ortadan kalkıp her ülkenin yatırım alan ve yatırım yapan ülke haline gelmesi, uluslararası yatırım hukukunda çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmaları ile yatırımcıları koruyan ek koruma standartlarının oluşmasına sebebiyet vermiştir. Böylelikle de günümüzdeki uluslararası yatırım hukuku standartlarının oluşumu sağlanmıştır. Yabancı yatırımcının ev sahibi ülkede karşılaşacağı muamelenin ilk kaynağı o ülkenin ulusal mevzuatı olmasından dolayı yatırım çekme politikası ile hareket eden ülkeler, iç hukuk mevzuatlarını gelişen yeni uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun hale getirmeye başlamıştır.

Türk hukuk sisteminde, Osmanlı Devleti dönemindeki kapitülasyonlar ile başlayan doğrudan yabancı yatırımlar, ilk olarak 1950 tarihli ve 5583 sayılı “Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun” ile hukuki çerçeve kazanmıştır. Doğrudan yabancı yatırımlar ile ilgili ulusal mevzuatımız 1951 tarihli ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu ile daha sonra ise 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ile değişikliğe uğramış ve liberal bir anlayışla hazırlanan 2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile uluslararası yatırım standartlarına uygun son halini almıştır.

Tezin ilk bölümünde, doğrudan yabancı yatırım hukukunun uluslararası alandaki tarihsel gelişimi, kavramsal çerçevesi ve uluslararası yatırım hukuku standartları incelenecektir.

Tezin ikinci bölümünde ise uluslararası yatırım hukukuna paralel olarak gelişen iç hukuk mevzuatımızın tarihsel gelişimi, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun kapsamı ve barındırdığı uluslararası yatırım hukuku standartları incelenecek ve adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukukumuz açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Tezimizde, Türk doğrudan yabancı yatırımlar hukuku uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygunluğu açısından incelenmiş, yatırım mevzuatımızda hakim olan daha çok yatırım çekme politikası kapsamında iç hukukumuzda yapılması gereken değişikliklere ve yeniliklere ilişkin öneriler getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. YABANCI YATIRIMLAR VE YATIRIM HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

1.1. Genel Olarak Yabancı Yatırımlar

Son iki yüzyılda, teknolojik, ekonomik, kültürel ve sosyal alanda dünyada önemli değişimler meydana gelmiş ve bu değişimleri yakalamak isteyen ülkeler açısından dünya genelinde kaynak yetersizlikleri ortaya çıkmıştır. Daha çok kar elde etme amaçlı hareket eden özel teşebbüsler bu durumu fırsat olarak görmüş, ülke sınırlarına bağlı olmaksızın hareket etmeye başlamışlardır. Bunun yanı sıra sayısı artan çok uluslu şirketler küresel anlamda rekabeti getirmiştir. Tüm bu gelişmeler milliyetçi ideolojiye sahip devlet politikalarından küresel dünya görüşüne doğru yönelimi sağlamıştır. Özellikle değişimi sağlayacak yatırımlar için gerekli olan iç kaynağın yetersizliği ülkelerin bu kaynağı dış yollardan temin etmesini zorunlu kılmıştır. Bu durum da kapalı ekonomik modelleri sonlandırmış, ekonomilerin iç içe olduğu küresel ekonomik düzeni meydana getirmiştir¹. Günümüzde artık sadece gelişmekte olan ülkeler değil gelişmiş ülkeler de kaynak yetersizliğinden dolayı yabancı yatırıma ihtiyaç duymaktadır.

Yatırımın olmazsa olmaz şartı sermayedir. Sermaye olmadan diğer şartların varlığı önem arz etmeyecektir. Ülkeler ancak birikmiş bir sermaye ile yatırım yapabilirler. Yatırım için gerekli olan sermayenin iç kaynaklardan temini asıldır. Ancak ülkelerarası eşit olmayan kaynak dağılımları, kalkınmışlık farkları gibi nedenlerle her ülkenin ülke içi tasarrufu yatırım için gerekli olan sermayeyi karşılayacak durumda değildir². Özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından bu durum çokça karşılaşılan bir durumdur. Yatırım için gerekli sermayeyi iç kaynaklardan temin edemeyen ülkeler, gelişmek ve kalkınmak için gerekli olan bu sermayeyi dış kaynaklardan elde etmek durumunda kalmaktadır. Bu durumda da yabancı sermaye söz konusu olmaktadır. Uluslararası alanda genel bir yabancı sermaye tanımı yapılmasından kaçınılmıştır. Böylelikle her durumun amaç ve

¹ Fulya Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Türkiye Kalkınma Bankası A.S. Genel Araştırmalar, Ankara, 2003, s. 1.

² Tefvik Güngör Uras, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, Formül Matbaası, 1.bs., İstanbul, 1979, s. 43.

kapsamına uygun bir tanımlama yapılması amaçlanmıştır³. Doktrindeki bir tanıma göre yabancı sermaye, Yabancı sermaye, karşılığının ileride değişik ödeme biçimleri ile ödenmek suretiyle kısa dönemde ekonomik kazanç elde edilecek şekilde diğer ülkelerden alınan mali ve/veya teknolojik kaynaklardır⁴. Mali ve teknolojik kaynaklar bir ülkeden ya hibe olarak ya borç olarak alınıp faiz ve ana para şeklinde ödenir ya da yatırım şeklinde sağlanır. Yatırım şeklinde alınması durumunda yabancı ülkenin o ülkede mülkiyet hakkı doğar, yatırımının karşılığını kâr payı olarak alır⁵. Doktrindeki başka bir tanıma göre ise, yabancı sermaye, “dış ülkelerde yabancılar elinde oluşan ve ekonomik değer ifade eden birikimler”dir⁶.

Yabancı sermaye girdiği ülkedeki tüketim ve yatırım için kullanılacak mal ve hizmetleri sermaye miktarı ile orantılı olarak artırır ve böylece ekonomide bir ferahlama ve gelişme getirir. Ancak diğer taraftan yabancı sermaye sahibinin, sermayesini geri istemesi durumunda bu sefer terse doğru işleyen bir durum olacak, sermaye çıkışı olacağından dolayı ülke ürettiğinden daha azını tüketim ve yatırım ihtiyaçları için kullanmak durumunda kalacaktır⁷.

Yeterli sermayeye sahip olmayan ülkeler, sermaye ihtiyaçlarını dış kaynaklardan hibeler, krediler ve yabancı yatırımlar ile gidermeye çalışmaktadır. Bir başka deyişle, yabancı sermaye bir ülkeye ya hibeler ya krediler ya da yabancı yatırımlar olarak girebilir⁸.

“Krediler, özel veya kamu kuruluşlarının yabancı gerçek veya tüzel kişilerle yaptıkları sözleşmelerle sağlandığı gibi; devletin kendi ihtiyacı için ya da özel sektöre tahsis etmek amacı ile yurt dışındaki kredi kurumlarıyla yaptığı sözleşmelerle de sağlanabilmektedir.”⁹ Krediler genellikle devlet garantisi altındadır ve zaman, risk, güven ve gelir olmak üzere dört unsurdan oluşur. Krediler belli bir güven ilişkisi çerçevesinde belli bir vade için verilir ve geri ödenme hususunda belli bir risk

³ Rifat Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 21.

⁴ Uras, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 19.

⁵ Uras, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 27.

⁶ Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 21.

⁷ Zafer Ertunç Şirin, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Vergilendirme Rejimi*, Vedat Kitapçılık, 1.bs., İstanbul, 2006, s.8.

⁸ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta, 23.bs., İstanbul, 2017, s. 234.

⁹ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 234.

barındırır¹⁰. Ülkeler açısından, krediler sermaye ihtiyacını karşılarsa da orta ve uzun dönemde kredi sağlayan kuruluşa ekonomik ve siyasi koşullara bağlı olarak ödenecek yüksek faiz ve komisyon bedelleri nedeniyle sermaye açığını gidermek için doğrudan tercih edilen bir yol olmamalıdır.

Yabancı yatırımlar ilk olarak 1800'lü yıllarda sanayi devrimi ile birlikte sanayisi gelişen devletlerden ekonomik olarak dar boğaz yaşayan ülkelere doğru yapılan yabancı yatırımlar olarak ortaya çıkmıştır¹¹. Uluslararası alanda, yabancı yatırım kavramını açıklayan genel bir tanım bulunmamaktadır. Genel bir tanım yapılmasından bilinçli olarak kaçınılarak her anlaşmada, anlaşmanın amaç ve kapsamına uygun bir tanımlamanın yapılması amaçlanmıştır¹².

Anlaşmalarda, mahkeme kararlarında ve doktrinde, yabancı yatırım çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

Bir yazara göre yabancı yatırım, “bir gerçek veya tüzel kişi tarafından kar veya hasılat elde etmek özel amacıyla kaynak temin edilmesi”dir.¹³. Bir başka tanıma göre ise yabancı yatırım, yabancı yatırımcı tarafından ev sahibi ülkede bir işin yürütülmesi için paranın kullanılmasıdır¹⁴.

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) yabancı yatırımı, yabancı yatırımcının şirketin dağıtılmayan ve yatırıma tekrar aktarılan kazançlardaki payını, yabancı yatırımcının nakit veya aynı sermaye yoluyla ana şirketten hisse ve borç senetleri alımını, yabancı yatırımcının şirkete sağladığı kredileri, yabancı yatırımcının şirketten nakit dışı makine ve üretim hakları alımlarını, yabancı yatırımcının sağladığı ticari ve diğer kredileri kapsayacak şekilde yabancı yatırımcının sahip olduğu yabancı sermaye üzerinden tanımlamıştır¹⁵.

Enerji Şartı Anlaşması, yatırımcının doğrudan veya dolaylı olarak sahip olduğu veya denetiminde bulunan her türlü varlığın yabancı yatırım kavramı içerisinde değerlendirileceğini ifade etmektedir¹⁶.

¹⁰ Sokol Pellumbi, *Banka Kredi Hukukunda Teminatlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 5.

¹¹ Uras, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 19.

¹² Lale Ayhan İzmirli, “Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.2, 2018, s. 92.

¹³ İzmirli, “Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, s. 94.

¹⁴ İzmirli, “Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, s. 95.

¹⁵ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 4.

¹⁶ Enerji Şartı Anlaşması md.1/6, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf>, (04.07.2020).

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA), yabancı yatırım tanımını yapmaktan kaçınmış, nelerin MIGA kapsamında garanti altına alınabilecek “uygun yatırım” olduğunu esnek olarak belirtmiştir¹⁷. Sermaye sahipleri tarafından açılan veya garanti edilen orta ve uzun vadeli krediler de dahil olmak üzere sermaye yatırımlarının ve kurul tarafından belirlenecek doğrudan yatırım biçimlerinin uygun yatırım olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir¹⁸.

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) konvansiyonu yabancı yatırım tanımına bilinçli bir şekilde yer vermemiş, iki taraflı yatırım anlaşmalarındaki tanımlamalara göre hareket etmiştir. ICSID’de yatırım kavramına yer verilmeyerek yatırım kavramının belli bir şekilde kısıtlanmasının önüne geçilerek yatırım kavramına işlevsellik kazandırılması istenmiştir. Ancak bu durum ICSID çerçevesinde yargılama yapan hakem heyetlerinin uyuşmazlığın bir yatırımdan kaynaklanıp kaynaklanmadığını bir başka deyişle uyuşmazlığı inceleme de yetkilerinin bulunup bulunmadığını tespit ederken yatırım kavramını belli bir yaklaşım ile incelemelerini gerektirmiştir¹⁹. Bu incelemede hakem heyeti öncelikle yatırım sözleşmesi kapsamında bir değerlendirme yapıp daha sonra ise yatırımın ICSID sözleşmesi bakımından da yatırım sayılıp sayılamayacağına bakmaktadır²⁰.

İki taraflı uluslararası yatırım anlaşmalarında işlem tabanlı, varlık tabanlı ve teşebbüs tabanlı olmak üzere üç çeşit tanımlamanın yapıldığı görülmektedir.

Varlık tabanlı tanımlamalarda yabancı yatırımların kapsamı geniş tutulmakta, taşınır ve taşınmaz mallar, sermaye akışları, şirket üzerindeki menfaat ve alacaklar ile fikri mülkiyet hakları kavram içerisinde değerlendirilmektedir. Bu tür tanımlamalar genellikle yatırımın korunması anlaşmalarında kullanılmaktadır²¹.

¹⁷ Zeynep Çalışkan, “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, *MHB*, Y.29, S.1-2, 2009, s. 104.

¹⁸ Çoktarafli Yatırım Garanti Kuruluşu Anlaşması (MIGA), md.12, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20011.pdf>, (04.07.2020).

¹⁹ İzmirli, “Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, s. 104.

²⁰ ICSID hakem heyeti, Salini kararında “Salini testi” olarak adlandırılan yaklaşımında yatırımın belli kriterleri sağlaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kriterlere göre; yatırım belli bir süre varlığını korumalı, katkı sağlamalı, risk unsurunu içermeli ve ekonomik kalkınmaya katkı sağlamalıdır. Ev sahibi devletin ekonomik kalkınmasına katkı sağlaması şartı diğer hakem kararlarının bazılarında aranmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gökhan Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2017, s. 21.

²¹ Hüsnü Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 6.

İşlem tabanlı tanımlamalarda yabancıların yatırım yapılan ülkedeki varlıkları iktisap edebileceği mali akışlar dikkate alınmışken; teşebbüsleri esas alan tanımlamalar, yatırımları ev sahibi ülkedeki teşebbüslerle sınırlamıştır²².

Yabancı yatırım kavramı hakkında genel bir tanım yapılamamasının sebebi, esasında yabancı sermaye kapsamının her duruma göre farklılık arz edebilir olması ve yatırımın farklı şekillerde yapılabilmesidir. Yani esas olarak tanımlanamayan yabancı yatırımın içeriğini oluşturan yabancı sermayenin kapsamı ve yatırım şeklidir. Dolayısıyla bu iki kavramı yabancı yatırımdan ayırarak yabancı yatırım; yabancı sermaye unsurlarının farklı bir ülke ekonomisine, ekonomik kazanç elde etmek amaçlı yöneltmesi olarak tanımlayabiliriz. Burada yabancı sermaye unsurlarının neler olacağı ve yatırımın şekli, her anlaşma için farklılık arz edecektir.

Yabancı yatırımlar, amaç ve denetimi dikkate alındığında dolaylı (portföy) yabancı yatırımlar ve doğrudan yabancı yatırımlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1.2. Dolaylı Yabancı Yatırımlar

Dolaylı yabancı yatırımlar, “tasarruf sahiplerinin ellerindeki fonu, gittiği ülkedeki faiz, temettü, hisse senedi, tahvil gibi yatırım araçlarına yönelip, ilgili ülkede doğrudan üretime girmeden, istihdam ve katma değer yaratmadan yaptıkları” yatırımlardır²³.

Bir başka tanıma göre dolaylı yabancı yatırımlar, sahibinin banka veya aracı fonları kullanarak pasif olarak elde bulundurduğu menkul kıymet ve diğer mali varlıklardır²⁴. Başka bir ülkedeki şirket paylarının alınması amacıyla yapılan para hareketleri de dolaylı yabancı yatırım olarak değerlendirilir²⁵. Dolaylı yabancı yatırımlarda yatırımcının, yatırım aracı üzerinde sermayesi oranında payı vardır ve bu pay oranında gelir elde eder.

Dolaylı (portföy) yabancı yatırımlar, kısa vadeli sıcak para hareketleridir. Bu tür yatırımlar sadece mali kaynaklı yatırım içerdiklerinden dolayı ülke ekonomileri hızlı bir şekilde girip hızlı bir şekilde çıkabilmektedirler. Bazı yazarlar, özellikle kriz

²² Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 7.

²³ Mehmet Emin Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa, 2005, s. 8.

²⁴ İzmirli, “Uluslararası Yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, s. 98.

²⁵ Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003, s. 10. Şirket paylarının alınması suretiyle yapılan yatırımın dolaylı yatırım olarak kabul edilebilmesi için şirket yönetim ve denetiminde pay sahibi olmayacak düzeyde olmalıdır.

zamanlarında ani sermaye çıkışına neden olan dolaylı yabancı yatırımların kardan ziyade zarar getirdiğini savunmaktadır²⁶. Yatırımın, yatırım sahibi tarafından istenildiğinde kolay bir şekilde ülkeden çekilebilecek olması bu tür yatırımları geliştirmekte olan ülkeler açısından tercih edilmeyen yatırımlar haline getirmiştir.

1.3. Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Doğrudan yabancı yatırımlar bir tanıma göre, maddi²⁷ veya maddi olmayan²⁸ duran varlıkların bir ülkeden diğer bir ülkeye varlık sahibinin kısmen veya tamamen kontrolü altında o ülkenin refahını arttırmak amacıyla transferidir²⁹.

Başka bir tanıma göre, “bir ülkede bir firmayı satın alma veya yeni kurulan bir firma için kuruluş sermayesi sağlama veya mevcut bir firmanın sermayesini artırma yoluyla o ülkede bulunan firmalara yapılan ve kendisiyle birlikte teknoloji, işletmecilik bilgisi ve yatırımcının kontrol yetkisini de beraberinde getiren” yatırımlardır³⁰.

Bir başka tanıma göre ise doğrudan yabancı yatırımlar, yatırımcının yerleşik olduğu ekonomi dışındaki bir başka ekonomiye, o ülkenin ekonomik kalkınmasına, refahının artmasına ve mali piyasalarının daha istikrarlı bir şekilde çalışmasına katkı sağlayacak şekilde yapılan uzun vadeli yatırımlardır³¹.

Uluslararası Para Fonu'nun (IMF) yaptığı tanıma göre ise doğrudan yabancı yatırımlar, bir yatırımcının farklı bir ülke ekonomisinde yerleşik teşebbüse ortak sıfatıyla, yönetiminde etkin söz sahibi olmak ve sürekli bir menfaat temini maksadıyla katılımıdır³².

Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez'i (ICSID) yabancı yatırımın, belli bir süreye yayılma, düzenli kar elde etme, risk barındırması,

²⁶ Sezgin Açıkalın ve Seyfettin Ünal, *Doğrudan Yatırımlar ve Portföy Yatırımları*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2.bs., Bursa, 2009, s. 15.

²⁷ Maddi duran varlıklar uzun vadeli olarak satın alınan ve belli bir süre geçmeden nakde dönüştürülemez taşınır veya taşınmaz varlıklardır.

²⁸ Maddi olmayan duran varlıklar tabiri ile fikri ve sınai mülkiyet hakları ve bir işletmeye ticari fayda ve ayrıcalık sağlayan diğer maddi olmayan varlıklar kastedilmektedir.

²⁹ Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge, V.2, 2010, s. 8.

³⁰ Rıdvan Karluk, *Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 1983, s. 14.

³¹ Başbakanlık Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı, <https://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide>, (18.04.2019).

³² Gökhan Narin, *Türkiye'ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Özellikleri ve Türkiye Ekonomisi Üzerinde Olası Etkileri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 14.

ev sahibi devletin gelişmesine katkı sağlaması unsurlarını içermesi gerektiğini belirtmiştir³³.

Doğrudan yabancı yatırımlar ev sahibi ülkede fiziki mevcudiyet gerektirdiğinden dolayı yatırımın ülkeyi kısa sürede terk etmesi oldukça zordur. Yatırımın doğası gereği yatırımcı ev sahibi ülkeye sermaye dışı faktörler de getirmiştir³⁴. Dolayısıyla, Doğrudan yabancı yatırımlar, yatırımcının uzun vadeli gelir elde etmek amacıyla yabancı bir ülkeye yaptığı ve yatırım aracı üzerinde denetim yetkisine haiz olduğu mali ve teknolojik yatırımlar olarak tanımlanabilir. Yatırımın uzun vadeli olması yatırımcı açısından da ev sahibi ülke açısından da olumlu ve olumsuz sonuçları mevcuttur. Yatırımcı, uzun vadeli yatırım niteliğinden dolayı doğrudan yabancı yatırım yapacağı ev sahibi ülkedeki politik, ekonomik ve hukuki şartları iyi bir şekilde analiz etmelidir. Ev sahibi ülke de yatırım ortamını doğrudan yabancı yatırım çekebilecek şartlara uygun olarak hazırlamalıdır. Doğrudan yabancı yatırımlar, genellikle şirket birleşmeleri, özelleştirme, yavru şirket oluşturma, şube açmak veya joint venture (ortak girişim) şeklinde yapılmaktadır.

1.3.1. Doğrudan Yabancı Yatırımların Tarihsel Gelişimi

Doğrudan yabancı yatırımlar, modern hukuk tarihi açısından sömürgecilik dönemi ve sonrası şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. İlk olarak sömürgecilik döneminde başlayan doğrudan yabancı yatırımlar yatırımcıya yapılacak muamelenin niteliğini tartışma konusu haline getirmiştir. Bu tartışma kapsamında bir görüşe göre; yabancı yatırımcı, ev sahibi devlet (yatırım yapılan devlet) vatandaşı ile eşit muameleyle tutulmalıdır. Diğer görüşe göre ise ev sahibi devlet vatandaşlarının kendi ülkesindeki haklarının kısıtlı olmasından dolayı yabancı yatırımcıya daha serbest hareket edebileceği bir uluslararası hukukun uygulanması gerekmektedir. Her iki görüş de yatırımın ev sahibi devlet içerisinde teminat altına alınması ve daha serbest hareket etmesini sağlamak fikrine dayanmaktadır³⁵.

1.3.1.1. Sömürgecilik Dönemi

Sömürgecilik dönemindeki doğrudan yabancı yatırımları, emperyalist devletler tarafından sömürgelelere yapılan yatırımlar oluşturmaktaydı. Bu yatırımlar çoğunlukla

³³ Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler*, Beta, 2.bs., İstanbul, 2013, s. 4.

³⁴ Üretim ekipmanları, idari personel, taşınmaz yatırımları sermaye dışı faktörlerdendir.

³⁵ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 19.

doğal kaynaklara yönelmişti³⁶. Bu dönemde, sömürge devletin hukuk sistemi, emperyalist devletin hukuk sistemine göre şekillendiğinden dolayı emperyalist devlet kendi sömürmesine yaptığı yatırımlardan kaynaklanan bir uyuşmazlığı kendi hukuk kurallarına göre sonuca kavuşturabiliyordu. Yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası bir hukuka ihtiyaç en az seviyedeydi³⁷.

Emperyalist devletin sömürge alanı dışında yaptığı bir yatırım söz konusu olduğu zaman ise “güç” kullanımı ve diploması devreye girerek yatırımlar teminat altına alınıyordu. Güç, uyuşmazlıkların çözümünde ana belirleyici rolü üstlenmişti³⁸. Bu dönemde hukuk doktrini de sömürgelerde güç kullanımını meşru görüyor, bu durumu açıklayıcı hukuki gerekçeler ileri sürüyordu. Uluslararası hukuk sömürgeleri o ülkenin toprağı olarak kabul ediyordu³⁹.

İkinci Dünya Savaşına kadarki dönemde, ABD ile Latin Amerika ülkeleri arasındaki yabancı yatırımlar, uluslararası yatırım hukukunun gelişimi açısından büyük rol oynamıştır. İlk döneminde Avrupa Ülkelerinin yatırım ithalatçısı olan ABD belli bir ekonomik güç elde ettikten sonra Latin Amerika ülkelerine yabancı yatırım yapmaya başlamıştır. Daha sonra sömürgelerin ulus devlet haline gelmesiyle birlikte ABD'nin Latin Amerika'ya yaptığı yatırımlar tehlike altına girmeye başlamıştır⁴⁰. ABD, yaptığı bu yatırımların güvence altına alınmasını sağlamak ve millileştirilmesini engellemek için ikinci görüşten taraf olmuş ve yatırımcıya daha serbest hareket alanının sağlanması için uluslararası hukukun uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Latin Amerika Devletleri ise yabancı yatırımcılara, iç hukukta vatandaşlara uygulanan hukuk normlarının uygulanmasının yeterli olduğunu, bu durumun uluslararası hukukun gereklerini karşıladığını ileri sürmüştür⁴¹.

Bu dönemde yapılan yabancı yatırımlar üzerindeki mülkiyete el koyma hareketleri daha çok siyasi sebeplere dayanan, bir saldırı niteliğinde olan ve genellikle cunta yönetimleri tarafından gerçekleştirilen millileştirmelerdi⁴².

³⁶ Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 7.

³⁷ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 20.

³⁸ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 20.

³⁹ Aylın AKTÜRK, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Sigortalanması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y.8, S.96, 2010, s. 4287.

⁴⁰ Aktürk, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Sigortalanması”, s. 4288.

⁴¹ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 20.

⁴² Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 21.

Dolayısıyla daha sonraki dönemlerde belli ilkelere dayanılarak yapılan ekonomik reformlardan kaynaklanan millileştirmeler bu tip millileştirmelerden ayrılmaktadır. Özellikle Rusya devrimi ile komünizmin Avrupa’da yayılmaya başlaması ile başlayan ekonomik reformlardan kaynaklanan millileştirmeler, belli başlı standartlar belirlemek kaydıyla kabul görmüştür. Bu standartların belirlenmesi hususunda, iki görüş “götürü tazminat” konusunda hemfikir olmuştur⁴³. Götürü tazminat uygulaması ile birlikte bir millileştirme söz konusu olduğu zaman bunun bir bedel ile karşılanması amaçlanmıştır. Ancak bu uygulama mülkiyete yapılan müdahalenin hangi durumlarda geçerli olacağı hususunda bir hukuk normu üretmemiş, sadece müdahale durumunda bir bedelden bahsetmiştir.

1.3.1.2. Sömürgecilik Sonrası

İkinci Dünya Savaşından sonra sömürgecilik faaliyetlerinin son bulması ve büyük imparatorlukların dağılmasıyla birlikte yabancı yatırımların korunması sistemine duyulan ihtiyaç yabancı sermaye yatırımı yapan emperyalist güçler tarafından hissedilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda yapılan Havana Şartı ve Bogota Ekonomik Anlaşması gibi birçok girişim muhalefet nedeniyle sonuçsuz kalmıştır. Bu dönemde yabancı yatırımlar özellikle sanayi sektörüne yoğunlaşmıştır⁴⁴.

Sömürgeciliğin sona ermesiyle bağımsızlığını kazanan devletler milliyetçilik akımıyla birlikte yabancı yatırımlara karşı cephe almış; diğer devletlerin, kendi ekonomilerinin yaşamsal sektörleri üzerindeki kontrollerini engellemeyi amaçlamıştır⁴⁵. Dolayısıyla ekonomik sektörleri kontrol amaçlı millileştirme politikalarına giderek temel sektörlerin kontrolünü ellerinde tutmaya çalışmışlardır. Bu durum karşısında, sermaye yatırımı yapan devletler uluslararası standartlara uygun teminatların gelmesi gerektiğini savunmuşken, yeni devletler yabancı yatırımlar üzerinde millileştirme dahil ulusal denetimin katı bir şekilde uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu durum özellikle petrol sanayiinde faaliyet gösteren yabancı yatırımcıları olumsuz etkilemiş, bu alanda ciddi değişiklikler meydana getirmiştir. Bağımsızlığını yeni elde etmiş devletlerin ekonomilerini kontrol amaçlı

⁴³ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 15.

⁴⁴ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 16.

⁴⁵ Deniz Defne Kırılı Aydemir, *Yabancı Yatırımların Korunması; Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması*, Legal, İstanbul, 2005, s. 7.

bu tür hareketleri uluslararası hukuka uygun görülmüş ve cunta millileştirmelerinden ayrı tutulmuştur⁴⁶.

Daha sonra gelen rasyonalizm döneminde, bağımsızlığını yeni kazanmış devletler denetim sahibi olabilecekleri yeni ekonomik düzenlerini kurmak için gerekli iç hukuk düzenlemelerini yapmış ve bu hukuki düzenlemelere uygun uluslararası hukuk kurallarının belirlenmesi için yatırımcı devletler üzerinde baskı kurmaya başlamıştır. Bağımsızlığını yeni kazanmış devletler her ne kadar kendi ekonomileri üzerinde tam denetimi tesis etmek isteseler de ekonomik gelişimin sağlanabilmesi için yabancı yatırıma ihtiyaç duyduklarının farkında olduklarından dolayı zamanla iç hukuk düzenlemelerini yabancı yatırımcılara cazip hale getirmeye çalışmış, uluslararası konumlarına değişkenlik gösteren iki taraflı yatırım anlaşmaları (Bilateral Investment Treaty-BIT) imzalamıştır. Uluslararası alanda ise iki taraflı yatırım anlaşmalarındaki tam aksine ekonomileri üzerinde kendi kontrollerini sağlayacak kriterleri savunmuşlardır. Bu durum bağımsızlığını yeni kazanmış devletlerin iç hukukları ile uluslararası alanda farklı kriterleri savunmasına sebebiyet vermiştir⁴⁷.

Önceden sömürge olup bağımsızlığını kazanmış olan devletler özellikle doğal kaynaklar alanında hakimiyetlerini tesis etmek istemişlerdir. Bu kapsamda BM bünyesinde birçok karar alınmış ve 1962 tarihli Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik Kararı bir uzlaşma olarak kabul edilmiştir. Karar, devletlerin ve kişilerin doğal kaynaklar üzerindeki haklarını ve yabancı yatırımların millileştirilmeleri hakkında hükümleri içermektedir. Yatırımcı devletler ile üzerlerinde baskı kuran yeni bağımsız devletler arasında bir uzlaşma niteliğinde olan karar anlaşmalara saygılı olunmasını ve millileştirme durumunda belli bir tazminat ödenmesi gerektiğini belirten hükümlere yer vermektedir⁴⁸.

Ekonomik milliyetçilik ve ideolojik sebeplerle devletin egemenliğini yabancı yatırımlar karşısında savunma ihtiyacı duyan bağımsızlığını yeni kazanmış devletler, yabancı yatırımların ülkeye çekilmesi ihtiyacının farkına varınca rasyonel bakış açılarını daha pragmatik bir yaklaşıma dönüştürmeye başlamışlardır. Bu durum da

⁴⁶ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 22.

⁴⁷ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 23.

⁴⁸ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 10.

gelişmekte olan ülkelerin iç hukuk ile uluslararası hukuk alanında tutarsız davranışlar sergilemesine sebebiyet vermiştir⁴⁹.

Yetmişli yıllarda ortaya çıkan enerji krizleri gelişmekte olan ülkelerin görüşlerinin uluslararası alanda benimsenmesinde önemli etkisi olmuştur. Özellikle birinci petrol krizinden sonra uluslararası alanda, yatırımlar üzerinde ev sahibi ülkenin kontrolünün artırılması hususunda yaklaşımların etkili olduğu anlaşmalar yapılmıştır⁵⁰. Çok uluslu şirketlerin de ulusal muameleye tabi olması gerektiğini savunan görüş, gerek Birleşmiş Milletler (BM) gerek Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) bünyesinde bu doğrultuda düzenlemeler yapılmasını sağlamıştır. Gelişmiş ülkelerin yabancı yatırımların korunması hakkındaki çabaları uluslararası alanda başarısız olunca gelişmiş ülkeler yabancı yatırımların korunmasını ikili yatırım anlaşmaları yapmak suretiyle çözmeye çalışmıştır⁵¹. Bağımsız devletlerin doğal kaynaklar üzerindeki egemenlikleri artınca yabancı yatırımlar farklı sektörlere yönelmiştir.

Daha sonraki dönemde komünizmin çökmesi, enerji krizinin etkilerinin gelişmiş ülkeler üzerinde kalkması, gelişmekte olan ülkelerin artan dış borçlanmaları ve yabancı yatırımları çekme amaçlı pragmatik yaklaşımları; ideolojik ve ekonomik milliyetçilik kökenine sahip yabancı yatırımlar üzerinde ev sahibi ülkenin hakimiyetinin korunması gerektiği fikrinin çökmesine sebebiyet vermiştir. Yabancı yatırımlar üzerinde devlet müdahalesine izin vermeyen liberal politikaların doğmasını sağlamıştır. Bu dönemde yatırım ihtiyacının farklı sektörlerde de hissedilmesi ve gelişmiş ülkelerin de kaynak yetersizliğinden dolayı yabancı yatırıma ihtiyaç duymaya başlamasıyla birlikte artık yabancı yatırım yapan ülke-yapılan ülke ayrımı ortadan kalkmış her ülke yabancı yatırım çeken ülke haline gelmiştir. Soğuk savaşın sona ermesinden sonraki dönemde Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu tarafından desteklenen neo-liberal politikaların hakimiyetinin artmasıyla yabancı yatırımlar giderek serbestleşmiştir⁵².

⁴⁹ Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 23.

⁵⁰ Bölgesel niteliğe sahip Andean Paktının 24. Kararı yabancı yatırımlar üzerinde katı kurallar getirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Thomas Andrew O'KEEFE, "How the Andean Pact Transformed Itself into a Friend of Foreign Enterprise", *The International Lawyer*, Vol.30, No.4, Winter, 1996, ss. 811-824.

⁵¹ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 10.

⁵² Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, s. 24.

Her kesim tarafından kabul gören yabancı yatırımın serbestleştirilmesi arzusu, liberal dönem ile birlikte uluslararası standartlara kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda 1986 yılında Uruguay Round'u müzakereleri başlamış, ticaretin daha düzenli ve liberal hale gelmesi amacıyla 1993 yılında yirmi dokuz anlaşma kabul edilmiştir. Daha sonra ise Dünya Ticaret Örgütü (WTO) kurulmuştur. Giderek yükselen serbestleşme trendi ile birlikte iki taraflı yatırım anlaşmalarının sayısında artış gerçekleşmiştir⁵³. Bu gelişmelere paralel olarak devletlerin iç hukuk mevzuatları artık daha esnek, yabancı yatırımları teşvik edici, denetimi azaltıcı ve serbesti sağlayacak hale dönüşmeye başlamıştır⁵⁴.

Bu dönemin devamında, OECD kapsamında yapılan çalışmalarla birlikte birçok kriter yazılı hale dönüştürülmüş, serbestleşme kodlarının kapsamı genişletilmiştir. OECD kapsamında hazırlanan, küreselleşmenin anayasası⁵⁵ olarak nitelendirilen Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (Multilateral Agreement on Investment- MAI) tüm bu eğilimlere uygun şekilde müzakere edilmeye başlanmışsa da birtakım itirazlar sonucu başarıya ulaşamamıştır.

MAI, esas olarak ekonomik krizlerin yeniden alevlendiği ve yabancı sermayeye tam serbestliğin verilmesi ile krizi diğer ülkelere paylaştırarak çözüme yoluna gidilme amacının olduğu dönemde gündeme gelmiştir. Bu kapsamda bir görüş, sermayenin karşılaşılabileceği her türlü riski bertaraf edecek ve sermayenin daha etkin dağılmasını sağlayacak bir anlaşmanın gerekliliğini savunmuş, devletlerin yabancı sermaye yatırımlarını çekebilme açısından bu koşulların sağlanması için rekabet haline girmeleri gerektiğini belirtmiştir. Yabancı yatırımcıların da ancak yeterli serbestinin ve korumanın sağlandığı bu yerlere yatırım yapacağını savunmuştur⁵⁶.

MAI anlaşmasıyla çok geniş serbesti ve koruma sağlayan belli standartların zorunlu kılınmasının özellikle az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeleri sömürge haline dönüştüreceği yönünde birtakım eleştiriler yapılmıştır. Bu eleştirilere göre; MAI anlaşması, yabancı sermayenin hiçbir sınırlama ve denetimle karşılaşmamasının yasal zeminini oluşturmaktadır. MAI, yabancı sermayeyi koruyan bir anayasadır. MAI, yatırım yapan sermaye devletlerini koruyan bir anlaşma olup bunu sermayenin

⁵³ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s.113.

⁵⁴ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 23.

⁵⁵ Türkel Minibaş, "Küreselleşen Sermayenin Anayasası: MAI", *İktisat Dergisi*, S.318, 1998, s. 28.

⁵⁶ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 116.

çıkarları olarak nitelemektedir. MAI anlaşmasını imzalayan devletler bu anayasaya uymak zorunda kalmaktadır. Bu durum da sermaye sahiplerine siyasi hak, politik güç ve politik liderlik isteme hakkı vermektedir⁵⁷. MAI millet unsurunu hiçe saymakta ve ortadan kaldırmaya çalışmaktadır⁵⁸. İtirazlar sonunu MIA yasalaşma imkânı bulamamış, taslak bir anlaşma olarak kalmıştır.

21.yüzyıl ile birlikte, gelişmekte olan bazı ülkelerin hızla sanayileşmesi ve Japonya gibi devletlerin, klasik yabancı yatırım ihracatçısı devletleri yabancı yatırım konusunda geride bırakması değişen ekonomik yapı ile birlikte artık çok kutuplu dünya modelini meydana getirmiştir. Gelişmekte olan ülkelerdeki çok uluslu şirketler giderek büyümeye başlamıştır. Sermaye ihraç eden devletler ise aynı zamanda sermaye ithal eden devletler haline gelmiştir. Bu durum da yabancı yatırım ihraç eden gelişmiş devletleri egemenlik merkezli argümanları savunmaya itmiştir⁵⁹. Tartışmanın temelinde yer alan iki görüş arasındaki keskin tartışma gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkelerin aynı tecrübeye sahip olmaları ile daha yumuşak bir hal almıştır. Böylece gelişmekte olan devletlerin yabancı yatırımlar üzerindeki agresif tutumları azalmaya başlamıştır.

Küreselleşmenin etkisi ile birlikte çok uluslu şirketlerin maliyetin en az olduğu ülkelere yönelme arzusu ve çok uluslu şirketlerinin sayısının artması ile ortaya çıkan rekabet ortamı sayesinde gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında bir güç dengesi kurulmuştur. Ancak bu durum uluslararası düzeyde eski tartışmaların devam etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Şüphesiz ki gelişmiş ülkelerin sermaye serbestisi konusundaki görüşleri devam etmektedir. Gelişmekte olan ülkeler açısından da milliyetçilik ve ekonomik kontrol temelli millileştirmeler de zaman zaman ortaya çıkabilmektedir⁶⁰.

1.3.2. Doğrudan Yabancı Yatırım ile Dolaylı Yabancı Yatırımlar Arasındaki Farklar

Doğrudan yabancı yatırım ile dolaylı yabancı yatırım ayrımı esasen denetim ve risk unsurlarındaki farklılığa dayanmaktadır.

⁵⁷ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 116.

⁵⁸ İbrahim Orkun ATALAY, “Yabancılara Tanınan Ekonomik Yatırıma İlişkin Hakların Sınırlanmasının Tarihi ve Hukuki Temelleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.3-4, 2008, s. 406.

⁵⁹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, ss. 24-25.

⁶⁰ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 26.

Doğrudan yabancı yatırımlarda yatırım yapılan yatırım aracı (şirket) üzerinde doğrudan kontrol amacı varken; dolaylı yatırımlarda yatırım yapılan şirkete (yatırım aracına) doğrudan müdahale etme amacı yoktur⁶¹. Doğrudan yabancı yatırımlarda yatırımcı, yatırım aracının denetimi ve idaresinde doğrudan etkilidir. Dolaylı yabancı yatırımlarda ise yatırımcının, yatırım aracı üzerinde doğrudan denetim ve idare yetkisi yoktur. Dolaylı yabancı yatırım genellikle bir şirketin, yönetimine tesir etmeyecek bir payının satın alınması suretiyle yapılmaktadır⁶². Dolaylı yabancı yatırımda yatırımcının elde edeceği gelire etki eden faktörler doğrudan yabancı yatırımdan farklıdır. Dolaylı yabancı yatırımlardan elde edilecek gelirlerde faiz farkları, sermayenin değerlendirilmesi ve pazar riskinin dağılımı gibi faktörler önem arz ederken⁶³; doğrudan yabancı yatırımlar uzun vadeli olduklarından ve fiziki mevcudiyet gerektirdiğinden, yatırım aracının yönetimi ve denetimi söz konusu olduğundan yönetim ve denetimin gelire etkisi şüphesiz ki daha önemlidir.

Dolaylı yabancı yatırımlar genellikle kısa vadeli para hareketleri iken; doğrudan yabancı yatırımlar, yatırımın niteliği gereği ev sahibi ülkeye uzun vadeli yapılan yatırımlardır. Bu durum iki yatırımı farklı risk faktörlerine tabi kılmaktadır. Dolaylı yatırımda yatırımcı, yatırım yaparken yatırım ortamında öngördüğü risklerin daha sonra arzu etmediği şekilde değişimleri karşısında yatırımını ev sahibi ülkeden hızlı bir şekilde çekme imkanına sahipken; doğrudan yatırımda yabancı yatırımcının ev sahibi ülkede fiziki yatırımının da bulunmasından dolayı ev sahibi ülkeyi hemen terk etme imkânı yoktur⁶⁴. Bu sebeple doğrudan yatırım uluslararası alanda dolaylı yatırıma göre farklı koruma ilkelerine tabi kılınmıştır.

Günümüzde doğrudan yabancı yatırımların büyük bir çoğunluğu çok uluslu şirketler tarafından yapılmaktadır. Çok uluslu şirketlerin sahip oldukları küresel

⁶¹ Gülay Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 30.

⁶² Eğer dolaylı yatırım metodu olarak kabul ettiğimiz şirket payı satın alımı, şirket yönetiminde ve denetiminde söz sahibi olabilecek bir boyutta ise bu durumda sadece mali kaynaklı bir yatırımdan söz edilemez. Bu durumda şirketin yönetim ve üretim faaliyetlerinde söz sahibi olunacağından yatırımın niteliği doğrudan yabancı yatırıma dönüşür. Burada artık üretime girmeden belli bir fon üzerinden gelir kazanma amacı yoktur. Küçük ama imtiyazlı paylar ile de yönetimde söz sahibi olunabileceğinden esasında burada dikkat edilmesi gereken pay alımı ile birlikte yatırımcının şirket yönetim ve denetiminde yetkili olup olmadığıdır.

⁶³ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 12.

⁶⁴ Giray, *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler*, s. 2.

strateji ve güç, doğrudan yabancı yatırımları dolaylı yabancı yatırımlardan ayıran diğer bir unsurdur⁶⁵.

Doğrudan yabancı yatırım, dolaylı yabancı yatırım ayrımı özellikle ev sahibi ülkenin kısa, orta ve uzun ekonomik planlamasının oluşturulması açısından büyük önem arz etmektedir. Dolaylı yabancı yatırımın ülkeye katkısı kısa vadeli planların hayata geçirilmesi açısından önemliken; doğrudan yabancı yatırım orta ve uzun vadeli planlara katkısı daha büyüktür.

1.3.3. Doğrudan Yabancı Yatırımın Aktörleri

Uluslararası yatırım hukuku yabancı yatırımların korunması ve teşvik edilmesini amaçlar. Yatırımcı statüsünde bu korumadan yararlanabileceklerin ve korumanın çerçevesinin belirlenebilmesi için yatırımcı, kaynak devlet (home state), ev sahibi devlet (host state) ve uluslararası örgüt kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

1.3.3.1. Yabancı Yatırımcı

Uluslararası yatırım hukukunda yabancı yatırımcıyı tanımlayan genel bir tanım bulunmamaktadır. Gerek ikili yatırım anlaşmalarında gerekse çok taraflı yatırım anlaşmalarında farklı farklı tanımlar mevcuttur. Anlaşmalara baktığımız zaman yabancı yatırımcı olarak genellikle ilk olarak gerçek kişiler kabul edilmiş, daha sonra ise tüzel kişilerin de yabancı yatırımcı olabileceği belirtilmiştir. Günümüzde yabancı yatırımların büyük bir çoğunluğu çok uluslu şirketler tarafından yapılmaktadır. Devlet kontrolündeki kuruluşlar ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar da faaliyetlerinin niteliğine göre yabancı yatırımcı olarak kabul edilebilir⁶⁶.

1.3.3.1.1. Gerçek Kişi Yatırımcı

Gerçek kişi yatırımcı kavramı bakımından kimlerin yabancı yatırımcı statüsüne tabi gerçek kişi olarak kabul edileceği ve dolayısıyla yabancı yatırımcıya tanınan uluslararası korumalardan yararlanabilip yararlanamayacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü gerçek kişinin ev sahibi ülke vatandaşı olmaması ev sahibi devlet açısından yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Bir başka deyişle bir gerçek kişinin, yatırımın yapıldığı devlet vatandaşlığından başka bir

⁶⁵ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 236.

⁶⁶ Rudolf Dolzer ve Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 47.

yabancı devlet vatandaşlığına sahip olması yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesi açısından yeterlidir. Yatırımın yabancılığı, yatırımın kökenine göre değil, yatırımcının tabiiyetine göre belirlenir⁶⁷. Yatırımcının vatandaşlığı yatırımının niteliğini ve hangi anlaşmaların koruma hükümlerinden yararlanabileceğini belirler⁶⁸. Gerçek kişinin vatandaşlığı, vatandaşı olduğunu iddia ettiği ülke hukukuna göre belirlenir⁶⁹. O ülke tarafından verilmiş vatandaşlık belgesi, o ülkenin vatandaşlığının varlığına güçlü bir kanıttır. Ancak bu tür bir belge vatandaşlığı mutlak bir şekilde kanıtlamaz⁷⁰. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 2006 tarihli Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak Maddeler⁷¹'de bir ülkenin vatandaşlığının ispatı için iddia edilen ülkeden alınan belgenin iddianın sunulduğu tarihli bir belge olması gerektiği belirtilmiştir⁷².

Yatırım uyuşmazlıklarında vatandaşlık temelinde çıkan sorunlara aksi yönde özel bir düzenleme olmadıkça diplomatik himaye kapsamında oluşturulan içtihatların temel alınabileceği birtakım yazarlarca kabul edilmektedir⁷³. Bu kapsamda özellikle Milletlerarası Adalet Divanı'nın Friedrich Nottebohm davasında⁷⁴ belirttiği gerçek vatandaşlık (etkin vatandaşlık) içtihadı yatırım hukuku uyuşmazlıklarında da uygulama alanı bulur.

Uluslararası anlaşmalar ev sahibi devletin vatandaşlığını içeren çifte vatandaşlık durumlarında genellikle yatırımcıyı korumaz⁷⁵. Bu durum ICSID madde 25/2 (a) bendinde de dile getirilmiştir. Söz konusu maddeye göre çifte vatandaş olan kişinin vatandaşlıklarından biri ev sahibi devletin vatandaşlığı ise etkin bir

⁶⁷ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 47.

⁶⁸ İki ülke arasında yapılan iki taraflı yatırım anlaşmasına (BIT) dayanmak isteyen yatırımcı, taraf olan iki ülkeden birinin vatandaşı olduğunu, NAFTA, ICSID gibi bölgesel anlaşmalara dayanarak yatırım yapmak isteyen yatırımcı, bölgesel anlaşmaya taraf devletin vatandaşı olduğunu kanıtlamalıdır.

⁶⁹ Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Filiz Kitapevi, 25.bs., İstanbul, 2018, s. 30.

⁷⁰ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 46.

⁷¹ Anlaşma metni için bkz: 2006 tarihli Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak Maddeler, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf, (20.08.2020).

⁷² Soufraki v UAE davasında, davacı İtalya hukukuna uygun belgeler ibraz etmek suretiyle İtalyan vatandaşı olduğunu ve İtalya ile Birleşik Arap Emirliği arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasından yararlanabileceğini iddia etmektedir. Ancak mahkeme davacının Kanada vatandaşlığını kazanmak suretiyle İtalyan vatandaşlığını kaybettiğini belirlemiştir. Bu sebeple davacı, gerek İtalya ile Birleşik Arap Emirliği arasında yapılan iki taraflı yatırım anlaşmasından gerekse Kanada vatandaşı olduğundan ICSID'deki koruma hükümlerinden faydalanamamaktadır. Vatandaşlığın belirlenmesi, yatırım uyuşmazlığının çözümünde bir zaruret olması durumunda Tahkim Mahkemesi bu durumun tespiti hususunda sınırlı olarak karar vermeye kendini yetkili görmüştür. Hakem kararı için bkz: Soufraki v UAE, ICSID Case No. ARB/02/7 <https://www.italaw.com/cases/1041>, (15.08.2020).

⁷³ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 47.

⁷⁴ Gülin Güngör, *Tabiiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3.bs., Ankara, 2015, s. 11.

⁷⁵ Özge Çevik, Can Şimşek, "Principle of Good Faith in Determining the Jurisdiction of ICSID and Commentary on the Phoenix Case", *GSI Articletter*, Winter, 2018, s. 56.

vatandaşlıktan söz edilemez. Kişinin yatırımı ICSID anlaşmasının korumasından yararlanamaz başka bir deyişle yatırımcı, yatırım uyuşmazlığını ICSID hakem heyetinin önüne geçiremez.⁷⁶

Bazı ev sahibi ülkeler, ülke dışında ikamet eden kendi vatandaşı olan gerçek kişileri de yabancı yatırımcı olarak kabul etmiştir. Uluslararası yatırım hukukunda gerçek kişi yatırımcı ikametgaha göre değil, vatandaşlığa göre tespit edilmektedir. Bu sebeple bu kişiler, uluslararası yatırım hukukunun korumasından yararlanamayacaktır. Hangi ev sahibi devlet vatandaşlarının yabancı yatırımcı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda bir tartışmanın söz konusu olması durumunda da bu durum ev sahibi ülke kanunlarının ikametgâh kavramına yüklediği anlama göre çözüme kavuşturulması gerekir⁷⁷. Ev sahibi devlet vatandaşı olup ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcı olarak kabul edilen gerçek kişiler ancak ulusal koruma hükümlerinden yararlanabilir.

1.3.3.1.2. Tüzel Kişi Yatırımcı

Günümüzde yabancı yatırımlar genellikle tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Tüzel kişiler tarafından yapılan yatırımın yabancılığı da tüzel kişiliğin tabiiyetine göre belirlenir. Ülkeler ve uluslararası anlaşmalar tüzel kişiliğin, bir devletin vatandaşı mı yoksa yatırımcısı mı olduğunu belirlemek için çeşitli kriterler kullanır. Dolayısıyla uluslararası alanda tüzel kişiliğin tabiiyetini belirleyen genel kabul edilmiş bir hukuk normu bulunmamaktadır. Tüzel kişiliğin tabiiyeti, tüzel kişilik tarafından yapılan yatırımın yabancı yatırıma sağlanan korumalardan yararlanabilip yararlanamayacağını bir başka deyişle tüzel kişiliğin yabancı yatırımcı olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirler. Bir ülkeye yatırım yapan tüzel kişiliğin yabancı yatırımcıya tanınan uluslararası korumadan yararlanıp yararlanamayacağı tüzel kişiliğin tabiiyetine göre belirlenecektir. Bir yatırımı ev sahibi ülkenin tabiiyetine sahip yabancı yatırımcı olarak kabul edilmeyen bir tüzel kişilik yaptığında sadece iç hukuku ilgilendiren bir durum meydana gelecekken; ev sahibi ülkeye yapılan aynı yatırımı yabancı ülke tabiiyetine tabi bir tüzel kişilik yaptığında artık

⁷⁶ Champion Trading v Egypt davasında mahkeme, davacının etkin bir Mısır vatandaşlığı olmasa dahi ICSID'deki açık hüküm gereği yabancı yatırımcı olarak kabul edilmeyeceğini ve uluslararası korumadan yararlanamayacağını belirtmiştir. Hakem kararı için bkz: Champion Trading v Egypt, ICSID Case No. ARB/02/9 <https://www.italaw.com/cases/245>, (15.08.2020).

⁷⁷ 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun ikinci maddesinde yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları bu kanun kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilmiştir.

yapılan yatırım, yabancı yatırım olarak kabul görecek ve uluslararası hukukun da konusu olacaktır.

Bölgesel veya iki taraflı yatırım anlaşmalarında tüzel kişiliğin tabiiyetinin belirlenmesinde genellikle kuruluş yeri, merkez yeri ve kontrol sistemi kriterlerinden biri veya birkaçı kullanılmaktadır⁷⁸.

Özellikle Anglo-Amerikan hukukçular tarafından benimsenmiş kuruluş yeri prensibi⁷⁹, şirketin tabiiyetini kurulduğu ülkeye göre tespit etmektedir. Kuruluş yeri prensibinin savunucuları, şirketin kurulduğu ülke kanunlarına göre kişi vasfını kazandığını ve o ülkenin tabiiyetinde olduğunu ifade etmektedir⁸⁰.

Genellikle kıta Avrupa hukukçuları tarafından benimsenmiş merkez yeri sistemi şirketin tabiiyetinin onun merkezinin bulunduğu yere göre yapılması gerektiğini belirtmektedir⁸¹. Kuruluş yeri sistemi için bir şirketin bir ülkenin tabiiyetinde olması için o ülkenin kanunlarına göre kurulmuş olması yeterliken merkez yeri sistemi için şirketin hem o ülke kanunlarına göre kurulmuş olması hem de merkezinin aynı devlette olması gerekmektedir⁸². Merkez yeri sistemi muamele merkezi ve idare merkezi olarak iki farklı şekilde tespit edilebilmektedir. Şirketin merkezinin belirlenmesinde muamele merkezi dikkate alındığında şirketin iş gördüğü yerin kanunları dikkate alınmakta ve o ülke tabiiyetinde olmaktadır. İdare merkezi dikkate alındığında ise şirketin hukuk organlarının, genel kurulunun bulunduğu ve toplandığı yere bakılarak şirketin tabiiyeti belirlenmektedir⁸³.

Kontrol sistemine göre şirketin tabiiyeti, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle şirketi idare ve kontrol eden gerçek kişilerin tabiiyetine göre belirlenir⁸⁴.

⁷⁸ Örneğin, MIGA'nın (Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi) 13.maddesinin a(ii) bendi "bu tüzel kişilik ve onun ana iş merkezinin bir üye ülkede kurulu olması veya sermayesinin çoğunluğuna bir üye veya üyeler veya bunların tebaalarının sahip olması. Ancak bu sayılanların hiçbirinde üye ülke aynı zamanda ev sahibi ülke durumunda bulunmamalıdır." Şeklinde bu anlaşmadan yararlanabilecek tüzel kişiler açısından kuruluş yeri, merkez yeri ve kontrol sistemi kriterlerinin üçünü de benimsemiştir.

Enerji Şartı Anlaşması'nda (ECT) yatırımcı taraf devletlerin yasalarına göre kurulmuş her türlü şirket ve organizasyon olarak kabul edilmiştir. Anlaşma metni için: Enerji Şartı Anlaşması, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>, (10.09.2020).

⁷⁹ Nihal Erdener Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, s. 138.

⁸⁰ Güngör, *Tabiiyet Hukuku*, s.207.

⁸¹ Tuğrul Ansay, "Yabancı Şirketlerin Serbest Yerleşimi ve Tanınması", *MHB*, Y.23, S.1-2, s.4.

⁸² Tuğrul Arat, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 79.

⁸³ Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 142.

⁸⁴ Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkların Tabiiyeti ve Tanınması", *MHB*, C.22, S.2, s. 415

Bazı anlaşmalar bu kriterlerin birleştirilmesi sonucu yeni bir kriter oluşturmuş olabilir⁸⁵. Tarafların, iki taraflı yatırım anlaşmalarında tüzel kişiliğin tabiiyetinin belirlenmesinde kullanılan kriterin kötüye kullanılmasını bir başka deyişle taraf devletle gerçek bir bağlantısı olmayan ama anlaşmada belirtilen kritere uygun kurulan paravan şirketler üzerinden yatırımın korunmasını sağlamak isteyen kimselere karşı gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir⁸⁶. Kontrol sistemi kriteri bu durumun önüne geçmek için kullanılabilir bir kriterdir. Kontrol kriteri ile birlikte şirketin söz konusu devlet vatandaşları tarafından kontrol edilmesiyle şirket ile devlet arasında gerçek bir ekonomik bağ oluşturulmuş olur⁸⁷.

Taraf devletlerle gerçek bir bağlantısı olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının iki taraflı yatırım anlaşmasına uygun paravan şirketler kurup bunlar ile iki taraflı yatırım anlaşmalarının korumasından yararlanmak istemeleri durumunun önüne geçilmek üzere uluslararası anlaşmalarda alınan diğer bir önlem “denial of benefits” olarak adlandırılan taraf devletlere tanınan istisna hakkıdır. İstisna hakkı ile devletler taraf devletlerle gerçek bir ekonomik bağ içermeyen üçüncü ülke vatandaşları tarafından yönetilen şirketlerin uluslararası anlaşmasının hükümlerinden faydalanmalarını reddetme hakkını saklı tutar⁸⁸.

Ev sahibi devletler genellikle yerel kanunlara göre kurulmuş şirketler tarafından yatırım yapılmasını talep etmektedirler. Bu durum da şirketin yabancı yatırımcı olarak kabul edilmemesine ve uluslararası korumalardan yararlanamamasına sebebiyet vermektedir. ICSID’de bu konuda önemli bir

⁸⁵ 1987 tarihli Güneydoğu Asya Uluslar Birliği Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşması’nın (ASEAN Agreement) birinci maddesinin ikinci fıkrası bir akit tarafın şirket teriminden, etkin yönetim merkezinin bulunduğu herhangi bir akit ülkesinde yürürlükte olan yasalar uyarınca kurulmuş anonim şirket, ortaklıklar şeklinde tanımlamaktadır. Anlaşma metni için bkz: ASEAN Agreement, https://asean.org/?static_post=the-1987-asean-agreement-for-the-promotion-and-protection-of-investments, (20.02.2021).

⁸⁶ Saluka v Czech Republic davasında bir yavru Hollanda şirketinin Hollanda ile Çek Cumhuriyeti’i arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasına dayalı olarak Çek Cumhuriyeti’ne yaptığı yatırımın anlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği uyuşmazlığı söz konusudur. Davalı, Saluka şirketinin Japon ortaklar tarafından kontrol edilen paravan bir yavru şirket olduğunu iler sürmüşlerdir. Mahkeme her ne kadar taraf devletlerle gerçek bir bağlantısı olmasa da iki taraflı yatırım anlaşmasında Hollanda kanunlarına göre kurulan şirketlerin yabancı yatırımcı olarak kabul göreceğinin belirtilmesinden dolayı paravan şirket iddiasını anlayışla karşılamakla beraber sözleşme hükümlerinin dışına çıkacak şekilde başka bir yatırımcı tanımı dayatamayacağını belirterek Saluka şirketini yatırımcı olarak kabul etmiştir. Saluka v Czech Republic, <https://www.italaw.com/cases/961>, (25.08.2020).

⁸⁷ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 51.

⁸⁸ Enerji Şartı Anlaşması’nın (ECT) 17’nci maddesinin birinci fıkrası taraf devletlerle ekonomik bağ içinde olmayan üçüncü ülke vatandaşları açısından anlaşmanın uygulanmasını reddetme hakkını saklı tutar.

düzenleme mevcuttur. ICSID konvansiyonun 25/2-b maddesine göre taraflar anlaşmış iseler başka ülke vatandaşlarınca kontrol edilen ev sahibi ülke kurallarına göre kurulan bir tüzel kişilik tarafından yapılan yatırım, sözleşme tarafından korunur; şirket yabancı yatırımcı olarak kabul edilir.

Günümüzde yatırımların çoğu çok uluslu şirketler statüsündeki tüzel kişilikler tarafından yapılmaktadır. Çok uluslu şirketler diğer tüzel kişiliklere göre devasa bir yapı ve güce sahip olmalarından dolayı ayrı bir öneme sahiptirler. Bu sebeple çok uluslu şirketleri ayrı bir başlık olarak ele almak gerekmektedir.

1.3.3.1.3. Çok Uluslu Şirketler

Teknoloji ve sosyal alandaki hızlı değişimin sebep olduğu kaynak yetersizliğinin yol açtığı küreselleşme ihtiyacı ile birlikte şirketler birden fazla ülkeye yatırım yapmaya başlamış, ülke kanunlarından bağımsız daha özgür bir alan kazanmak istemişlerdir. Tek bir ülkede yerleşik olan dev şirketlerin o ülkenin kurallarına uymaktan başka bir çareleri yokken; birden çok ülkede yerleşik şirketlerden oluşan büyük şirketlerin böyle bir sorunu bulunmamaktadır⁸⁹. Küreselleşme ihtiyacı ve kısıtlayıcı kanunlara tabi olamama isteği, şirket yapılarında değişiklikler meydana getirmiştir. Şirketlerin, şirket yapılarındaki bu değişiklikler minimum harcama ile maksimum karı amaçlayan çok uluslu şirketlerin doğmasına sebebiyet vermiştir. Ayrıca kimi sektörlerdeki yatırımın karşılığının alınması için global bir yapıya sahip olma gereksinimi de çok uluslu şirketlerin oluşmasına katkı sağlamıştır⁹⁰. Çok uluslu şirketler, dünya kaynaklarının en ideal şekilde kullanımının önünü açmış, yabancı yatırımları bir ülkeden diğerine doğru giden bir yapıdan daha öteye geçirmiştir. Artık amaç, kaynağın en ucuz olduğu yerden temin edilip en çok kar elde edilecek şekilde kullanılması olmuştur⁹¹.

Çok uluslu şirketlerin herkes tarafından kabul görmüş kesin bir tanımı bulunmamaktadır. Çünkü çok uluslu şirketlerin çok yönlü özellikleri bulunmakta ve hangi özelliğinin tanımlamada esas alınacağı farklılık göstermektedir⁹². Çok uluslu şirketler bir tanıma göre, birden fazla ülkede ticari faaliyet veya üretim yapan

⁸⁹ Mehmet Harmancı, *Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Türkiye Kalkınma Bankası A.S., Ankara, 2004, s. 6.

⁹⁰ Harmancı, *Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 11.

⁹¹ Uras, *Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 39.

⁹² Cem Alpar, *Çok Uluslu Şirketler ve Ekonomik Kalkınma*, Turhan Kitapevi, 3.bs., Ankara, 1980, s. 27.

şirketlerdir⁹³. Başka bir tanıma göre, birden çok ülkede gelir sağlayan aktif malvarlığına sahip olan ve bunları yöneten, kaynak ülkenin dışında hizmet ve mal üreten, uluslararası firmalardır⁹⁴. Başka bir tanıma göre ise, “kendi ülkesinin dışında birden fazla ülkede devamlı faaliyet gösteren şirket”lerdir⁹⁵.

Çok uluslu şirketler genel yapı olarak bir ana şirket ve yönetim açısından ona bağlı birden çok yavru (bağlı) şirketten oluşan bir yapıya sahiptir. Şirketin hangi ülkeye ne tür bir yatırım yapacağına ana şirket karar verir ve yatırım yapılan ülkede kurulan yavru şirketteki üretim ve pazarlama stratejileri ana şirket tarafından kararlaştırılır. Yavru şirketler ise ana şirketin belirlediği strateji doğrultusunda üretim ve/veya pazarlama faaliyetlerini gerçekleştiren şirketlerdir⁹⁶. Çok uluslu şirketi oluşturan bu şirketler hukuken birbirinden bağımsız ancak ekonomik olarak birbirine bağlı ortaklıklardır.

Çok uluslu şirketlerin genel yapısı ana şirket-yavru şirket şeklinde olmakla birlikte amaç ve yönetim şekli bakımından tek bir kalıba sokulması doğru değildir. Uluslararası alanda birbirinden farklı çok uluslu şirket yapıları mevcuttur. Birtakım çok uluslu şirketlerde (multinational) politika ve yapıları gereği yabancı faaliyetler, yerli faaliyetlerle eşit tutulmaktadır. Yöneticiler, amaçlarına ulaşabilmek için kaynaklarını ülke sınırlarını dikkat etmeksizin en ideal şekilde dağıtmayı amaçlar. Merkez yönetim, sermayenin kaynak devletindedir. Bazı çok uluslu şirketler ise (international) tüm piyasalara doğrudan yatırım yapmak suretiyle girmek için gerekli her türlü uygulamaya açıktır. Bu uygulama politikalarını da bir merkezi yönetime bağlamıştır. Bir başka çok uluslu şirket türü ise (transnational) farklı ülke vatandaşlıklarına sahip kişiler tarafından yönetilen kuruluşlardır. Herhangi bir ülkeye bağımlı değildirler⁹⁷.

Çok uluslu şirketlerin yatırım yapmak istedikleri alanlar genellikle devlet şirketleri tarafından yönetilen tekel alanlardır. Dolayısıyla yatırım yapılmak istenen alandaki kontrol ev sahibi devletin altındadır. Bu sebeple bu alanlardaki yatırımlar genellikle çok uluslu şirket ile devlet şirketinin (joint venture) ortak girişimi ile

⁹³ Deniz Arıkan, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, s. 13.

⁹⁴ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 100.

⁹⁵ Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 15.

⁹⁶ Arıkan, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 17.

⁹⁷ Uras, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 40.

gerçekleşmektedir. Böylece devlet yatırım alanı üzerindeki denetimini sağlamaya devam etmektedir⁹⁸. Bu ortaklık içerisinde çok uluslu şirket en çok karı elde etmek amacıyla çalışmaktayken; devlet şirketi, uzun dönemli ekonomik gelişmeyi amaçlamaktadır. Bu durum ortaklık içerisinde bir uyuşmazlığın çıkmasını kaçınılmaz kılmaktadır⁹⁹.

Çok uluslu şirketlerin genel yapısı belli bir ülke kanunlarına bağlı kalma zorunluluğunu ortadan kaldırır. Bir ülkedeki maliyeti yüksek vergi ve yasalardan kaçınmak istediklerinde diğer şirket yapılarına göre daha kolay bir şekilde üretim ve pazarlama faaliyetlerini başka bir ülkeye kaydırabilirler. Bu durum da ev sahibi devlet üzerinde baskı kurabilecek yeni bir gücü ortaya çıkarır. Devasa yapıları ve hızlı iletişim ağları sayesinde ev sahibi devlet politikaları üzerinde bir etki oluşturma imkanına sahiptirler. Çok uluslu şirketlerin bu gücü sadece yatırım yaptıkları ülkeyi etkilememekte aynı zamanda uluslararası alanda kendilerini güvenceye alan ve amaçlarına hizmet eden hukuki düzenlemelerin yapılmasına yönelik baskı da oluşturmaktadır. Uluslararası alanda çok uluslu şirketlerin bu tür davranışlarını kontrol altına almak amacıyla önemli adımlar atılmıştır¹⁰⁰.

Çok uluslu şirketlerin, olumsuz yanlarına rağmen ülkeler arası kaynak dağılımını iyileştirme, üretimde uluslararası uzlaşmanın sağlanması, daha etkin üretimin önünü açmaları ve sağladığı sermaye akışları bakımından ev sahibi devlete ve dünya ekonomisine yaptığı olumlu katkı göz ardı edilemez¹⁰¹. Olumsuz yanlarına rağmen küresel ekonomiye katkıları göz önüne alındığında çok uluslu şirketler günümüzün en önemli yatırımcıları olarak kabul edilmelidir.

1.3.3.2. Ev Sahibi Ülke (Host State)

1.3.3.2.1. Genel Olarak

Bir ülkenin kalkınmasında temel etken ekonomik gelişimdir. Ekonomik gelişim yatırım ve üretim ile olur. Yatırım ve üretim arttıkça da tasarruf miktarı artar. Doğrudan yabancı yatırımlar ülkeye getirdiği sermaye ile birlikte ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimini sağlar¹⁰². Yabancı yatırımın sermaye getirdiği ve bu sayede

⁹⁸ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 24.

⁹⁹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 41.

¹⁰⁰ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 39.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Arıkan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 21.

¹⁰² Harun Bal ve Devlet Göz, "Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye", *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.19, S.2, 2010, s. 452.

ekonomik ve teknolojik gelişim gösteren ülke, ev sahibi ülke olarak tanımlanır. Bir başka deyişle ev sahibi ülke, yabancı yatırım yapılan ülkedir.

Yatırım çekme ihtiyacı, genellikle kalkınma için yeterli kaynağı bulamayan gelişmekte olan ülkeler tarafından hissedilmektedir. Ancak yabancı yatırımın esas alıcıları olan gelişmekte olan ülkelerin yanında gelişmiş ülkeler de ekonomik gelişimlerini devam ettirebilmek için yabancı yatırımlara ihtiyaç duyar. Dolayısıyla günümüzde bütün ülkeler yabancı yatırıma ihtiyaç duymaktadır¹⁰³.

Yabancı yatırımcılar için esas olan kar elde etme amacıdır. Kar elde amacı ile hareket eden yabancı yatırımcılar, uygun yatırım ortamı bulunan gelişmekte olan veya gelişmiş ülkelere yatırım yapmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerin yabancı yatırım ihtiyacı daha fazla olmasına rağmen gelişmiş ülkelerin daha liberal mevzuata, daha geniş altyapıya ve daha büyük pazar hacmine sahip olması gelişmiş ülkeleri yabancı yatırım bakımından daha cazip kılmaktadır¹⁰⁴.

Komünizmin çöküşünden sonra yeni pazarların açılmasıyla yabancı yatırım çekme konusundaki rekabetin artması ve yabancı yatırıma duyulan ideolojik düşmanlığın azalmasıyla birlikte geçmişte borçlanma yolunu seçen ve artık bu borçları ödeyemeyecek noktaya gelen gelişmekte olan ülkeler daha çok yatırım çekmek için uygun yatırım ortamlarını hazırlama çabasına girişmiştir. Gelişmekte olan ülkeler bu kapsamda vergi indirimi ve muafiyetleri, teşvikler, kamulaştırmaya karşı güvenceler içeren uluslararası koruma ilkelerine uygun daha liberal mevzuatlar hazırlamış ve böylece yatırım risklerini azaltarak yabancı yatırımları çekmeyi ve onları denetlemeyi amaçlamıştır¹⁰⁵. Ev sahibi ülkenin mevzuatı yabancı yatırımcılara uygulanacak genel muameleyi belirlemesi bakımından oldukça önemlidir¹⁰⁶.

1.3.3.2.2. Doğrudan Yabancı Yatırımların Ev Sahibi Ülkeye Etkisi

Yabancı yatırımların ekonomik etkilerinin başında ev sahibi ülkeye sermaye girişi sağlayarak tasarruf açığını gidermeleri gelmektedir. Bu durum özellikle tasarruf açığı bulunan gelişmekte olan ülkeler açısından oldukça önemlidir. Bu sebeple gelişmekte olan ülkelere yabancı yatırım özendirilmeye ve teşvik edilmeye

¹⁰³ Bal ve Göz, "Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye", s. 453.

¹⁰⁴ Bal ve Göz, "Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye", s. 451.

¹⁰⁵ Bal ve Göz, "Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye", s. 451.

¹⁰⁶ Bir ülkeye yapılan yabancı yatırımlara sağlanan asgari koruma o ülkenin ulusal mevzuatıyla sağlanır. Bunun dışında ev sahibi ülke ile kaynak devlet arasında imzalanan iki taraflı yatırım anlaşması ile veya çok taraflı yatırım anlaşmaları ile yabancı yatırımlar farklı hükümlere tabi kılınabilir.

çalışılmaktadır¹⁰⁷. Ancak yabancı yatırımın ev sahibi ülkeye katkısı sadece tasarruf açığını gidermekle sınırlı değildir. Ev sahibi ülkede teknoloji, ekonomi, istihdam ve yönetim bilgisi başta olmak üzere birçok olumlu etkisi bulunmaktadır¹⁰⁸.

Yabancı yatırımın bir başka ekonomik etkisi ise ulusal gelir açısından dır. Yabancı yatırımcının ev sahibi ülke içindeki üretiminden kaynaklı hasıla, dış girdileri çıkarmak kaydıyla ülke ekonomisi için artı değer oluşturmaktadır. Yabancı yatırımcı ev sahibi ülkenin tasarruf açığı sebebiyle uzun süre boyunca üretemeyeceği, ithal etmek durumunda kalacağı malları üreterek o ülkedeki refahın artmasına katkı sağlar¹⁰⁹.

Yabancı yatırımların ev sahibi ülkeye diğer bir olumlu etkisi ise vergi ödemek suretiyle ev sahibi ülkeye bir gelir kaynağı oluşturmasıdır. Bunun dışında yabancı yatırımlar ile birlikte ülkeye giren döviz ve ülke içi üretim sayesinde ithalatın önlenmesi ödemeler dengesi üzerinde olumlu bir etki oluşturur¹¹⁰.

Doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi ülkeye faydalarından biri de teknoloji transferidir. Teknolojik gelişmeler genellikle gelişmiş ülkelerde ortaya çıkar. Bu gelişmelerin diğer ülkeler tarafından temini ancak belli bir zaman sonra ücret ödemesiyle mümkün olur. Minimum gider ile maksimum kar elde etme amacıyla hareket eden yabancı yatırımcı bu tür bir teknolojinin ev sahibi ülkeye daha kısa bir zamanda gelmesini sağlar. Ayrıca araştırma geliştirme faaliyetlerinin büyük bir kısmı çok uluslu şirketler tarafından yürütülmektedir. Bu tür şirketlerin ev sahibi ülkeye yatırımları o ülkenin yeni teknolojik gelişimden (özellikle know-how teknolojilerinden) hızlı bir şekilde faydalanmasını sağlayacaktır¹¹¹.

Yabancı yatırımların ev sahibi ülkeye diğer bir faydası yönetim şekline dair becerileridir. Yabancı yatırımın ülkeye girmesi ile yerli çalışanların yabancı yatırımcı şirketlerinde görev alması yerli çalışana yatırım konusu üzerinde yönetim bilgi ve deneyimi kazandırmaktadır. Daha sonra bu kişilerin yerli firmalarda çalışmasıyla

¹⁰⁷ Dövrän Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 51.

¹⁰⁸ Mustafa Erkan ve Mustafa Yaşar Demircioğlu, "Türkiye'de Verilen Derecelendirme Notlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Girişine Etkisinin Yıllar İtibariyle İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 210.

¹⁰⁹ Arıkan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 40.

¹¹⁰ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 52.

¹¹¹ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 52.

birlikte elde ettikleri bilgi ve deneyim ev sahibi ülkeye olumlu etki olarak yansımaktadır¹¹².

Yabancı yatırımcı ev sahibi ülkeye yatırımını organize ve kontrol amaçlı üst düzey yöneticilerini kendi getirirse de özellikle emek fazla olan yatırımlar açısından gerekli olan diğer iş yükünü ev sahibi ülkeden karşıladığı bir gerçektir. Yabancı yatırımın sağladığı bu istihdam işsizlik sıkıntısı yaşayan az gelişmiş ülkeler başta olmak üzere tüm ülkeler açısından oldukça önemlidir. Çok uluslu şirketlerin ev sahibi ülkeden temin ettiği çalışanlara ağır çalışma şartları altında düşük ücret verdiği olgusu doğru değildir. Bu tür şirketler ev sahibi ülkede daha iyi karşılanmak, beraberinde getirdikleri teknoloji ve bilginin rakiplerine ulaşmasını engellemek, işten ayrılma oranını düşük tutmak için özellikle kalifiyeli elemanlara yüksek ücret verdikleri bir gerçektir¹¹³.

Doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi ülke açısından birtakım olumsuz etkileri olduğu da ileri sürülmektedir.

Bazı alanlara yapılan yabancı yatırımların anti-rekabetçi tutumları ve ev sahibi ülke tarafından yabancı yatırımlara sağlanan teşvikler yabancı yatırımcıların pazara rekabet üstünlüğü ile girmesine, o pazar üzerinde tekeli bir güç oluşturmaya sebebiyet vermekte, bilgi edinmeyi yerel firmaların aleyhine kullanarak ürün piyasasının gelişimini ve yerel firmaların faaliyetlerini engellemektedir¹¹⁴. Yabancı yatırımcının yurt içi kapasitenin düşük olduğu, ev sahibi ülkenin yatırıma ihtiyaç duyan bölgesine ve pazarına değil, en çok kar elde edebileceği bölgedeki pazara yatırım yapması halihazırda var olan bölgesel eşitsizlikleri daha da arttırmakta, faydaların eşitsiz bir biçimde dağılmasına sebebiyet vermektedir¹¹⁵.

Yabancı yatırımın olumsuz etkilerinden biri yabancı yatırımcının kar stratejisine göre ev sahibi ülkede elde ettiği karı o ülkeden çekmesi durumunda ev sahibi ülkenin yaşadığı gelir kaybıdır. Ayrıca Yabancı yatırımlar belli bir vade için ödemeler dengesinde olumlu tesir yapsa da uzun vade de ev sahibi ülkeden dışa doğru kaynak transferine sebebiyet vereceğinden olumsuz etki yapacağı ileri sürülmektedir. Yabancı yatırımcıların, yatırımla birlikte getirdiği personeli ve

¹¹² Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 28.

¹¹³ Arıkan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 42.

¹¹⁴ Narin, *Türkiye'ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Özellikleri ve Türkiye Ekonomisi Üzerinde Olası Etkileri*, s. 47.

¹¹⁵ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s.18.

teknolojinin bölge halkının toplumsal yapısına zarar verdiği, geleneksel dokuyu bozduğu da ileri sürülmektedir¹¹⁶.

Yabancı yatırımların bir diğer olumsuz etkisi çevreye verdiği zarardır¹¹⁷. Uluslararası anlaşmaların çevre yasalarını içeren kapsamlı hükümlere yer vermemesi yabancı yatırımcı ile çevre ilişkisinin devletlerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılması bu sorunun sürmesine sebebiyet vermektedir. Çevre ile ilgili düzenlemelerin uluslararası yatırım örgütleri tarafından ikincil bir mesele olarak görülmesi, sorunu derinleştirmektedir¹¹⁸. Yabancı yatırımların çevreye verdiği zararların azaltılması bakımından daha kapsamlı uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir.

1.3.3.3. Kaynak Ülke (Home State)

Kaynak ülke, yatırımcının vatandaşı olduğu ülke olarak tanımlanabilir. Kaynak devlet türlü yollarla yatırımın teşvikini ve korunmasını sağlayarak ev sahibi ülkelerde gösterilen faaliyetlerden elde edilecek gelirlerden pay alma veya ev sahibi devletlerden kaynak tedarikinde bulunmayı amaçlamaktadır¹¹⁹. Kaynak devletin ekonomik refahı sürdürebilmesi için kaynak ülke şirketlerinin küresel pazara açılması ve bu pazarda ticaret yapması zorunludur. Bu faaliyetlerden kendi şirketlerinin elde ettiği kar ve şirketler vasıtasıyla doğal kaynak tedariki kaynak devletin sağladığı yararlarıdır. Kaynak devletler yabancı yatırımın bu avantajlarından yararlanabilmek için ev sahibi ülkede ortaya çıkabilecek risklere karşı sigorta planları oluşturup, yatırımları uluslararası güvence altına almak için yatırımın yapılacağı ülke ile iki taraflı yatırım anlaşmaları yapar¹²⁰. Bu sebeplerle kaynak devlet yatırım hukukunun önemli bir unsurudur.

Kaynak ülke kavramı esasında doğrudan yabancı yatırımların yeni ortaya çıktığı, yatırımların bir devlet şirketi tarafından diğer bir ülkeye yapılan yatırımlar şeklinde olduğu dönemlerde daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bu dönemdeki şirket yapıları ile yapılan yatırımlarda kaynak devletin politik

¹¹⁶ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 75.

¹¹⁷ Devlet Göz, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana, 2009, s. 24.

¹¹⁸ Harmanlı, *Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 79.

¹¹⁹ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 30.

¹²⁰ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 35.

amaçları daha ön plandaydı¹²¹. Kapalı ekonomik modellerden küresel ekonomik modellere geçilmesiyle, yeni kurulmuş milli devletlerin devlet egemenliğine verdikleri önemle, kar elde etmek amacıyla yatırım yapmak isteyen çok uluslu şirketlerin artışıyla ve yabancı yatırımlar hususunda artan çok uluslu şirket sayısıyla oluşan rekabet ortamıyla birlikte kaynak devletin yatırımcı şirketleri üzerindeki güçleri zayıflamıştır. Çok uluslu şirketler daha çok kar elde etme amacıyla özellikle yüksek teknoloji ürünlerini kaynak devletin arzu etmediği ülke pazarlarında satmaya başlamıştır. Bu durum da kaynak devlete, çok uluslu şirketlerin kendi ülkeleri dışındaki faaliyetlerini denetleme ihtiyacı hissettirmiştir. Ev sahibi devletin denetim sistemi ile kaynak devletin bu tür bir denetim isteği yatırıma uygulanacak hukuk sistemlerinin çakışmasına sebebiyet vermektedir. Ev sahibi devletler, devlet egemenliğini gerekçe göstererek kendi ülkelerine yapılan yatırım üzerinde bu tür bir denetime karşı çıkmıştır¹²². Böylelikle kaynak devletin yatırımlar üzerindeki etkisi eskiye göre azalmıştır. Ancak, her ne kadar çok uluslu şirketlerde diğer şirket yapılarına göre daha az olsa da, şirketin kaynak devlet ile olan ekonomik ilişkileri ve ortak politik amaçlarının varlığı unutulmamalıdır. Bu durum da kaynak devleti yatırım hukukunun önemli bir unsuru yapmaktadır.

1.3.3.4. Uluslararası Örgütler

Yabancı yatırımların korunması ve uygun yatırım ortamlarının oluşturulması amacıyla kurulmuş uluslararası ve bölgesel örgütler yatırım hukuku açısından önemli bir grubu oluşturur. Bu örgütler uluslararası yatırım hukuku ilkelerinin oluşturulmasına ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne hizmet ederek yatırımı teşvik etmektedirler. Bu örgütlerin kurulmasında gelişmiş ülkelere geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelere yapılan yatırımların karşılaştıkları siyasi ve ideolojik tepkiler etkili olmuştur. Bu tür yatırımların uluslararası kuruluşlar tarafından organize edilmesi sağlanarak kaynak ülke devletinin yatırıma olumsuz etkileri azaltılmaya çalışılmıştır¹²³.

Uluslararası ticaretin mümkün olduğunca serbest ve düzenli yapılmasına hizmet eden Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Gümrük Tarifeleri ve Ticaret

¹²¹ Sömürge dönemi ve hemen sonrasındaki dönemde enerji sektörüne yapılan yatırımlar bu duruma örnek olarak verilebilir.

¹²² Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 36.

¹²³ Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 12.

Anlaşması'nın (GATT) eksiklerini gidermek için yapılan sekizinci tur olan Uruguay Round'undan sonra 1 Ocak 1995'de kurulmuştur. DTÖ kurulduğundan beri dünya ticaret sistemine yön vermektedir. Dünya ticaret sisteminin çerçevesini oluşturacak birçok anlaşma DTÖ bünyesinde oluşturulmuştur¹²⁴.

Bretton Woods Konferansı sonrası kurulan Dünya Bankası (World Bank Group), bünyesinde Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası, Uluslararası Kalkınma Birliği, Uluslararası Finans Kurumu, Çok Taraflı Yatırım Ajansı (MIGA) ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)'i barındırmaktadır¹²⁵.

Özellikle MIGA ve ICSID yatırım hukuku açısından oldukça önemli kuruluşlardır. MIGA, gelişmekte olan üye ülkelere yapılacak yatırımların politik risklere karşı garanti altına alınması için faaliyetler göstermektedir. Bu garanti sayesinde yabancı yatırımları gelişmekte olan ülkelere yönlendirerek o ülkelerin gelişmesine katkı sağlamaktadır¹²⁶. ICSID, Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturur. ICSID'e 2021 yılı itibariyle 163 devlet taraftır¹²⁷.

Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan, BM Ticaret ve Yatırım Konferansı (UNCTAD), BM Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) yatırım hukuku açısından önemli diğer kuruluşlardır.

Avrupa'da ticaretin serbestleşmesini sağlamak amacıyla 1947 yılında kurulan Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü'nün görevini tamamlamasından sonra yeni ihtiyaçlara binaen 1960 yılında Paris'te Türkiye'nin de aralarında bulunduğu yirmi kurucu ülke tarafından kurulan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) gelişmekte olan ülkelere doğru yapılacak doğrudan yabancı yatırımları teşvik eden önemli bir kuruluştur. OECD kapsamında oluşturulmaya çalışılan yatırım hukukun anayasası olarak görülen Çok Taraflı Yatırım Anlaşması (MAI) anlaşmaya taraf

¹²⁴ Şaban Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, Seçkin Yayıncılık, 1.bs., Ankara, 2017, s. 24.

¹²⁵ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 26.

¹²⁶ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, BETA Yayınevi, 7.bs., İstanbul, 2019, s. 391.

¹²⁷ Database of ICSID Member States, <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>, (25.02.2021).

olacak devletler bakımından içerdiği birtakım ağır hükümler dolayısıyla eleştirilere maruz kalmış ve taslak bir metin olarak kalmıştır¹²⁸.

Bu kuruluşlar dışında devletler düzeyinde yapılanmış Avrupa Birliği, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Bölgesi¹²⁹ (NAFTA) ve Asya ve Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü (APEC) gibi bölgesel kuruluşlar veya anlaşmalar da yatırım hukuku açısından oldukça önemlidir.

1.3.4. Doğrudan Yabancı Yatırımı Etkileyen Faktörler

Dünya ekonomisi ve siyasi ortamında vukuu bulan ani ya da uzun dönemli değişimler doğrudan yabancı yatırımların hacminde, akış yönünde ve yatırım yapılan sektör tercihinde büyük değişikliklere sebep olabilmektedir¹³⁰. Bu kapsamda özellikle uluslararası alanda geçerli olan ekonomi politikaları ve piyasa koşulları yabancı yatırım üzerinde çok büyük önem taşımaktadır¹³¹.

Yabancı yatırımcıyı bir ülkeye yatırım yapmaya sevk eden üç önemli unsur bulunmaktadır. Bunlar, ev sahibi devletin ekonomik, politik ve hukuki durumudur¹³². Bu üç ana unsurun yatırımcıyı tatmin edecek şekilde ev sahibi ülkede bulunması durumunda o ülkede yatırım iklimi olduğu söylenebilir. Çünkü yabancı yatırımcı ev sahibi ülkenin teşvik tedbirlerinden daha ziyade o ülkenin ekonomik, siyasal ve hukuki istikrarına önem vermektedir¹³³.

Yabancı yatırımcı ev sahibi ülkenin ideolojik yapısı ile değil politikalarının istikrarı ile ilgilenir. Modern demokrasi ile yönetilen ülkelerde kurumsal yabancı

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Minibaş, “Küreselleşen Sermayenin Anayasası: MAI”, s. 28.

¹²⁹ NAFTA anlaşması, yeni serbest ticaret anlaşması USMCA ile birtakım önemli değişikliklere uğramıştır. Bu önemli değişikliklerden biri anlaşma ile birlikte taraf devletlere her altı yılda bir anlaşmayı gözden geçirme hakkı vermesidir. Taraf devletler anlaşamamaları durumunda yürürlüğe girdiği yıldan itibaren on altı yılda anlaşmayı iptal etme hakkına sahiptir. Bozkurt Aran ve Sait Akman, “NAFTA “USMCA” Olurken Ne Değişti?” https://www.tepav.org.tr/upload/files/1540461967-8.NAFTA_USMCA_Olurken_Ne_Degisti.pdf, (25.08.2020).

¹³⁰ ABD'nin Çin menşeli bazı teknoloji firmalarına 2020 yılında teknoloji yasağı getirmesinden dolayı Google, Çin menşeli bazı şirketlere kısıtlama getirerek yatırımdan kaçınmıştır.

¹³¹ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 10.

¹³² Bazı yazarlar doğrudan yabancı yatırımı etkileyen faktörleri mikro ve makro nedenler olarak incelemektedir. Mikro nedenler olarak kar güdüsü, ucuz iş gücü ve faiz oranları; makro nedenler olarak da diğer ülkenin doğal kaynaklarına ulaşma, siyasal ve ekonomik nüfuz artırma, rekabet ve yönetsel tecrübe kazanımı, internalizasyon, coğrafya avantajı olarak değerlendirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 15.

¹³³ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 11.

yatırımlar söz konusu iken otoriter rejimlere sahip ülkelerde yabancı yatırımlar ülke yöneticileri ile kurulan ilişkiler çerçevesinde yapılmaktadır¹³⁴.

Ev sahibi ülkenin yabancı yatırımlara politik yaklaşımları yabancı yatırımcı için oldukça önemlidir. Özellikle sömürgecilik döneminden sonra yabancı yatırımların askeri güç ile korunması mümkün olmayınca yabancı yatırımlar üzerindeki politik risk artmıştır. Bu risk faktörlerinden biri ev sahibi ülkelerin tarafından yabancı yatırımın tam karşılığı verilmeden yapılan millileştirmelerdir. Ev sahibi devlet tarafından çoğunlukla politik sebeplerle yapılan bu tür millileştirmeler yatırımcının mülkiyet ve kullanım haklarını kullanılamaz hale getirmekte ve yabancı yatırımcıyı o ülkeden kaçırmaktadır¹³⁵.

Ev sahibi ülke hükümetinin döviz transferine ilişkin kısıtlamaları¹³⁶, istikrarlı olmayan ve yolsuzluğu teşvik edici politikaları¹³⁷, sözleşme ihlalleri¹³⁸, kurallarda sık sık değişiklikler¹³⁹, ve ayrımcı uygulamalar yabancı yatırımcıyı kaçıran durumlardandır.

Yabancı yatırımcıyı etkileyen diğer bir önemli unsur ev sahibi ülkenin ekonomik yapısıdır. Geçmişte ucuz işçilik, doğal kaynağa ya da pazara yakınlık yatırımı etkileyen temel aktörler iken bu unsurların maliyet kalemindeki paylarının düşmesi ile birlikte yatırım üzerindeki etkileri azalmış, iyi eğitilmiş insan gücü daha önemli bir unsur haline gelmiştir. İyi eğitilmiş üst düzey yöneticilerin gelişmiş ülkelerdeki maliyetlerinin çok yüksek olmasından dolayı Doğrudan yabancı yatırımlar iyi eğitilmiş insan gücüne sahip gelişmekte olan ülkelere kaymaya başlamıştır¹⁴⁰.

Yabancı yatırımcıyı etkileyen başka bir ekonomik unsur ise ev sahibi devletin alt yapısıdır. Yatırım yapılacak ülkedeki taşımacılık, iletişim, enerji ve

¹³⁴ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 12.

¹³⁵ Aktürk, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Sigortalanması”, s. 4291.

¹³⁶ Aktürk, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Sigortalanması”, s. 4292.

¹³⁷ İsmail Aydoğuş, vd., “Yolsuzluk ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, *Ayfon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, C.7, S.2, 2005, s. 17.

¹³⁸ Kırılı Aydemir, *Yabancı Yatırımların Korunması; Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması*, s. 46.

¹³⁹ Kırılı Aydemir, *Yabancı Yatırımların Korunması; Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması*, s. 47.

¹⁴⁰ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 12.

sanayicilikteki altyapı durumu yabancı yatırımcının elde edeceği kar üzerinde doğrudan etkisi bulunmaktadır¹⁴¹.

Yabancı yatırımcıyı etkileyen bir diğer önemli unsur ise ev sahibi devletin hukuki durumudur. Uluslararası hukukta “ulusal muamele” ifadesi, ev sahibi devletin hukuki yapısı ve yatırımcının ev sahibi devlette yatırım süresi boyunca karşılaşabileceği muameleyi kapsayacak şekilde kullanılır¹⁴².

Yatırımcı için yatırım yapılan ülkenin gerçek manada bir hukuk devleti olması oldukça önemlidir. Ticari alacakların tahsil edilemediği, adaletin geç tecelli ettiği, kanun ve mahkeme kararlarının uygulanmadığı, kişilerin tutum ve davranışlarından dolayı hakkaniyete uygun bir şekilde sorumlu tutulmadığı, kanunların sürekli değiştiği bir ülkede yatırım ikliminin varlığının söz konusu olmadığı açıktır¹⁴³. Bu kapsamda ev sahibi ülkeler doğrudan yabancı yatırımları ülkeye çekebilecek, koruyabilecek ve destekleyebilecek uluslararası standartlara uygun kanunlar hazırlamalıdır. Yabancı yatırımları teşvik edici ve en az yerli yatırımcı ile benzer yatırım ortamına sahip ulusal muameleye tabi kılmalıdır.

1.3.5. Doğrudan Yabancı Yatırım Yöntemleri

Doğrudan yabancı yatırımlar farklı yollarla ev sahibi ülkeye girebilmektedir. Bu başlık altında uluslararası alanda en çok karşılaşılan yöntemlere değinilecektir.

1.3.5.1. Şirket Birleşmeleri (Mergers)

Şirket birleşmeleri farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde meydana gelmekle beraber genellikle birden fazla şirketin mevcut tüzel kişiliğini kaybetmek suretiyle bir araya gelip yeni bir tüzel kişilik oluşturması olarak tanımlanabilir. Şirket birleşmesi suretiyle yapılan doğrudan yabancı yatırımlarda amaç ev sahibi ülkenin pazarına hızla adapte olabilmektir. Şirket birleşmeleri yolu ile yapılan doğrudan yabancı yatırımlarda mevcut bir şirketin deneyim ve birikimini kullanarak ev sahibi ülke pazarına bir yatırım yapılıyor olması sebebiyle yatırımın ev sahibi ülkeye yapacağı katkı yeni bir yatırıma göre daha kısıtlı olabilir. Ancak yabancı yatırımcıya

¹⁴¹ Bayraktar, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 12.

¹⁴² Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 19.

¹⁴³ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 48.

ev sahibi ülkede sağladığı kolaylıklar sebebiyle en çok tercih edilen yatırım türlerinden biridir¹⁴⁴.

1.3.5.2. Özelleştirmeler

Devletlerin değişen ekonomi anlayışları ile birlikte devlet teşebbüsleri özelleştirilmekte bununla da birlikte hantal ve verimsiz durumdaki teşebbüsler daha verimli hale gelmektedir. Özelleştirmeye birlikte teşebbüsler artık salt hizmet vermek amacından ziyade gelir elde etme amacı kazanmaktadır¹⁴⁵. Orta ve Doğu Avrupa ile Güney Amerika yatırımları genellikle özelleştirmeler sonucu yapılan yatırımlardır¹⁴⁶.

Özelleştirme ile birlikte devlet kamusal üretim alanından geri çekilmekte, söz konusu pazarı kar elde etmek isteyen yatırımcılara bırakmaktadır. Özelleştirme sadece kamu teşebbüsünün kamusal niteliğinin kaybı anlamında değil, aynı zamanda sınırlandırılmış sahalara giriş engellerinin kaldırılması ve imtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla idarenin gözetim ve denetimi altında kar ve zarar özel kişilere ait olmak kaydıyla faaliyetlerin yürütülmesi anlamına da gelmektedir¹⁴⁷.

1.3.5.3. Yavru Şirket Oluşturma

Yatırım yapılacak ülkedeki şirketleri üzerindeki kontrolü kaybetmek istemeyen doğrudan yabancı yatırımcılar yavru şirket oluşturma yöntemi ile yatırım yapmayı tercih edebilirler. Böylelikle ev sahibi ülkeye yatırımını yabancı bir ortak olmadan yapan yabancı yatırımcı transfer fiyatlandırması, yönetim ve denetim gibi yabancı ortak ile aralarında ortaya çıkabilecek çatışmaları önlemiş olur¹⁴⁸. Ana firmanın oluşturduğu bu şirketler yavru şirketler (foreign affiliates) olarak adlandırılır.

¹⁴⁴ Muhammed Akif Kara, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımların İş Gücü Piyasasına Etkileri: Mikro Veri Analizi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 9.

¹⁴⁵ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 55.

¹⁴⁶ İstanbul Sanayi Odası, *Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye; Durum Tespiti ve Stratejik Plan*, 2002, s. 19, https://www.iso.org.tr/sites/1/upload/files/ULUSLARARSI_DOGRUDAN_YATIRIMLAR_VE_TURKIYE-129.pdf, (25.02.2021).

¹⁴⁷ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 55.

¹⁴⁸ Arıkan, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 36.

Yavru şirket, ana şirketin ticari sırları, teknolojisi, yönetim deneyimi, ticari unvanı ve diğer kolaylıklardan faydalanma imkânına sahipken bunun karşılığı olarak elde ettiği karın tamamı veya bir kısmını ana şirkete transfer eder¹⁴⁹.

1.3.5.4. Ortak Girişim (Joint Venture)

Bir tanıma göre, ortak girişim (Joint Venture) iki veya daha fazla tarafın kar elde etme temelinde bir işi gerçekleştirmek amacıyla kaynaklarını birleştirdiği işbirliği niteliğindeki ortaklıklardır¹⁵⁰. Başka bir tanıma göre ise, “iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin gerçekleştirilmesi için kar elde etmek ve elde edilen karı paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir ortaklık”tır¹⁵¹. Ortak girişimler genellikle gelişmekte olan ülkeler tarafından tercih edilen bir yoldur.

Sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılımlı olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Sözleşmeye dayalı ortak girişim, taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı tek bir işin icrası için oluşturulan, ortak girişimin tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve ortak girişimin taraflarının alacaklılarına karşı müteselsilen ve tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu girişimlerdir¹⁵².

Sermayeye katılımlı ortak girişimde taraflar, amaçları gereği ya yeni bir şirket kurarlar ya da var olan bir şirkete katılırlar. Bu tür ortak girişimde taraflar yavru şirketi hisse senetleri veya aralarındaki birtakım imtiyaz sözleşmelerine dayalı yönetirler¹⁵³.

Her iki ortak girişimde de sermaye ve sözleşme bir unsur olarak vardır. Sermayeye katılımlı ortak girişimde sermaye tabiri ile ayrı bir şirket veya var olan bir şirkete katılım durumu ifade edilmektedir.

¹⁴⁹ Mustafa Çalışır, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ülke Riski Açısından Analizi ve Türkiye*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s. 12.

¹⁵⁰ Latif Tile, *Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 4.

¹⁵¹ İbrahim Kaplan, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı Joint Venture*, Dayınlarlı, Ankara, 1994, 5.

¹⁵² Tile, *Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri*, s. 17.

¹⁵³ Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, s. 9.

1.3.6. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları, Yabancı Yatırımcının Tabi Olduğu Muamelenin Kaynakları ve Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Esaslar

Doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muamelenin niteliği yatırımların başladığı tarihten bu yana her zaman tartışma konusu olmuştur. Bu tartışma yatırım hukukunun gelişmesini ve uluslararası standartların oluşmasını katkı sağlamıştır.

Yatırımcı için daha kısıtlayıcı hükümler içeren ulusal mevzuat hükümlerinin yanında uluslararası sözleşmeler yatırımcıya daha serbest ve korunaklı alan sağlamıştır. Söz konusu uluslararası esasların oluşması daha sonraki dönemde de yatırımcıyı çekmek isteyen ev sahibi ülkelerin ulusal mevzuatlarını bu standartlara uygun hale getirmeye itmiştir. Ancak bu durum yatırımlara uygulanacak muamelenin niteliği hususundaki tartışmayı sona erdirdiği anlamına gelmemektedir. Ev sahibi ülkeler -özellikle gelişmekte olan ülkeler- fırsat bulduklarında doğrudan yatırımlar üzerindeki etkilerini arttıran ulusal mevzuatlar yapma çabalarına girebilmektedir.

Bu başlık altında öncelikle uluslararası yatırım hukukunun kaynakları, yabancı yatırımcının tabi olacağı muamelenin dayanakları daha sonra ise doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası alanda kabul edilmiş uluslararası esaslar incelenecektir.

1.3.6.1. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları

Doğrudan yabancı yatırım hukuku kuralları¹⁵⁴, başta yatırım anlaşmaları, uluslararası teamül hukuku kuralları ve hukukun genel ilkeleri olmak üzere, tahkim kararlarına ve doktrine dayanır. Yabancı yatırımcının tabi olduğu muamele uluslararası yatırım hukuku kaynaklarının yanında ev sahibi devletin ulusal mevzuatına da dayanır¹⁵⁵.

1.3.6.1.1. Yatırım Anlaşmaları

Yatırım anlaşmaları, birçok devlet tarafından imzalanan çok taraflı veya bölgesel anlaşmalar olabileceği gibi iki devlet arasında imzalanan iki taraflı anlaşmalar da olabilir. En az iki devlet arasında imzalanan yatırım anlaşmaları, kaynak devletin ve yabancı yatırımcının ev sahibi devletten hangi derecede koruma

¹⁵⁴ Uluslararası hukuk kuralları arasında normlar hiyerarşisi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Görüşler için bkz: Melike Akkuş, "Uluslararası Hukukta Normatif Hiyerarşi", *Melihşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2, s. 346.

¹⁵⁵ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 22.

talep edebileceğini belirlemektedir ve yatırım ve yatırımcılara uygulanacak muameleye ilişkin çeşitli hükümler içermektedir¹⁵⁶. Yatırım anlaşmaları uluslararası yatırım hukukunun en önemli kaynağıdır. Günümüzde hemen hemen hiçbir yatırım ilkesinin kapsamı bakımından uzlaşma sağlanabilmiş değildir. İşte bu noktada devletlerin imzalamış oldukları çok taraflı veya iki taraflı yatırım anlaşmaları doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak hukuk bakımından ana kaynağı oluşturmaktadır. NATFA, ICSID Konvansiyonu, DTÖ, TRIMs, MIGA uluslararası yatırım hukuku alanında imzalanmış önemli çok taraflı yatırım anlaşmalarıdır.

Yatırım anlaşmaları, yatırımcının en iyi şekilde korunması, yatırımcının yatırımlarının yaygınlaştırılması ve teşvik edilmesi amacını taşır. Yatırımcının korunması amacıyla ortaya çıkan uluslararası yatırım standartlarının çoğu uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmemiş ilkelerden oluşmaktadır. Bu ilkelerin doğumunda ve kapsamının belirlenmesinde yatırım anlaşmaları ana kaynağı oluşturmaktadır¹⁵⁷.

Yatırım anlaşması kapsamındaki bir durumda artık yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişki uluslararası bir boyut kazanmakta, diplomatik himaye kapsamında ev sahibi devletin uluslararası hukuk çerçevesinde sorumluluğu doğmaktadır. Böylelikle yabancı yatırımcı ulusal mevzuata göre daha korunaklı bir statü kazanmaktadır¹⁵⁸.

1.3.6.1.2. Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları

Uluslararası teamül hukuku kuralları yatırım hukukunun temel kaynaklarından biridir. Yatırım anlaşmalarının yorumlanmasında, anlaşmalardaki boşlukların giderilmesinde teamül hukuku kurallarına başvurulmaktadır.

Bir hukuk adedinin uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelebilmesi için o adetin uluslararası hukuk ortamında genel bir uygulama niteliği kazanmış olması ve bu adetin bağlayıcılığı konusunda bir ortak düşüncenin benimsenmiş olması gereklidir¹⁵⁹.

¹⁵⁶

¹⁵⁷ Mehmet Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2014, s. 36.

¹⁵⁸ Bilgin Tiryakioğlu, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, *Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye TCMB Yayınları*, s. 170.

¹⁵⁹ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 27.

Hangi kuralların teamül hukuku kuralı niteliğinde olduğu konusunda doktrinde fikir birliği mevcut değildir.

Her devletin kendi vatandaşı üzerindeki diplomatik himaye hakkı, uluslararası hukukun ev sahibi devlet tarafından ihlal edildiği durumlarda ev sahibi devletin sorumluluğuna gidilebilmesine imkân veren kişisel yetki ilkesine dayanmakta olup teamül hukuku kuralı niteliğindedir¹⁶⁰.

Kamulaştırma ve devletleştirmeye ilişkin yatırım hukuku standartları da uluslararası teamül hukuku kuralları olarak kabul edilmektedir. Ancak tazminat miktarı hesaplanması bakımından biz uzlaşa sağlanamamıştır¹⁶¹.

Doktrinde, uluslararası asgari standart esasının¹⁶² teamül hukuku kuralı niteliğinde olmadığı yönünde görüşler bulunmakla beraber¹⁶³, çoğunluk uluslararası asgari standart esasının teamül hukuku kuralı niteliğini kazandığını kabul etmektedir¹⁶⁴.

1.3.6.1.3. Hukukun Genel İlkeleri

Uluslararası Adalet Divanı statüsünün 38/1 (d) bendi hukukun kaynakları olarak kabul edilen hukuk genel ilkelerinin anlaşmalar ve teamül hukukundaki boşlukları doldurmakla görevli olduğunu ifade etmektedir. Pozitivist hukukçular ve otoritelerce hukukun genel ilkeleri sınırlı bir şekilde uluslararası hukukun kaynağı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Hukukun genel ilkelerinin bir bölümü devletlerin iç hukuk sistemlerinde kullandıkları iyi niyet, kazanılmış haklara saygı, hakkaniyet, zamanaşımı gibi genel hukuk ilkelerinin uluslararası alanda da kullanılması ile oluşmuştur. Hukukun genel ilkelerinin bir kısmı ise uluslararası hukuka has uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü, iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluğu gibi ilkelere dayanmaktadır¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 57.

¹⁶¹ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 31.

¹⁶² Uluslararası asgari standart esasının kapsamı açısından da doktrinde fikir birliği mevcut değildir.

¹⁶³ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 31.

¹⁶⁴ Rumeysa Partalçı, "Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü", *MHB*, C.36, S.2, s. 133; Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin, 5.bs., Ankara, 2014, s. 54.

¹⁶⁵ Albayrak, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, s. 34.

¹⁶⁶ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 43.

1.3.6.1.4. Mahkeme ve Hakem Kararları ile Doktrin

Mahkeme ve hakem kararları ile doktrin yatırım hukukunun yardımcı kaynaklarını oluşturmaktadır. Uluslararası hukuktaki anlayışa göre uluslararası yargı kararlarının doğrudan uluslararası toplumu bağlayıcı etkisi yoktur. Hatta yargının kendisi de önceki verdiği kararlar ile bağlı değildir. Ancak bu uluslararası mahkemelerin keyfi kararlar vereceği anlamına gelmez. Uluslararası yargı kararlarının her ne kadar doğrudan bağlayıcı etkisi bulunmasa da uluslararası hukukun gelişimine ve uluslararası hukuk kurallarının yorumlanmasına katkısı göz ardı edilemez¹⁶⁷.

Doktrinin temel amacı, uluslararası hukuktaki gelişmeleri takip ederek bu alanda hukukun daha iyi anlaşılmasını, yorumlanmasını ve kodifiye edilmesini sağlamaktır¹⁶⁸. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38/1 (d) düzenlemesi uyuşmazlık çözümünde mahkeme kararları yanında tanınmış hukukçuların görüşlerine de yardımcı kaynak olarak başvurulabileceğini düzenlemiştir. Uyuşmazlık tarafı devletler de kendi iddialarını öne sürerken tanınan bilim adamlarının fikirlerini alıntı yaparak iddialarını kuvvetlendirebilirler¹⁶⁹. Bu kapsamda doktrin de yatırım hukukunun önemli bir yardımcı kaynağıdır.

1.3.6.2. Yabancı Yatırımcının Tabi Olduğu Muamelenin Kaynakları

Doğrudan yabancı yatırımların tabi olduğu muamelenin kaynaklarını uluslararası yatırım hukukun kaynaklarının yanında ev sahibi devletin ulusal mevzuatı ve ev sahibi devlet ile yapılan yatırım sözleşmeleri oluşturur.

1.3.6.2.1. Ev Sahibi Devletin Ulusal Mevzuatı

Bir ülkeye yatırım yapmak için o ülkenin izninin alınması esastır. Ev sahibi ülkenin kendi ülke sınırlarındaki egemenlik hakkı mutlakdır. Ev sahibi ülke, yatırımlara uygulanacak hukuki çerçeveyi de bu egemenlik hakkı kapsamında belirleme iradesine sahiptir. Bu kapsamda ulusal mevzuatlar yatırımcının tabi olduğu öncelikli kaynaktır.

Ulusal mevzuatlar genellikle yabancı yatırımcı ile ulusal yatırımcının eşit tutulduğu ve yabancı yatırımcı için minimum korumanın sağlandığı mevzuatlardır.

¹⁶⁷ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, Seçkin, 5.bs., Ankara, 2019, s.88.

¹⁶⁸ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 43.

¹⁶⁹ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*, Seçkin, 6.bs., Ankara, 2015, s. 60.

Ancak yatırımcı bir ülkeye yatırım yapmadan önce ek güvence ve menfaatler talep etmektedir. Bu sebeple, yabancı yatırım çekmek suretiyle gelişmek isteyen ev sahibi ülkeler, yabancı yatırımcı çekmek ve yatırımcıyı ülkeye yatırım yapmaya teşvik edebilmek için yabancı yatırımcıyı daha koruyucu ulusal mevzuatlar hazırlama yoluna gitmiştir. Ev sahibi devlet yabancı yatırımcıya sağlanan bu ayrıcalıkları bazen belli bölgeler ile sınırlı tutabilir. Ev sahibi devletin ulusal mevzuatı ile yatırımcının korunması, sınırlı bir koruma metodudur. Ulusal mevzuat kapsamında sağlanan koruma, yabancı yatırımcıya genellikle iç hukuk kapsamında bir koruma sağlamakta uluslararası hukuk kapsamında bir koruma sağlamamaktadır. Ayrıca ev sahibi ülkenin ulusal mevzuatı her ne kadar yabancı yatırımı teşvik edici ayrıcalıklı hükümler içeren bir ulusal mevzuat olsa da ulusal mevzuat ev sahibi devlet tarafından politik değişim ve istikrarsızlık döneminde kolayca değiştirilebilir¹⁷⁰. Ancak ev sahibi devletlerin taraf oldukları uluslararası anlaşmalarda kabul ettikleri uluslararası standartlara uygun ulusal mevzuat çıkarma yükümlülükleri bir noktaya kadar ulusal mevzuatın politik değişim ve istikrarsızlık döneminde yabancı yatırımcıyı kısıtlayıcı bir hale dönüşmesinin önüne geçmektedir. Bu bakımdan özellikle DTÖ üye devletlerinin ulusal mevzuatları bu kuruluşun kabul ettiği serbest ticaret ilkelerine uygun olmak zorundadır.

1.3.6.2.2. Yatırım Sözleşmeleri

Yatırım sözleşmeleri, ev sahibi devletin doğrudan yatırımcı ile yapmış olduğu sözleşmelerdir. Sözleşmenin bir tarafı ev sahibi ülke olup diğer tarafı o ülkeye yatırım yapacak olan yatırımcıdır. Yatırım sözleşmesi tarafı yatırımcı genellikle yatırım yapılacak ülkenin ulusal bütçesinden daha büyük bir bütçeye sahip özel hukuk kişisi, çok uluslu şirkettir. Yatırım sözleşmeleri de yabancı yatırımcıya uygulanacak muamelenin kaynağını oluşturur.

Ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan bu tür anlaşmaların ulusal hukuka mı uluslararası hukuka mı tabi olacağı önemlidir. Bu tür bir anlaşma uluslararası hukuka tabi kılınırsa hiçbir kayda gerek olmaksızın yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan bütün uyuşmazlıklar uluslararası hukuk çerçevesinde çözülecektir. Böylece yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişki, ev sahibi devletin ulusal mevzuatından muaf hale gelecek, ev sahibi ülke kanuni tedbir

¹⁷⁰ Tiryakioğlu, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, s. 170.

vasıtasıyla yatırım sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirme imkanına sahip olamayacaktır. Böylelikle yatırımcının daha kapsamlı korunma imkanı olacaktır¹⁷¹.

Yatırım sözleşmeleri genellikle ev sahibi devletin ulusal mevzuatını kolaylıkla değiştirebilmesine ve yatırımcının değişen mevzuata tabi olarak müdahalelerden korunma imkanlarından yararlanamayacak hale gelme ihtimaline karşı yapılır. Bu tür sözleşmeler, devletin egemenlik hakkı kapsamında özel hukuk kişisi olarak özel hukuk kişileri ile yapmış oldukları sözleşmeleridir. Yatırım sözleşmeleri, ev sahibi devletin yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu ülke ile yapmış olduğu iki taraflı yatırım anlaşmaları ve çok taraflı yatırım anlaşmaları bünyesinde korunan durumlar saklı kalmak kaydıyla ulusal hukuka tabi sözleşmelerdir. Bu sebeple taraflar arasında doğacak uyuşmazlıkların öncelikle ulusal mevzuat kapsamında çözülmesi gerekmektedir¹⁷².

Yatırım sözleşmeleri ekonomik kalkınma sözleşmeleri olarak bilinmektedir ve özel koruma hükümleri içermektedir. Bu sözleşmeler genellikle ev sahibi devletin sözleşme ile çelişen ulusal mevzuat çıkarmama taahhüdünü içeren bir kaydı (stabilizasyon) , tahkim şartı veya şemsiye klozu olarak ifade ettiğimiz kaydı içerir¹⁷³.

1.3.6.2.3. Değerlendirme

Uluslararası yatırım hukuku ev sahibi devlet, kaynak devlet ve yatırımcının yer aldığı uluslararası örgütlerinde yardımcı olarak bulunduğu üçlü bir ilişkiden oluşmaktadır.

Kaynak devlet ile vatandaşı yatırımcı arasındaki ilişki vatandaşlığa dayanmaktadır. Yatırımcı vatandaşlık ilişkisi sebebiyle kaynak devletin diplomatik himayesinden yararlanmaktadır. Bir başka ifadeyle kaynak devlet, diplomatik himaye kapsamında vatandaşı olan yatırımcıyı ev sahibi ülkede koruma imkanına sahiptir. Kaynak devlet, vatandaşı yatırımcıya bir ülkede kötü muamele yapıldığında uluslararası alanda mağduriyetin teminini o ülkeden talep edebilmekte, uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmektedir. Diplomatik himaye hakkı uluslararası teamül hukuku kuralı niteliğindedir.

¹⁷¹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 63

¹⁷² Tiryakioğlu, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, s. 171.

¹⁷³ Tiryakioğlu, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, s. 171.

Kaynak devlet ile ev sahibi devlet arasındaki ilişki yatırım anlaşmalarına dayanmaktadır. Kaynak devletin, ev sahibi devlet ile imzalamış olduğu yatırım anlaşmalarında uluslararası yatırım standartları düzenlenerek, ev sahibi devletin uluslararası hukuk kapsamında sorumluluğunun kapsamı belirlenmektedir.

Ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki ilişki iç hukuk ve yatırım sözleşmelerine dayanmaktadır. Yatırımcı en başta ulusal mevzuat hükümlerine tabidir. Bunun yanında ev sahibi devlet ile yapmış olduğu yatırım sözleşmeleri ve ev sahibi devlet ile kaynak ülke arasında imzalanan yatırım anlaşmaları yatırımcının tabi olacağı muamelenin kaynağını oluşturacaktır.

Sonuç olarak, yatırımcıya uygulanacak muamelenin kaynağı belirlenirken yatırım hukuku tarafları arasındaki ilişkiler dikkate alınacak, yatırımcıya uygulanacak muamele ulusal mevzuat, yatırım sözleşmeleri ve uluslararası yatırım hukuku kaynaklarına dayanacaktır.

1.3.6.3.Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Esaslar

Bir devletin egemenliği altında bulunan bütün bireyler o ülkenin hukuk kurallarına tabidir. Bu kapsamda doğrudan yabancı yatırımlar da esas olarak ev sahibi devletin ulusal mevzuatına tabidir. Bununla beraber iç hukuk, uluslararası hukuk ve devletlerarası yükümlülöklere uygun olarak düzenlenmelidir. Aksi halde uluslararası hukuk kurallarının ihlalden dolayı devletlerin sorumlulukları doğar.

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası standartların bazıları uluslararası teamül hukukuna dayanmaktayken; bazıları ise devletlerin yapmış oldukları çok taraflı veya iki taraflı yatırım anlaşmalarına dayanmaktadır. Uluslararası standartların çoğu bağlayıcı olduğuna yönelik “opinio juris” oluşacak şekilde tekrarlanmaması sebebiyle teamül hukuku kuralı olarak kabul edilmemektedir¹⁷⁴.

Bu başlık altında uluslararası teamül hukuku kuralları niteliğindeki yatırım standartlarının yanında teamül hukuku kuralı olarak kabul edilmeyip birçok uluslararası anlaşmada düzenlenen ve uluslararası yatırım standartları olarak kabul edilen standartlar incelenecektir¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Oğuz Kaan Pehlivan, “Yatırım Antlaşmalarında Yer Alan Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, S.138, 2018, s.253.

¹⁷⁵ Tezimizin amacı: iç hukuk düzenlemelerimizi uluslararası standartlara uygunluğu açısından incelemektir. Bu başlık altında sadece iç hukukumuzda yer bulan veya iç hukukumuzda yer bulması

1.3.6.3.1.Ulusal Muamele

Vatandaş ile yabancıların eşitliği kuralına dayanan ulusal muamele; (national treatment), ulusal işlem standardı, milli muamele veya eşitlik esası olarak da ifade edilmektedir. Ulusal muamele esasına göre yabancıya, ülke vatandaşından daha kısıtlayıcı kurallar uygulanamaz¹⁷⁶.

Ulusal muamele esası, yatırım hukuku açısından yabancı yatırımcının, hizmetlerin ve ürünlerin benzer iş alanında veya sektörde faaliyet gösteren ev sahibi devlet vatandaşı yatırımcıdan daha kötü muameleye tabi olmamasının sağlanmasıdır, şeklinde tanımlanabilir¹⁷⁷. Bir başka deyişle, ulusal muamele esası çerçevesinde ev sahibi devlet yabancı yatırımcıyı benzer iş alanında veya sektöründe çalışan vatandaşı olan yatırımcı ile en düşük aynı hukuki düzenlemelere tabi kılmalıdır. Ev sahibi devlet yabancı yatırımcı lehine daha ayrıcalıklı düzenlemeler getirebilir. Ancak daha ağır düzenlemeler getiremez.

Ulusal muamele esası sayesinde uyruğa bağlı negatif ayrımcılığın önüne geçilmektedir. Ev sahibi devlet yabancı yatırımcı ile ulusal yatırımcıyı aynı seviyede tutarak yatırımın korunması ve teşvikini sağlamakta ve ayrıca adil bir rekabet ortamı oluşturmaktadır¹⁷⁸.

Ulusal muamele esası sayesinde yabancı yatırımcı ulusal yatırımcıdan daha düşük düzeyde bir muameleye tabi tutulamayacaktır. Buna mukabil yabancı yatırımcı daha yüksek düzeyde bir muameleye tabi tutulabilir. Bu noktada ev sahibi devletin vatandaşlarına uygulanan muamelenin asgari uluslararası standartlardan daha düşük olması durumunda, ev sahibi devletin teamül hukuku çerçevesinde yabancı yatırımcıya uluslararası asgari standartlara göre muamele yapma sorumluluğu olup olmadığı tartışmalıdır.

Calvo kaydı olarak da bilinen bir görüşe göre, yabancı yatırımcılar sadece ulusal yatırımcının sahip oldukları hak ve imtiyazlara sahiptir ve bu nedenle bu haklarını sadece ulusal mahkemeler önünde talep edebilir. Latin Amerikalı hukukçular tarafından geliştirilen görüş, yirminci yüzyıl ortalarında gelişmekte olan

gerektiğini düşündüğümüz yatırım standartları ele alınmıştır. Uluslararası alanda özellikle stabilizasyon kızı gibi yatırımcıyı koruyucu başka standartlar da var olup iç mevzuatımıza uygunluk açısından önem arz etmediğinden dolayı tezimizde yer verilmemiştir.

¹⁷⁶ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 8.

¹⁷⁷ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 178.

¹⁷⁸ Dolzer ve Schreuer, *Principles of International Investment Law*, s. 186.

lkeler tarafından benimsenmiştir. Ulusal işlem esasına öncelik veren görüş, aynı zamanda ev sahibi ülke vatandaşları lehine ayrımcılık getirecek birtakım istisnalar da talep etmektedir. Görüşe göre, yabancı kişi, kendi zgr iradesi ile başka bir devlete geldiğinden dolayı daha iyi bir muamele talep edemez. Devlet yabancılara ve vatandaşlarına eşit muamele yapıyorsa uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmiş olur¹⁷⁹.

Diğer görüşe göre ise, yabancı yatırımcıya uluslararası hukukun asgari standartları altındaki bir muamele, uluslararası hukuka uygun düşmeyeceğinden dolayı asgari uluslararası standartların vatandaşa uygulanan muameleden daha üst düzey muamele öngörmesi durumunda yabancı yatırımcıya asgari standartlar uygulanmalıdır¹⁸⁰. Bu görüş aynı zamanda asgari uluslararası standartların teamül hukuku kuralı niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Birinci görüş yabancı yatırımcılara ancak yerli yatırımcılara uygulanan hukukun uygulanması gerektiğini, asgari standartlar teamül hukuku niteliğinde olmadığından dolayı ancak bir uluslararası anlaşmanın varlığı durumunda uygulama alanı bulacağını ifade eder. İkinci görüşe göre ise uluslararası anlaşma olsun veya olmasın ev sahibi devlet asgari uluslararası standartları uygulamalıdır.

Günümüzde, ulusal muamelenin asgari uluslararası standartların altında olması durumunda asgari standartların dikkate alınıp alınmaması yönünde bir görüş birliği sağlanamamıştır. Ancak bir uluslararası anlaşmada devlet asgari uluslararası standartları kabul etmiş ise o devlet için artık o asgari uluslararası standartlar sonuç doğurmaktadır.

Tartışmalı olan başka bir konu da asgari uluslararası standartların hangi hakları bünyesinde barındırdığıdır. Yargıya erişimin engellenmemesi (denial of justice), insan haklarına saygı, mahkemelere serbestçe başvurma, kamulaştırma şartları, asgari uluslararası teamül hukuku tarafından korunan haklardan kabul edilmektedir¹⁸¹. Adil ve hakkaniyetli muamelenin hukuki niteliği hakkında da ayrı bir tartışma bulunmaktadır. Bu tartışma adil ve hakkaniyetli muamele esası başlığı altında tezimizde ayrıca değerlendirilmektedir.

¹⁷⁹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 71.

¹⁸⁰ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 47.

¹⁸¹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s.72.

Ulusal muamele hükümleri kural olarak yabancı yatırım ev sahibi ülkeye yapıldıktan sonra uygulama alanı bulur. Ancak bazı yatırım anlaşmalarında ülke pazarlarına girişte de uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹⁸². Enerji Şartı Anlaşması yatırım öncesi dönemde de ulusal muamele esasının uygulanacağını düzenlemiştir¹⁸³.

Ulusal muamele esasları çerçevesinde yabancı yatırımcının hangi ulusal yatırımcı ile aynı muameleye tutulacağını belirlemede anlaşmalarda farklı ifadeler kullanılabilir. NAFTA dahil olmak üzere ABD'nin taraf olduğu çoğu anlaşmalarda "benzer durum" veya "benzer şartlar" ifadesi kullanılmıştır. NAFTA ile ilgili uyuşmazlıklarda, bu anlaşma ile korunan yabancı yatırım, aynı iş kolunda ya da ekonomik sektörde faaliyet içinde olan ulusal yatırımın tabii olduğu muamele ile değerlendirilmektedir¹⁸⁴.

DTÖ hukukunda ulusal muamele esasları ev sahibi ülkeye girişten sonrası için "benzer ürün" esasından hareket edilerek tespit edilmektedir. Yatırım hukukunda ise genel olarak "benzer koşullar" esasları ölçüt olarak ele alınmakta, tahkim uyuşmazlıklarında öncelikle karşılaştırılabilir şartların bulunup bulunmadığı, daha sonra ise yapılan muamelenin yatırımcıyı daha az avantajlı hale getirip getirmediğine bakılarak her somut olay için ayrı ayrı incelenmektedir¹⁸⁵.

Ulusal muamele esasları iki taraflı yatırım anlaşmalarında karşılıklı olarak kayıt altına alınabileceği gibi tek tarafa da yüklenebilir. Ayrıca taraflar bazı istisnai sektörleri veya vergi veya fikri mülkiyet gibi alanları ulusal muamele esasından muaf tutacağını kararlaştırabilir¹⁸⁶.

1.3.6.3.2. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı

En çok gözetilen ulus kaydı uluslararası teamül hukuku kapsamında dikkate alınması zorunlu bir esas değildir. Kaydın uygulanabilmesi için anlaşmalarda kayda

¹⁸² Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 47.

¹⁸³ Esen Akıntürk, "Enerji Şartı Antlaşması ve Yatırımların Korunmasına İlişkin Esaslar", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C.7, S.27, ss. 58.

¹⁸⁴ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 47.

¹⁸⁵ Talat Kaya, "DTÖ Hukuku Uygulamasında Ayrımcılık Yapmama İlkesi", *AUHFD*, 59/2, 2010, s. 198.

¹⁸⁶ Abdullah Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, Astana Yayınları, 1.bs., Ankara, 2018, s. 23.

yer verilmiş olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, en çok gözetilen ulus kaydı sözleşmeden doğan bir hak ve yükümlülüktür¹⁸⁷.

En çok gözetilen ulus kaydı, milletlerarası anlaşma ile lehine hak tanınan devlet vatandaşlarının, ev sahibi ülkede üçüncü devlet vatandaşlarına sözleşmede belirtilen konularda tanınmış veya tanınacak daha iyi muameleden yararlanma hakkı verir¹⁸⁸.

Diğer bir tanıma göre ise en çok gözetilen ulus kaydı iki veya daha fazla devletin yapmış oldukları anlaşmada kendi vatandaşları açısından da üçüncü devlet vatandaşlarına sağlanan daha avantajlı muameleyi uygulayacaklarının taahhüdünü içeren kayıttır¹⁸⁹.

En çok gözetilen ulus kaydının temelinde yabancı pazarlara girmek isteyen tüccarların o pazarlardan faydalanan rakip tüccarlar ile aynı hakları elde edebilme isteği vardır¹⁹⁰. Ulusal muamele esası, ulusal yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasındaki eşitliği sağlarken; en çok gözetilen ulus kaydı farklı ülke yatırımcıları arasındaki eşitliği sağlamaktadır.

En çok gözetilen ulus kaydı, ev sahibi ülke içindeki yabancı yatırımcılar arasındaki rekabet eşitliğini sağlamakta, bir devlet himayesindeki yatırımcıya, diğer devlet himayesindeki yatırımcılara uygulanan muameleden daha kötü bir muamele uygulanmasını engellemektedir. En çok gözetilen ulus kaydı, ev sahibi devletin daha liberal bir anlayışa sahip olmasına ve yabancı yatırımların korunmasına hizmet etmektedir¹⁹¹.

En çok gözetilen ulus kaydı kapsamında kullanılan muamele kavramı ile kural olarak yatırımın gerçekleştirilmesinden sonraki ev sahibi devlet tarafından uygulanabilir tüm tedbirler kastedilmektedir. Bu muamelenin standardı, üçüncü ülke vatandaşına uygulanan muameleye bağlı olarak değişeceğinden dolayı mutlak değil, değişken, göreceli (nispi) bir esastır¹⁹².

¹⁸⁷ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 48.

¹⁸⁸ Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, 4.bs., Ankara, 2019, s. 39.

¹⁸⁹ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 125.

¹⁹⁰ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s., 66.

¹⁹¹ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 16.

¹⁹² Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 125.

En çok gözetilen ulus kaydı belli bir şarta bağlı olarak tanınabileceği gibi şartsız olarak da tanımlanabilir. Şartlı tanınması durumunda faydalanacak devletin anlaşmada belirtilen şartları yerine getirmesi gerekecektir¹⁹³. Aynı zamanda belli bir süre, bölge veya kapsam bakımından da sınırlandırılabilir. Anlaşmada en çok gözetilen ulus kaydı hangi konu bakımından tanındığı belirtilmişse sadece o konu bakımından uygulama alanı bulur. Ancak sınırsız bir şekilde tanınmış ise benzer koşullar veya benzer durumlar dikkate alınarak uygulanır¹⁹⁴.

En çok gözetilen ulus kaydı anlaşma ile tek bir devlet açısından öngörülebileceği gibi taraf devletlerin hepsi açısından da öngörülebilir. Kural olarak karşılıklılık esasına tabi olmakla beraber aksi kararlaştırılabilir¹⁹⁵.

Kaydın ihlalinden bahsedebilmemiz için kayda sahip bir devletin vatandaşı yatırımcıların ev sahibi devlette üçüncü ülke vatandaşı yatırımcılardan daha kötü bir muameleyle tabi tutulmuş olması gerekmektedir.

En çok gözetilen ulus kaydı bölgesel veya uluslararası çok taraflı yatırım anlaşmalarında öngörülebileceği gibi iki taraflı yatırım anlaşmalarında da öngörülebilir. Bölgesel bir anlaşmaya taraf devlet kaydın yer aldığı iki taraflı yatırım anlaşmasına bölgesel anlaşmanın sağladığı ayrıcalıkları istisna tutma hakkına sahiptir. Bu durum genellikle iki taraflı yatırım anlaşmalarında açıkça yer alır¹⁹⁶.

1.3.6.3.3. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esası

İkinci Dünya Savaşı sonrası 1948 tarihli Havana şartı ve 1963 tarihli Yabancı Mülkiyetin Korunmasına ilişkin OECD Taslak Konvansiyonu metni başta olmak üzere birçok uluslararası anlaşmada adil ve hakkaniyetli muamele esasına atıf yapılmıştır. Bu dönemde yapılan iki taraflı yatırım anlaşmalarında da ilke kullanılmaya başlanmıştır¹⁹⁷.

¹⁹³ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 125.

¹⁹⁴ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 18. NAFTA anlaşmasında en çok gözetilen ulus kaydı benzer koşullara uygulanacak şekilde kayıt altına alınmıştır. Bu ifade geniş yorumlandığında en çok gözetilen ulus kaydı sadece anlaşma bünyesindeki maddi hukuka ilişkin hakları değil, usul hukukuna ilişkin hakları da kapsadığı söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Maffezini v Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, <https://www.italaw.com/cases/641>, (25.08.2020).

¹⁹⁵ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 17.

¹⁹⁶ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 175.

¹⁹⁷ Hande Ünsal, “Yatırım Antlaşmalarının Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı”, *Uluslararası Hukuk Kongresi: Güncel Temalar ve Başlıklar*, Legal, Samsun, 5-8 Aralık, 2018, s. 231.

Tanımlanması oldukça zor olan adil ve hakkaniyetli muamele esasları özellikle son yirmi yılda büyük önem kazanmış ve neredeyse bütün uyuşmazlıklarda ihlal edildiği ileri sürülmüştür¹⁹⁸.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasının somut ve belirli bir tanımı yapılamamaktadır. İlkenin içerdiği adil ve hakkaniyetli olma esaslarının belirlenebilir bir tanımı bulunmamaktadır, her devlet uygulamasında farklı kapsamlarda değerlendirilmektedir. İlkenin net bir şekilde tanımlanamaması kimi hallerde ilkenin dar, kimi hallerde ise geniş yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. İlkenin sınırlı yorumlanmasını isteyen devletler adil ve hakkaniyetli muamele esasının durağan, sabit bir ilke olduğunu savunurken; yabancı yatırımcılar ve kaynak devletler adil ve hakkaniyetli muamele esasının canlı bir ilke olduğunu ve zaman içerisinde kapsamının genişleyip değişebileceğini savunmaktadır. Doktrin ilkenin Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 31¹⁹⁹ kapsamında yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir²⁰⁰.

Enerji Şartı Anlaşması'nın (ECT) 10'uncu maddesi adil ve hakkaniyetli muamele esasları, taraf devletler tarafından yabancı yatırımcıların kendi alanlarında yatırım yapması için adil, münasip, şeffaf şartların teşvik ve tahsis edilmesi ve yatırımcılara karşı her zaman adil ve eşit uygulama temini taahhüdünde bulunulması şeklinde düzenlenmiştir²⁰¹.

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) Sözleşmesinin 12'nci maddesi, ev sahibi ülkenin sözleşme kapsamındaki yatırımlar için adil ve eşit muamele ve kanuni gözetim dahil gerekli yatırım ortamı güvenirliliğini oluşturması gerektiğini belirterek adil ve hakkaniyetli muamele esasına yer vermiştir²⁰².

NAFTA (Kuzey Amerika Ülkeleri Serbest Ticaret Anlaşması) 1105'inci maddesinde adil ve hakkaniyetli muamele esaslarının uluslararası yatırım hukuku kurallarından olduğunu ve taraf devletin yatırımcıya uluslararası hukuka uygun olarak davranması gerektiğini düzenlenmiştir²⁰³. NAFTA adil ve hakkaniyetli

¹⁹⁸ Partalçı, "Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü", s. 136

¹⁹⁹ 31'inci madde kapsamında ilke, yer aldığı anlaşmanın bütünü içerisinde konu ve amacının ışığı altında olağan anlamına uygun şekilde iyi niyetle yorumlanmalıdır.

²⁰⁰ Yusuf Çalışkan, "Uluslararası Yatırım Hukuku Açısından Kanal İstanbul", *Uluslararası Hukuk Perspektifinden Kanal İstanbul Sempozyumu*, 6 Mart 2019, s. 25.

²⁰¹ 24107 sayılı Resmi Gazete, 12.07.2000.

²⁰² 20011 sayılı Resmi Gazete, 06.12.1988.

²⁰³ Hüseyin Afşin İlhan, "The Legitimate Expectations in Fair and Equitable Treatment", *YÜHFD*, C.8, S.1, 2011, s. 108.

muamele esasını ayrı bir başlıkta değil asgari standart esasının bir parçası olarak dolaylı olarak düzenlemiştir.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasını yatırım anlaşmalarında farklı şekillerde ifade edilse de yabancı yatırımcılara, yerli-yabancı ve yabancı-yabancı yatırımcı ayrımı gözetilmeksizin eşdeğer şekilde muamele edilmesini teminat altına almaktadır²⁰⁴.

1.3.6.3.3.1. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının Hukuki Niteliği

Adil ve hakkaniyetli muamele esasını karşılıklılık şartına bağlı olmayan tek taraflı bir muamele standartıdır. Diğer yatırım ve yatırımcılara uygulanan muamelelere bakılmaksızın bağımsız olarak mutlak ve şarta bağlı olmadan uygulanan bir ilkedir. Ev sahibi devlet, adil ve hakkaniyetli muamele esasını ihlal eden muameleyi, üçüncü ülke vatandaşı yatırımcılara ya da ulusal yatırımcılara da uyguladığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz²⁰⁵. Daha koruyucu bir kapsama sahip olduğundan dolayı yatırımcılar, nispi koruma sağlayan ilkeler²⁰⁶ yerine mutlak koruma sağlayan adil ve hakkaniyetli muamele esasına dayanarak uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmayı tercih etmektedir.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari standart esasını ile aynı anlamı geldiği²⁰⁷ ya da uluslararası asgari standart esasını kapsamında bir ilke mi olduğu²⁰⁸ yoksa bağımsız bir hukuki niteliğe mi sahip olduğu²⁰⁹ konusunda doktrinde ve uygulamada fikir birliği mevcut değildir.

²⁰⁴ Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 134.

²⁰⁵ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 41. Çok taraflı yatırım anlaşmalarında genellikle adil ve hakkaniyetli muamele esasını diğer ilkelerle bir arada kullanılmaktadır. Doktrinde, adil ve hakkaniyetli muamele esasının diğer ilkelerin bıraktığı boşlukları doldurmak için kullanıldığı ifade edilmektedir. Ancak bazı tahkim kararlarında ilke geniş bir şekilde yorumlanmış ve ulusal muamele, en çok gözetilen ulus kaydı, tam koruma ve güvenlik, ayrımcılık yapmama ilkelerini de içerisinde barındırdığı sonucuna varılmıştır. Katıldığımız görüşe göre, adil ve hakkaniyetli muamele esasını diğer ilkelerden ayrı bir ilkedir. Ulusal muamele, en çok gözetilen ulus kaydı ve ayrımcılık yapmama ilkesi nispi koruma sağlamaktayken, adil ve hakkaniyetli muamele esasını mutlak bir koruma sağlamaktadır. Tam koruma ve güvenlik ilkesi ise adil ve hakkaniyetli muamele esasını gibi mutlak koruma sağlasa da çok taraflı yatırım anlaşmalarında ayrıca yer verilen bir ilke olması sebebiyle adil ve hakkaniyetli muamele esasını tamamlayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 141.

²⁰⁶ Ulusal muamele esasını, en çok gözetilen ulus kaydı, ayrımcılık yapmama esasını nispi koruma sağlayan uluslararası yatırım ilkeleridir.

²⁰⁷ UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment; UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, 2012, s. 59.

²⁰⁸ Esen Akıntürk ve Pınar Baklacı, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmaları Hakkında Genel Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi: Prof. Dr. Reha Poroy’un Anısına Armağan*, C.25, S. 4, s. 507.

²⁰⁹ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 43.

NAFTA anlaşması “asgari standart esası” başlığı altında 1105’inci maddesinde taraf devletlerin yabancı yatırımcılara uluslararası hukukuna uygun davranması gerektiğini adil ve hakkaniyetli muamele ve tam koruma ve güvenlik ilkelerinin de bu kapsamda olduğunu belirtmiştir. NATFA anlaşması, adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari standart esası kapsamında olduğunu ifade etmektedir. Nitekim 31.07.2001 tarihinde NATFA komisyonu da tüm tarafları bağlayıcı bir yorum yapmış ve adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari standart esasından farklı bir davranış gerektirmediğini ifade etmiştir²¹⁰. NAFTA kapsamında verilen bazı tahkim kararlarında²¹¹ Komisyonun bağlayıcı yorumu dikkate alınmış ve adil ve hakkaniyetli muamele esasının asgari standart esasından farklı bir anlama gelmediği sonucuna varılmıştır. Bu görüş uyarınca, adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari standart esası ile aynı anlama gelmesinden dolayı aynı zamanda teamül hukuku kuralı niteliğinde olduğunu kabul etmektedir²¹².

Bazı tahkim kararları²¹³ adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari standart esası kapsamında bir ilke olduğunu ve uluslararası asgari standart esasının adil ve hakkaniyetli muamele esasından daha geniş bir anlam ifade ettiği sonucuna varmıştır²¹⁴.

Bir görüş, adil ve hakkaniyetli muamele esasının, uluslararası asgari standart esasından daha üst düzey koruma sağlayan ayrı bir ilke olduğunu savunmaktadır. Ancak adil ve hakkaniyetli muamele esasının teamül hukuku kurallarına dayandığını ve bağımsız bir yapıya sahip olmadığını ifade etmektedir²¹⁵.

Bir başka görüş ise, adil ve hakkaniyetli muamele esasını müstakil ve bağımsız bir ilke olarak değerlendirerek teamül hukukunun ötesinde bir ilke olduğunu ve uluslararası asgari standart esasından daha üst düzey koruma sağladığını

²¹⁰ 31 Temmuz 2001 tarihinde yayımlanan NAFTA Serbest Ticaret Komisyonu Yorum ilkesi, adil ve hakkaniyetli muamele esasının asgari uluslararası standartının sağladığı muamelenin ötesinde bir muameleyi gerektirmediğini belirtmiştir. 2012 yılı ABD model iki taraflı yatırım anlaşmasında da bu durum belirtilmiştir.

²¹¹ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>, ARB(AF)/99/2, (07.02.2021).

²¹² Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 143.

²¹³ *ADF Group v. America*, ICSID Case No. ARB/01/3, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>, (7.02.2021).

²¹⁴ OECD, *Fair and Equitable Treatment Standart in International Investment Law*, 2004, s. 9.

²¹⁵ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 43.

savunmaktadır²¹⁶. Bu görüşe göre, adil ve hakkaniyetli muamele esasını teamül hukuku kurallarından kaynaklanan bir ilke değil tamamen bağımsız olarak anlaşmalarda yer alan bir ilkedir.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasının uluslararası asgari yatırım standartından ayrı bir ilke olduğunu ifade eden görüş, bunun dayanağı olarak adil ve hakkaniyetli muamele esasının yatırımcıyı kişisel olarak etkileyen durumlarda değil, bizzat yatırımın etkilendiği durumlarda uygulanmasına ve çok taraflı yatırım anlaşmalarında asgari standart esasına açıkça yer verilebilecekken ayrı bir ilke olarak adil ve hakkaniyetli muamele esasına yer verilmiş olmasına dayandırmaktadır²¹⁷.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasının yatırım anlaşmalarında düzenlenmediği durumda uygulanıp uygulanmayacağı ilkenin hukuku niteliği hakkında kabul edilen görüşe göre farklılık gösterecektir. Adil ve hakkaniyetli muamelenin asgari standart esasını kapsamında teamül hukukunun bir parçası olduğunun kabulü halinde adil ve hakkaniyetli muamele esasını yatırım anlaşmasında düzenlenmemiş olsa dahi asgari standart esasını kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Adil ve hakkaniyetli muamelenin teamül hukukundan kaynaklanmayan bağımsız bir ilke olduğunu savunan görüş dikkate alındığında ise yatırım anlaşmasında adil ve hakkaniyetli muamele ilkesine yer verilmemesi durumunda tarafların iradesinin adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin uygulanmaması yönünde olduğu anlaşılmalıdır. İlgili yatırım anlaşmasına dayanarak yatırım yapan yabancı yatırımcı, adil ve hakkaniyetli muamele esasına dayanarak koruma talep edemez²¹⁸. Adil ve hakkaniyetli muamele esasının ayrı bir ilke ama kaynağını teamül hukuku kurallarından aldığı yönündeki görüş kabul edildiğinde ise adil ve hakkaniyetli muamele esasına yatırım anlaşmasında yer verilmemiş olsa dahi yatırımcı teamül hukuku kapsamında ilkenin sağladığı korumayı talep edebilecektir.

1.3.6.3.3.2. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının Kapsamı ve Kapsamının Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

Adil ve hakkaniyetli muamele esasını kapsamı belirli bir şekilde çizilebilen bir ilke değildir. Uygulama ve doktrin tarafından belirlenen kriterler çerçevesinde somut olayın yapısı da dikkate alınarak ilke, her somut olay için özel olarak inceleme

²¹⁶ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 43.

²¹⁷ Partalçı, "Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü", s. 145.

²¹⁸ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 97.

konusu yapılmaktadır. Ev sahibi devletin yapmış olduğu muamelelerin birtakım unsurlar bakımından değerlendirilmesi suretiyle ilkenin kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

1.3.6.3.3.2.1. Meşru Beklentilerin Korunması

Ev sahibi devlet, istikrarlı hukuk kurallarının varlığı ile yabancı yatırımcıda bu hukuki düzene dayanılarak işlem yapılacağına dair haklı ve meşru beklenti oluşturmaktadır²¹⁹. Ev sahibi devlet daha sonraki süreçte yatırımcının bu beklentisini boşa çıkaracak fiili ve hukuki davranışlar sergilemesi, adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali anlamına gelecektir.

PSEG/Konya Ilgın Elektrik v Türkiye²²⁰ yargılamasında ICSID hakem heyeti, yatırımcının yatırım kararı vermesinde mevcut olan şartların daha sonra yatırımcı lehine veya aleyhine tümüyle değiştirilmesini, “eğlence treni” etkisini doğuran sürekli mevzuat değişikliği olarak değerlendirmiş, adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali niteliğinde kabul etmiştir²²¹.

Yatırımcının meşru beklentisinin kaynağını ev sahibi devletin ulusal mevzuatı, yetkili otoritelerin işlemleri ve ev sahibi devletin yatırım ile ilgili taahhütleri oluşturmaktadır²²². Bu kaynaklara dayanmayan, ev sahibi devletin belirsiz hareketleri ile yabancı yatırımcının kendince elde ettiği çıkarımlar meşru beklenti kapsamında adil ve hakkaniyetli muamele esasını ihlal anlamına gelmeyecektir²²³. PSEG v Türkiye uyuşmazlığında heyet, davacının meşru beklentilerinin zedelendiği yönündeki bir iddiasını, ev sahibi devletin taahhütlerine dayanmayan kendi çıkarımı olduğu sebebiyle yerinde bulmamıştır²²⁴.

Meşru beklentilerin zedelenmesi adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali niteliğinde değerlendirilmektedir. Ancak bu durum yatırımcının meşru beklentilerinin zedelenmemesi adına ev sahibi devletin hiçbir hukuki düzenleme değişikliği yapamayacağı anlamına gelmez. Ev sahibi devlet haklı gerekçelere dayanarak ayrımcılıktan uzak bir şekilde iyi niyetle mevzuat değişikliklerine

²¹⁹ İlhan, “The Legitimate Expectations in Fair and Equitable Treatment”, s. 112.

²²⁰ PSEG Global v Turkey, ICSID Case no. ARB/02/5, <https://www.italaw.com/cases/880>, (07.01.2020).

²²¹ İnci Ataman Figanmeşe, “Son On Yıl İçinde Türkiye’nin Muhatap Olduğu ICSID Davaları”, *Uluslararası Tahkim Kongresi*, 24 Mayıs 2012, s.24.

²²² Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 146.

²²³ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 57.

²²⁴ Süleyman Dost, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya Ilgın Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.81, S.3, Y.2007, s. 1078.

gidebilir. Önemli olan hukuka aykırı davranmamak ve keyfi hareketlerden kaçınmaktır. Yatırımcının meşru beklentilerini zedelemeyecek istikrarlı hukuk kuralları ile mevzuatın dondurulması kastedilmemektedir²²⁵. Ancak değişen şartlar ile yatırımcı olumsuz etkileniyorsa da özel garanti hükümleri ile bu durumun önüne geçilmelidir. Önemli olan meşru beklenti ile değişen hukuki düzen arasında dengenin korunabilmesidir²²⁶.

Doktrinde ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında imzalanan yatırım sözleşmelerindeki ev sahibi devlet taahhütlerinin yabancı yatırımcı açısından haklı bir beklenti oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş adil ve hakkaniyetli muamelenin dayanağı olan iki taraflı yatırım anlaşmasının ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan yatırım sözleşmesine genişletilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Aksi halde anlaşma taraf devletlerin iradesinin ötesinde anlam ifade edecektir. Başka bir görüş ise yatırım sözleşmelerinde yer alan taahhütlerin de meşru beklenti oluşturduğunu savunmaktadır. Diğer başka bir görüş ise her somut olaya göre durum değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Uygulamada ise çoğunlukla yatırım sözleşmelerinde yer alan taahhütlerin meşru beklentilerinin ihlaline sebebiyet vermeyeceği yönünde kararlar mevcuttur²²⁷.

Yatırımcının meşru beklentisinin korunması, ilk başlarda yatırımcıya usule ilişkin güvence sağlarken meşru beklentinin ihlali sebebine dayalı olarak verilen adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali kararları, bu güvenceyi ileriye götürerek yabancı yatırımcının ihlalden kaynaklı tazminat hakkına sahip olduğuna dair hükümler içermektedir. Böylelikle meşru beklentinin korunması kavramı, usule ilişkin bir güvenceden tazminat kazandıran bir güvenceye evrilmiştir. Bu durum kavramın son zamanlarda bağımsız bir ilke haline gelmeye başladığını göstermektedir²²⁸.

1.3.6.3.3.2.2. Şeffaflık

Hukuki düzenlemelerde şeffaflığın sağlanması yabancı yatırımcı için öngörülebilir ve güvenli bir ortamın oluşturulabilmesi için oldukça önemlidir. Şeffaflık, ev sahibi devletin yatırımcıyı ilgilendiren kurallarının ulaşılabilir olması ve

²²⁵ Dost, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya İlgin Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, s. 1078.

²²⁶ Ünsal, “Yatırım Antlaşmalarının Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı”, s. 235.

²²⁷ Partalcı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 150.

²²⁸ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 67.

yatırımcının ulaşılacağı şekilde yayımlanmış olması olarak tanımlanabilir. Ev sahibi devlet, yatırımı ilgilendiren bütün kural ve düzenlemeleri erişebilir kılmalıdır²²⁹. Ev sahibi devlet belirsiz ve şüpheli hukuki düzenlemelere izin vermemelidir.

Metalclad v Meksika davasında²³⁰ şeffaflık, ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcıya yatırımı ile ilgili bütün yükümlülüklerinin bildirilmesi, yasal gerekliliklerini yerine getirmesi yönünde herhangi bir bulanıklık ve yanlış anlaşılma içermemesi olarak tanımlanmıştır. Yatırıma uygulanacak düzenlemeler açık ve öngörülebilir olmalıdır. Aksi halde adil ve hakkaniyetli muamele esası ihlal edilmiş olur²³¹.

1.3.6.3.2.3. Adalete Erişimin Engellenmesi (Denial of Justice)

Ev sahibi devlet adalete erişimi engellememelidir. Adalete erişimin engellenmemesi kavramı ile, ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcının gerek usul açısından gerekse maddi haklar bakımından sahip olduğu imkanların kullanılmasının engellenmemesi kastedilmektedir. Bağımsız mahkeme önünde adil yargılanma hakkı, iddiaya ilişkin bilgilendirme hakkı gibi haklar bu kapsamda adil ve hakkaniyetli muamele esası içerisinde değerlendirilir²³².

Yatırımcının tahkime başvuru hakkı olmasına rağmen başvurusunun engellenmesi, ev sahibi devletin yatırımcı ile yaptığı tahkim anlaşmasını reddetmesi durumları da denial of justice kapsamında adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali anlamına gelmektedir²³³.

Cement-Mısır davasında²³⁴, ev sahibi devletin iç hukuk kurallarına uygun olarak davacıya bilgilendirme ve tebligat yapmaması, Vivendi-Arjantin²³⁵ davasında ise davacının iç hukuk mahkemesine yaptığı başvurusunun reddedilmesi ve davacıya

²²⁹ Ünsal, “Yatırım Antlaşmalarının Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı”, s. 238.

²³⁰ Metalclad Corporation v The United Mexican States, ICSID Case no. ARB(AF)/97/1, <https://www.italaw.com/cases/671>, (10.08.2020).

²³¹ Dost, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya İlgin Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, s. 1086.

²³² Ünsal, “Yatırım Antlaşmalarının Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı”, s. 237.

²³³ İlhan, “The Legitimate Expectations in Fair and Equitable Treatment”, s. 118.

²³⁴ Middle East Cement Shipping v Arab Republic of Egypt, ICSID Case no. ARB/99/6, <https://www.italaw.com/cases/699>, (15.08.2020).

²³⁵ Vivendi v Argentine, ICSID Case No. ARB/97/3, <https://www.italaw.com/cases/309>, (20.08.2020).

bu mahkemede adaletsiz davranılması denial of justice kapsamında adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali olarak kabul edilmiştir²³⁶.

1.3.6.3.3.2.4. İyi Niyetli Davranma Yükümlülüğü

Adil ve hakkaniyetli muamele esası kapsamındaki iyi niyet kavramı, ev sahibi devlet ile yatırımcının ilişkileri süresince birbirlerine karşı iyi niyetli davranma yükümlülüğünü ifade eder. Adil ve hakkaniyetli muamele esası tek taraflı bir ilke²³⁷ olmasına rağmen iyiniyetli davranma yükümlülüğü her iki tarafa da yüklenmiştir. İyi niyetli davranma yükümlülüğü adil ve hakkaniyetli muamele esasına ek bir yükümlülük getirmemektedir. Zaten var olan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi amacıyla uygulanan bir yükümlülüktür²³⁸. Ev sahibi devlet yabancı yatırımcının iyi niyetli davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürebilir. Ancak bu durum adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali anlamına gelmez. Adil ve hakkaniyetli muamele esası sadece ev sahibi devlet bakımından öngörülmüştür. Şu hâlde yatırımcının iyi niyetli davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda sadece yargılama sonunda tazminatın belirlenmesi açısından önem taşıyacaktır²³⁹.

Yatırım anlaşmalarında belirtilmeyen nedenlerle yatırımın sona erdirilmesi, kasıtlı davranışlarla yatırımın zarara uğratılması, yasal imkanların amacından farklı kullanılması, hakkın keyfi ve mantığa aykırı şekilde kullanılması, hakkın kötüye kullanılması durumları ev sahibi devlet tarafından iyi niyetli davranma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.²⁴⁰

Adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlal edilmiş olması için mutlaka ev sahibi devletin kötü niyetinin varlığı şart değildir²⁴¹. PSEG v Türkiye davasında her adil ve hakkaniyetli muamele ihlalinde işlemlerin kötü niyetle yapıldığı anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Tecmed v Meksika davasında²⁴² da adil ve hakkaniyetli

²³⁶ Dost, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya Ilgın Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, s. 1084.

²³⁷ Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki ilişkide ev sahibi devletin muamelesi açısından öngörülmüş bir ilkedir.

²³⁸ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 70.

²³⁹ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 71.

²⁴⁰ Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 153.

²⁴¹ Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 154.

²⁴² Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, <https://www.italaw.com/cases/1087>, (7.02.2020).

muamele esasının iyiniyetli davranma yükümlülüğünü barındırdığını ancak devletin ilkeyi ihlal etmiş olması için kötü niyetli olması gerekmediği vurgulanmıştır²⁴³.

1.3.6.3.3.2.5. Yatırımın Cebir ve Tacize Maruz Kalmaması

Yatırımcının ev sahibi devlette yapmış olduğu yatırım faaliyetleri sırasında tehdit, zorlama veya baskıya uğraması durumunda da adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali söz konusu olmaktadır²⁴⁴.

Taciz veya cebir uygulamalarının adil ve hakkaniyetli muamele esasını ihlal etmiş olması için ne derecede gerçekleştirilmiş olması önem arz etmektedir. Eureko B.V v Polanya davasında²⁴⁵ heyet, ihlalin ancak söz konusu taciz uygulamalarının “tekrar eden ve sürekli” şekilde uygulanması durumunda söz konusu olabileceğini belirtmiştir²⁴⁶.

Ev sahibi devletin yabancı yatırımcının iznini yenilememesinden dolayı yatırımın yerinin değiştirilmek zorunda kalındığı²⁴⁷, ev sahibi devletin yatırımcıyı soruşturmaya tabi tutma gibi saldırgan tutumlarda bulunduğu²⁴⁸, yatırımcının ev sahibi devlet tarafından daha az elverişli şartlara zorlandığı²⁴⁹ durumlarda yatırım cebir ve tacize maruz kalmakta olup bu durum adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali oluşturmaktadır.²⁵⁰

1.3.6.3.3.2.6. Ölçülülük İlkesi

Ev sahibi devlet tarafından yapılacak her türlü muamele makul bir gerekçeye dayanmalı ve gereksiz şekilde idare tarafından bir sınırlamaya tabi tutulmamalıdır. Yatırımı ve yatırımcıyı sınırlandıracak, makul bir gerekçeye dayanmayan uygulamalar ölçülülükten uzaktır. Bu durum da adil ve hakkaniyetli muamele esasının ihlali niteliğindedir. Uluslararası yatırım hukuku çerçevesinde ölçülülük ilkesi, genel anlamının yanında ev sahibi devletin yabancı yatırımcıya müdahale edebileceği araç ve ölçüt bakımından da dikkate alınan bir ilkedir²⁵¹.

²⁴³ Dost, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya Ilgın Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, s. 1086.

²⁴⁴ Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 155.

²⁴⁵ Eureko B.V v. Republic of Poland, <https://www.italaw.com/cases/412>, (7.02.2021).

²⁴⁶ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 86.

²⁴⁷ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, <https://www.italaw.com/cases/1087>, (7.02.2020).

²⁴⁸ Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, <https://www.italaw.com/cases/863>, (7.02.2020).

²⁴⁹ Total S.A. v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/1105>, (7.02.2020).

²⁵⁰ Partalçı, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, s. 156.

²⁵¹ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 91.

National Grid plc v. The Argentine Republic²⁵² davasında tahkim heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele esasının sınırları belli bir ilke olmadığını, her bir uyuşmazlıkta farklı yorumlanabileceğini ölçülülük esası üzerinden ifade etmiştir²⁵³.

Continental Casualty Company v. The Argentine Republic²⁵⁴ davasında heyet, yatırımcının, malvarlıklarının ev sahibi devlet tarafından dondurularak, para transferine izin verilmeyerek, dolar üzerinden yapılan yatırım sözleşmesinin yerel para birimine çevrilerek ve yerel para biriminin dolar karşısında değeri sabitlenerek ev sahibi devletin adil ve hakkaniyetli muamele esasını ihlal ettiği yönündeki iddiasını ve ev sahibi devletin bu uygulamaların olağandışı bir ekonomik kriz yaşanması sebebiyle almış olduğu ek önlemler olduğu ve bunun iki taraflı yatırım anlaşmasına uygun olduğu yönündeki iddiasını ölçülülük ilkesi açısından değerlendirmiş, ölçülülük ilkesi gereği alınan önlem ile yatırım arasında denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir²⁵⁵.

1.3.6.3.4. Keyfi ve Ayrımcı Muamele Tedbirleri

Keyfi ve ayrımcı muamelenin engellenmesi esasen adil ve hakkaniyetli muamele esasının içerisinde yer alan bir ilkedir²⁵⁶. Ancak birçok ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmasında keyfi ve ayrımcı muamelenin engellenmesi ayrı bir ilke olarak da düzenlenmiş²⁵⁷, bazı tahkim kararlarında da ayrı bir ilke olarak değerlendirilmiştir. Tarafların bir anlaşmada özellikle korumak istedikleri değerleri ayrıca belirtmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister ayrı bir ilke olarak kabul edilsin isterse adil ve hakkaniyetli muamele esasının içerisinde yer alsın ilkenin uygulanması bakımından bir önemi olmayacaktır. Keyfi ve ayrımcı muamelenin engellenmesinin anlaşmalarda ayrıca belirtilmesi de adil ve hakkaniyetli muamele esasını içeren anlaşmalar açısından bir farklılık yaratmayacaktır²⁵⁸.

²⁵² National Grid plc v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/732>, (7.02.2020).

²⁵³ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 91.

²⁵⁴ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/329>, (7.02.2020).

²⁵⁵ Gürsu, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, s. 92.

²⁵⁶ NAFTA, keyfi ve ayrımcı muamelenin engellenmesini ayrı bir ilke olarak düzenlememiş, adil ve hakkaniyetli muamele ilkesi içerisinde değerlendirmiştir.

²⁵⁷ ECT madde 10/1: "... Ayrıca, söz konusu Yatırımlar istikrarlı ve devamlı korunmaya ve güvenliğe mazhar olacak şekilde ve hiçbir Anlaşma Tarafı, hiçbir şekilde, makul olmayan veya ayırım gözetilen önlemlerle, Yatırımların idaresi, idamesi, faydası, kullanma hakkı veya devredilmesi açısından eşitsizlik yaratacak biçimde davranmayacaktır." şeklinde yatırımları keyfi ve ayrımcı muameleye karşı koruma altına almıştır.

²⁵⁸ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 135.

Keyfilikğin engellenmesi esası ile açıkça belli bir amaca hizmet etmeyen ve yatırımcıya zarar veren ev sahibi devlet hareketleri kastedilmektedir. Uluslararası Adalet Divanı'nın vermiş olduğu bir kararda keyfilik "sadece bir şeyin hukukun üstünlüğüne aykırılığı değil, bir şeyi hukukun üstünlüğüne karşıtlığıdır. Bu hukuk usulünü kasti olarak göz ardı etmektir." şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁹.

Ayrımcılığın engellenmesi, belli bir yatırımcıya belli unsurlara dayanarak diğer yatırımcılardan farklı muamele uygulanmasının engellenmesidir. Ayrımcılık en çok vatandaşlık temelli olarak ortaya çıkmaktadır. Önemli olan, bir muamele nedeniyle ayrımcı bir sonucun doğmuş olmasıdır²⁶⁰.

1.3.6.3.5. Transfer Özgürlüğü

Bütün yabancı yatırımcıların temel amacı ev sahibi devlette yaptığı yatırım üzerinden kar elde edip o karı kaynak devlete transferini sağlamaktır. Ev sahibi devlet tarafından bu transferin engellenmesi yabancı yatırımcıları olumsuz etkilemektedir²⁶¹.

Uluslararası teamül hukuku, yabancı yatırımcıya sermaye transfer serbestisi tanınması gerektiğini ancak ülkelerin kendi para politikaları ve mevzuatlarını belirlemelerinin egemenlik hakları kapsamında olduğunu ev sahibi devletin para transferi konusunda getirdiği kısıtlamaların devletin sorumluluğuna yol açmayacağını kabul etmiştir²⁶². Bu sebeple gerek çok taraflı anlaşmaların gerekse iki taraflı anlaşmaların büyük bir çoğunluğunda transfer serbestisi esasına yer verilmektedir²⁶³.

Transfer serbestisi düzenlemeleri yatırımcının transfer serbestisi hakkının teyidi, transfer serbestisine getirilmiş sınırlamalar, döviz alım-satımı, izin verilen ödeme şekillerine ilişkin düzenlemeler içerebilir²⁶⁴. Ev sahibi devlet tarafından

²⁵⁹ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 44.

²⁶⁰ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 46.

²⁶¹ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 176.

²⁶² Kayhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 128.

²⁶³ Türkiye'nin imzaladığı hemen hemen bütün antlaşmalarda transfer serbestisi hükmüne yer verilmiştir. Örneğin: Türkiye Cumhuriyeti ve Lübnan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Teşviki ve Karşılıklı Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın 6.maddesinde ev sahibi ülkenin akit tarafın yatırımcılarının yapılan yatırımlarla ilgili bütün ödemelerin içeri veya dışarı gecikme olmaksızın serbestçe transfer edileceğini garanti altına aldığı kararlaştırılmıştır.

²⁶⁴ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 48.

transfer serbestisine, belli bir dönem transfer yasağı, mali ve/veya vergi yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra transfer serbestisi gibi sınırlamalar getirilebilir²⁶⁵.

1.3.6.3.6. Tam Koruma ve Güvence

Tam koruma ve güvence esası gereğince ev sahibi devlet hem devlet organlarının hem de üçüncü kişilerin olumsuz eylemlerine karşı yabancı yatırımları korumakla yükümlüdür²⁶⁶. Korumanın temeli, üçüncü kişilerce yabancı yatırıma verilen fiziki zararların ev sahibi devlet tarafından tazmin edilmesine dayanmaktadır²⁶⁷. Zararın, ev sahibi devlet tarafından gerekli önlemler alınmadığından dolayı olduğu kabul edilir. Tam koruma ve güvence esası günümüzde fiziki korumanın yanında hukuki korumayı da kapsamaktadır. Bu açıdan ev sahibi devlet, yabancı yatırımcının hukuki güvenliğini, yargıya erişimini de sağlamakla yükümlü olup yatırımcıyı zayıf hale getiren düzenlemelerden kaçınmalıdır²⁶⁸.

Tam güvelik ve koruma esası fiziki ve hukuki ihlallere karşı mutlak bir koruma yükümlülüğü getirmez. Devletlerin sorumluluğu azami özen (due diligence) sorumluluğudur. Ev sahibi devlet somut durumun şartlarına göre makul önlemleri almak ile sorumludur²⁶⁹.

1.3.6.3.7. Kamulaştırma

Uluslararası yatırım hukuku her devletin yabancı yatırımları kamulaştırma hakkının mevcut olduğunu kabul etmektedir. Ancak devletler egemenlik yetkisinin bir yansıması olan kamulaştırma hakkını kullanırken teamül hukuku kurallarına ve taraf oldukları anlaşmalarda öngörülen sınırlamalara uygun hareket etmek zorundadır²⁷⁰. Ev sahibi devletin kamulaştırma hareketi kamu yararı adına, ayrımcı

²⁶⁵ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 176.

²⁶⁶ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 42.

²⁶⁷ Ali Osman Karaoğlu, *Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2019, s. 169.

²⁶⁸ Karaoğlu, *Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, s. 173.

²⁶⁹ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 43.

²⁷⁰ Pınar Baklacı, “Uluslararası Yatırımlarda “Dolaylı Kamulaştırma” ve Düzenleyici Yetkiler”, MHB, Y.28, S.1-2, s.2.

olmayacak şekilde bir tazminat miktarı öngörülerek hukuka uygun bir şekilde yapılmalıdır²⁷¹.

Ev sahibi devletin, kamu yararı maksadıyla, ayrımcılık yapmadan, tazminat ödeyerek, hukuka uygun yaptığı bu tür mülkiyete el atma işlemlerine kamulaştırma denilmektedir. Ev sahibi devletin ülke ekonomik yapısını kısmen veya tamamen değişimi amacıyla geniş kapsamlı kamulaştırma yapması durumunda ise millileştirme söz konusu olur. Yabancı yatırımın tazminat ödenmeksizin yaptırım maksadıyla kamulaştırılmasına ise el koyma denir. Ev sahibi devletin kamulaştırma işlemi dışında türlü yollar kullanmak suretiyle yabancı yatırımcının mülkiyet hakkını kullanmasını sınırlaması durumunda mülkiyete dolaylı el atılması durumu gerçekleşir. Bu durum genellikle dolaylı kamulaştırma olarak ifade edilir. Tüm bu müdahalelerin genel adı mülkiyete el atılması olmakla birlikte uluslararası hukukta ve yatırım anlaşmalarında genellikle kamulaştırma veya millileştirme ifadesi ile hepsi ifade edilmeye çalışılmaktadır²⁷².

Uluslararası teamül hukuku kuralları kamulaştırmanın, kamu yararı gerekçesine dayanması ve ayrımcı olmaması gerektiğini ifade eder. Kamu yararının ne olduğu ve ne içerdiği hususunda fikir birliği mevcut değildir. Kamulaştırma, kamu sağlığı veya güvenliğine fayda sağlamalı, toplum ihtiyaçlarına cevap vermeli ve bu amaçlar bakımından yapılmalıdır. Bu şartlar altında yapılan kamulaştırma, kamu yararı unsurunu sağlar²⁷³.

Kamulaştırmanın ayrımcı olmaması için kamulaştırmada malikin tabiiyetinin önem taşımaması ve aynı durumdaki ulusal ve diğer yabancı yatırımcıları da aynı şekilde etkilemiş olması gerekir. Aksi halde ayrımcı bir kamulaştırmadan söz edilir²⁷⁴.

Kamulaştırma işlemleri hukuka uygun bir şekilde yürütülmelidir. Bu kapsamda usulüne uygun tebligat, adil yargılama, iç hukuka uygun idari işlemler gibi hususlara dikkat edilmelidir. Aksi halde hukuka aykırı kamulaştırma söz konusu olacaktır²⁷⁵.

²⁷¹ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 139. Kamulaştırmada dikkate alınması gereken asgari korumalar olarak nitelendirilen bu esaslar 1962 tarihli BM Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik Kararı ve Dünya Bankası direktif ilkelerinde de belirtilmiştir.

²⁷² Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 187.

²⁷³ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 141.

²⁷⁴ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 213.

²⁷⁵ Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 141.

Kamulaştırma durumunda belli bir bedelin tazminat olarak ödenmesi uluslararası teamül hukuku kurallarının bir gereğidir. Tazminat bedelinin belirlenmesinde gelişmiş ülkeler Hull formülü olarak da bilinen derhal, yeterli ve etkili tazminat standardının dikkate alınarak tazminatını ivedilikle ve yatırımın piyasa değerini karşılayacak şekilde tedavülü olan ve çapraz kura dönüşümü olan bir para cinsi ile ödenmesi gerektiğini savunurken, gelişmekte olan ülkeler kolektif şekilde uygun tazminat standardını savunmaktadır. Bu standarda göre yatırımcının elde ettiği kar ve kar süresi üzerinden bir hesaplama yapılır²⁷⁶. Uygulamada gerek uluslararası anlaşmalarda gerekse iki taraflı yatırım anlaşmalarında Hull formülünün kullanıldığı görülmektedir. Bu durumun temel sebebi, yatırım çekmek isteyen ve riskli ülke oldukları izleniminden kurtulmak isteyen gelişmekte olan ülkelerin pragmatik yaklaşım göstermeleridir. Kamulaştırma işlemi yukarıda belirtilen bu şartları sağlaması durumunda uluslararası hukuka uygun bir kamulaştırma olarak kabul edilmektedir.

Günümüzde artık malikin mülkiyet hakkının kamulaştırma dışında başka yöntemler kullanmak suretiyle elinden alındığı ya da tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı durumlar söz konusu olmaktadır. Ev sahibi devletlerin yatırım çekme arzusu nedeniyle doğrudan kamulaştırma yerine dolaylı kamulaştırma olarak adlandırılan fiili (de facto) nitelikteki kamulaştırmaya başvurmaktadır. Mal varlığının zorlama sonucu satışı, yerleştirme tedbirleri, mülkiyet haklarına müdahale, şirket yönetimini ele geçirmek, verilen ruhsat ve izinlerin geri alınması, devletin bazı eylemlerine karşı yatırımcıyı korumama, aşırı vergilendirme, şirket yöneticilerini tutuklama gibi faaliyetler dolayı kamulaştırmaya örnek olarak verilebilir²⁷⁷.

Uluslararası yatırım hukukunda el koyma ve aynı etkiyi doğuran dolaylı kamulaştırmaların hukuka aykırı kamulaştırma niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu tür kamulaştırmaların asgari standartlar olan kamu yararı, ayrımcılık yapmama ve tazminat şartlarını sağlaması durumunda hukuka uygun kamulaştırma niteliğinde olabileceği kabul edilmiştir²⁷⁸.

²⁷⁶ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 180.

²⁷⁷ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 191.

²⁷⁸ Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, s. 211.

1.3.6.3.8.Yargıya Erişim

Yatırımcı olup olmadığı önem arz etmeksizin her insanın yargıya erişim hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1975 tarihinde verdiği “Golder kararı” ile yargıya erişim hakkını adil yargılanma hakkının ön şartı olarak kabul etmiş ve temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirmiştir²⁷⁹. Ayrıca yargıya erişimi engellememe hukuk devleti olmanın da bir şartıdır²⁸⁰. Yabancı yatırımcının şüphesiz bu kapsamda en başta ev sahibi devlet yargı sistemine erişim hakkı mevcuttur. Ancak çalışmamızda yargıya erişim başlığı altında değinmek istediğimiz konu, temel hak ve özgürlükler kapsamında öngörülen adil yargılanma hakkı değil, uluslararası yatırım hukuku kuralları çerçevesinde başvurulabilecek uyuşmazlık çözüm yollarıdır.

Yabancı yatırımcının ev sahibi devlet ile olan ilişkisinde ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarında hiç şüphesiz ki ilk başvurabileceği yol iç hukuk düzenlemeleri ve ev sahibi devletin yargı organlarıdır. Yabancı yatırımcı çekme amacıyla olan çoğu ev sahibi devlet yabancı yatırımcının iç yargı yolları yanında uluslararası çözüm yollarına da başvurabileceğini düzenlemektedir.

Yatırım hukukunda ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarında taraflar, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı olarak gözüke de yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu kaynak devletin diplomatik himaye hakkı unutulmamalıdır. Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı yatırım sözleşmesinde uluslararası uyuşmazlık çözüm yolu öngörmemiş olsa dahi, ev sahibi devletin kaynak devlet ile yapmış olduğu iki taraflı yatırım anlaşmaları hem kaynak devlete diplomatik himaye kapsamında hem de o ülkenin vatandaşı yabancı yatırımcıya iki taraflı yatırım anlaşmasında öngörölmüş hüküm ile uluslararası uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma hakkı verecektir. Gerek çok taraflı yatırım anlaşmalarında gerekse iki taraflı yatırım anlaşmalarında yabancı yatırımcının başvurabileceği tarafsız bir uyuşmazlık çözüm yolu mutlaka düzenlenmektedir. Yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu kaynak ülke, her zaman diplomatik himaye kapsamında uyuşmazlığa taraf olma arzusunda bulunmayabilir. İşte, uluslararası yatırım hukukunda öngörölen mekanizmalar bu olasılığın da önüne

²⁷⁹ Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, *TAAD*, Y.7, S.28, s. 235.

²⁸⁰ Meltem Dikmen Canikliöglü, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, 2018, s. 18.

geçmek için yabancı yatırımcıların doğrudan uyuşmazlık çözüm mekanizmasına erişebilecek şekilde düzenlenmiştir²⁸¹.

Uluslararası yatırım hukuku alanında yabancı yatırımcının başvurabileceği teamül hukuku kuralı haline gelmiş bir uyuşmazlık çözüm yolu bulunmamaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, etkin ve adil bir uyuşmazlık çözüm mekanizması öngörülme her hukuk dalı gibi Uluslararası yatırım hukuku da bir anlam ifade etmeyecektir²⁸². Bu açıdan yabancı yatırımcının başvurabileceği uluslararası çözüm yolları daha çok, çok taraflı yatırım anlaşmaları ve yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu devletin ev sahibi devlet ile imzaladığı iki taraflı yatırım anlaşmalarına dayanılarak ortaya çıkmaktadır. Uygulamada ICSID, UNCITRAL (BM Uluslararası Ticaret Komisyonu), Stockholm Ticaret Odası (SCC) ve Uluslararası Ticaret Odası (ICC) bünyesindeki tahkimler en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm yollarıdır²⁸³. Uluslararası yatırım hukuku alanındaki uyuşmazlık çözüm yolları çok geniş bir konu olup çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur. Çalışmamızda sadece önemli dört kurum hakkında genel bilgi verilecektir. Ayrıca belirtmekte fayda var ki, uluslararası uyuşmazlık çözüm yolları sadece tahkimden ibaret değildir, arabuluculuk gibi diğer dostane çözüm yolları da uluslararası yatırım hukuku tarafından desteklenmektedir.

1.3.6.3.8.1.ICSID

Uluslararası Yatırımların Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID) Dünya Bankası grubunu oluşturan beş kuruluştan biridir. ICSID tahkimi, yapısı itibariyle devletlerarası bir konvansiyona dayanması sebebiyle diğer tahkimlere göre bazı ayırt edici özellikler taşımaktadır. Şöyle ki, ICSID tahkimi uluslararası bir sözleşme ile kurulmuş ve kararlarının, icra edileceği taraf devletin iç hukuk sisteminde tenfizine gerek bulunmamaktadır. ICSID tahkim kararlarının herhangi bir devlet mahkemesince iptali söz konusu olamaz. Ayrıca ICSID Komitesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararı, ilgili ICSID kararın tüm akit devletlerce durdurulmasını sağlamaktadır. Bu ve bunun gibi diğer özellikler ICSID tahkimini diğer bütün tahkimlerden farklı kılmaktadır²⁸⁴.

²⁸¹ Baykal, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, s. 51.

²⁸² Kayıhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 149.

²⁸³ İnci Ataman Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar” *MHB*, C.31, S.1, s. 97.

²⁸⁴ Ataman Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, s. 99.

ICSID sözleşmesi yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk ve tahkim olmak üzere iki çözüm yolu öngörmektedir. ICSID tahkimi ile birlikte yabancı yatırımcının ev sahibi ülke mahkemelerine olan güven sorunu çözülmüş aynı zamanda ev sahibi devletin yabancı sermaye çekmek için kendi menfaatlerinden daha fazla taviz vermeyeceği bir sistem kurulmuştur²⁸⁵.

ICSID sözleşmesi ile yabancı yatırımcı kendi vatandaşı olduğu ülkesinden diplomatik himaye talep etmeden uluslararası alanda doğrudan tahkime başvuru hakkı kazanmıştır²⁸⁶. ICSID tahkiminden faydalanmak tamamen tarafların iradesine bağlıdır. Taraflar bu iradeyi aralarında yapmış oldukları sözleşme ile veya ev sahibi devletin kaynak devlet ile yapmış olduğu iki taraflı yatırım anlaşması ile önceden kararlaştırabilir²⁸⁷. Ev sahibi devletin iç hukuk düzenlemeleri ile de ICSID tahkiminden faydalanma iradesi ifade edilebilir. Bu ve diğer durumlar ile ICSID tahkiminin ev sahibi devlet tarafından kabul edildiği hallerde yabancı yatırımcının yazılı bir beyan ile ICSID tahkiminin yargı yetkisini kabul etmesi veyahut yatırım uyuşmazlığı ortaya çıktığında doğrudan tahkime başvurması ICSID tahkiminden faydalanmak istediği yönündeki arzusunu göstermesi açısından yeterlidir²⁸⁸.

ICSID uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için geliştirilmiş bir mekanizma olsa da ICSID sözleşmesinde yatırım kavramı tanımlanmamıştır²⁸⁹. ICSID tahkimi ticari işler ile yatırımı ayırırken genellikle iki taraflı veya bölgesel yatırım sözleşmelerindeki tanımlara dayanmaktadır²⁹⁰.

Sonuç olarak ICSID tahkimine, yatırım uyuşmazlıklarından kaynaklı konular bakımından taraflardan birinin ICSID'e taraf bir devlet ve diğer tarafinsa ICSID'e

²⁸⁵ Süleyman Dost, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 148.

²⁸⁶ 2020 yılı içerisinde ICSID'e 37 yeni yatırım uyuşmazlığı için başvuruda bulunulmuştur. Ayrıca, ICSID verilerine göre, 2020 yılı içerisinde yatırım uyuşmazlıklarının 16'sı UNCITRAL tahkim kuralları çerçevesinde ICSID bünyesinde çözülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz: The ICSID Caseload-statistics, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282020-2%20Edition%29%20ENG.pdf>, (02.02.2021).

²⁸⁷ Dost, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, s. 149.

²⁸⁸ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, 5.bs., İstanbul, 2020, s. 59.

²⁸⁹ Faruk Kerem Giray, "Türkiye'nin Taraf Olduğu Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşmaları", *MHB*, Y.17-18, S.1-2, s.224.

²⁹⁰ Dikran Migirdiç Zenginkuzucu, *Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm*, Legal, 2.bs., İstanbul, 2017, s. 103.

taraf diğer bir devletin vatandaşı olduğu ve ICSID yetkisinin açıkça taraflar tarafından kabul edildiği durumlarda başvurulabilir²⁹¹.

1.3.6.3.8.2. UNCITRAL

Tahkim prosedürlerinin bir kısmı tarafların bizatihi kendilerinin kaleme aldığı veya atıfta bulunduğu muayyen kural ya da yasalara istinaden hakemlerin kontrolünde cereyan etmektedir. Bu tür tahkimlere ad hoc tahkim denilmektedir²⁹². Ad hoc tahkimlerinin uluslararası yatırım hukukunda artması, birçok tahkim usulünün oluşmasına sebebiyet vermiş ve uluslararası alanda yeknesaklık kaybolmuştur. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) uluslararası ticaret ve yatırım hukukunun gelişimini engelleyen tahkim modellerinin ve ulusal yasaların farklılıklarını azaltmak ve yasalar arasında uyum sağlamak amacıyla kurulmuştur. UNCITRAL uluslararası ticaretin uyum ve benzeştirilmesi amacıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların dostane çözümünde tahkim kurumunun yaygınlaştırılması için UNCITRAL Tahkim Kuralları, UNCITRAL Uzlaştırma Kuralları ve UNCITRAL Model Kanunu başta olmak üzere birçok çalışma yapmış ve yapmaktadır²⁹³.

Uluslararası yatırım hukukunda yaygın bir şekilde kullanılan ad hoc tahkimi, UNCITRAL Tahkim Model Kanunu ile birlikte artık günümüzde yeknesak bir hal almıştır. Devletler, Tahkim Model Kanununu kendi hukuk sistemlerine aynen iktibas etmiş veya bu Model Kanunu'ndan esinlenerek tahkimlerini oluşturmuştur²⁹⁴. Günümüzde yatırım uyuşmazlıklarının bir kısmı UNCITRAL tahkim modeli baz alınarak oluşturulan yatırım tahkimlerinde çözülmektedir²⁹⁵.

²⁹¹ ICSID md.25/2/b istisnai bir düzenleme getirmiştir. İlgili düzenlemeye göre; yatırım uyuşmazlığı ile ilgili ICSID'e başvuran yabancı yatırımcı, ev sahibi devlet vatandaşı şirket ile yatırım yaptığı durumlarda söz konusu tüzel kişilik yabancıların kontrolünde ise ve yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet bu tüzel kişiliğin ICSID bakımından yabancı yatırımcı sayılacağı konusunda anlaşmışlarsa bu tüzel kişilik yatırım uyuşmazlığı ile ilgili ICSID tahkimine başvuruda bulunabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 59.

²⁹² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 383.

²⁹³ Zenginkuzucu, *Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm*, s. 33.

²⁹⁴ Ataman Figanmeşe, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", s. 100.

²⁹⁵ 2019 yılı itibarıyla ICC tahkim kuralları çerçevesinde görülmek üzere 869, ICSID tahkim kuralları çerçevesinde görülmek üzere 39, SCC tahkim kuralları çerçevesinde görülmek üzere 175 dava açılmıştır. Bu veriler sadece yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin olmayıp ticari uyuşmazlıkları da kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Arbitration Statistics 2019- How did arbitration institutions fare in 2019?, <https://globalarbitrationnews.com/how-did-arbitration-institutions-fare-in-2019/>, (02.02.2021).

1.3.6.3.8.3. SCC (Stockholm Tahkim Merkezi)

Stockholm Ticaret Odası Tahkimi uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulan önemli bir kurumsal tahkimdir. Stockholm Tahkim Merkezi 1917 yılında Stockholm Tahkim Enstitüsünden bağımsız olarak kurulmuş köklü bir tahkim merkezidir²⁹⁶. Enstitü tahkim yargılamalarında aktif görev almayıp sadece tahkim yargılamasına nezaret etmektedir²⁹⁷. SCC kuralları 2017 yılında yürürlüğe girmiş olup hakemlere ve taraflara uyuşmazlığın en etkili biçimde çözülebilmesi için gerekli koşulları yaratmak ve tahkim konusunda en iyi uygulamaya ulaşmalarını sağlamayı hedeflemektedir²⁹⁸. Türkiye ile Rusya arasında imzalanan yatırımların teşviki ve korunması anlaşmasında Enstitü, tahkim mahkemesi olarak kararlaştırılmıştır²⁹⁹.

1.3.6.3.8.4. ICC (Uluslararası Ticaret Odası)

Uluslararası Ticaret Odası uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla 1919 yılında Paris'te kurulmuştur. Uluslararası Ticaret Odası devletlerarası bir anlaşma ile değil, özel sektör öncülüğünde kurulmuş bir kurumdur. 1923 yılında bünyesinde Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Divanı kurulmuştur³⁰⁰. ICC'nin gelen uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu ticari uyuşmazlıklar olmakla beraber yatırım hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar da ICC tahkiminin önüne gelmektedir³⁰¹. 2009 yılında ICC önüne beş tane yatırım uyuşmazlığı ile ilgili dava gelmiştir.

1.3.6.3.9.Şemsiye Hükümler

Ev sahibi devletin yabancı yatırımcı ile yapmış olduğu sözleşmeyi ihlal etmesi söz konusu devletin devletler hukuku bağlamında doğrudan uluslararası sorumluluğunu doğurmaz. Zira ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında yapılan sözleşme, özel hukuka tabi hükümler de içeren bir yatırım sözleşmesidir. Ev sahibi

²⁹⁶ Bünyamin Kartal, *Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü ve Stockholm Ticaret Odası Tahkimi*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2020, s. 135.

²⁹⁷ Deniz Yazar, *Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 58.

²⁹⁸ Fatih Temur ve Hümeysra Döğür, "Challenges to Arbitrators According to The Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce", *GSI Articletter*, Winter 2018, s. 179.

²⁹⁹ Uğur Sayın, *Milletlerarası Ticari Tahkim Kuruluşları*, International Conference on Eurasian Economies, 17-18 Eylül 2013, s. 888.

³⁰⁰ Buğrahan Bican, "Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, Görev Belgesi ve Usulü", *KOSBED*, C.29, S. 3, Y. 2015, s. 2.

³⁰¹ 2009 yılında ICC'nin önüne 5 tane yatırım uyuşmazlığı ile ilgili dava gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ataman Figanmeşe, "Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", s. 97.

devletin uluslararası sorumluluğun doğması için aynı zamanda imzalamış olduğu uluslararası yatırım anlaşmalarına da aykırı hareket etmiş olması gerekir. Ev sahibi devletin sadece yabancı yatırımcı ile yaptığı sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda yabancı yatırımcı sadece iç hukuk yollarına ve ev sahibi devlet ile imzaladığı sözleşmedeki hükümlere gidebilecektir.

Çok taraflı veya iki taraflı yatırım anlaşmalarında yatırımın daha iyi korunmasını sağlamak amacıyla şemsiye klozu adı altında bir düzenlemeye yer verilmektedir. Uluslararası anlaşmalarda öngörülen şemsiye klozu sayesinde ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki her türlü ilişki uluslararası boyut kazanmakta ve uluslararası hukukun konusu olmaktadır. Böylece yabancı yatırımcı uluslararası korumadan da yararlanabilmektedir³⁰². Şemsiye klozu, genellikle ev sahibi devletin yatırımcıya karşı her türlü taahhütlerini yerine getireceğine dair bir hüküm içermektedir³⁰³.

Doktrinde, şemsiye klozunun işlevine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, şemsiye klozunun ile yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki her türlü sözleşme ihlalinin kendiliğinden uluslararası hukukun konusu haline geldiğini savunmaktadır³⁰⁴. Başka bir görüş ise, şemsiye klozunu dar yorumlamakta, sadece ev sahibi devlet tarafından egemen gücün kullanımı durumundan doğan ihlallerin şemsiye klozu ile uluslararası hukukun konusu haline geldiğini savunmaktadır³⁰⁵.

Şemsiye klozunun işlevi hakkında farklı farklı hakem heyeti kararları bulunmaktadır. Bazı hakem kararları³⁰⁶, şemsiye klozunu lafzi yorumlayarak genellikle şemsiye klozunda yer alan “tüm yatırımlar” ibaresinin tüm ihlalleri kapsadığı yönündedir. Bazı hakem kararları³⁰⁷ ise şemsiye klozunun sadece ev sahibi devlet tarafından egemen gücün kullanımı durumlarında ihlal edildiği yönündedir³⁰⁸.

³⁰² ECT md.10/1: Tüm akit devletler diğer taraf devletlerin yatırımcıları veya yatırımları ile ilişkilerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftir.” hükmü yatırımcı ile imzalanan yatırım sözleşmesinin ihlalinin aynı zamanda ECT’yi ihlal edeceğini düzenlemiştir.

³⁰³ Işıl Egemen, *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s.20.

³⁰⁴ Sedat Çal, “Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C.57, S.4, s. 165.

³⁰⁵ Egemen, *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar*, s.21.

³⁰⁶ Burlington v Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, <https://www.italaw.com/cases/181>, (18.04.2021).

³⁰⁷ Impregilo v Pakistan, Procedural Order No.1, <https://www.italaw.com/cases/documents/559>, (18.04.2021).

³⁰⁸ Dikran M. Zenginkuzucu, “Şemsiye Klozların ICSID Hakem Mahkemesinin Yargı Yetkisine Etkisi”, *UTDER*, C.2, S.1, s. 182.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRK HUKUKUNDA DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR

Türk Hukukunda doğrudan yabancı yatırım hukukunun kaynağını uluslararası anlaşmalar ve ulusal mevzuat oluşturmaktadır. Çalışmamızın konusunu ulusal mevzuat çerçevesinde doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemelerin incelenmesi oluşturmaktadır. Bu sebeple Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası anlaşmalar çalışmamızda inceleme konusu yapılmamıştır. Bu bölümde Türk Hukukunda doğrudan yabancı yatırımların tarihi gelişimi, Türk hukukundaki doğrudan yabancı yatırım rejimi ve uluslararası yatırım hukukuna uygunluğu incelenecektir.

2.1. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim

Doğrudan yabancı yatırımların tarihi süreci, Osmanlı Devleti tarafından ilk olarak Fransa'ya verilen kapitülasyonlara dayanmaktadır. Bu dönemde yapılan yatırımlar emperyalist devletler tarafından dönemin sömürgelerine yapılan yatırımlar ile benzerlik göstermektedir. İmparatorluğun güçlü döneminde bazı yabancılara ayrıcalık veren ticaret anlaşmalarına dayanan kapitülasyonlar, imparatorluğun güçsüzleştiği dönemde ekonomiye zarar vermeye başlamıştır³⁰⁹. Bu dönemdeki doğrudan yabancı yatırımlar özellikle kamu hizmetleri ve doğal kaynaklar üzerinde bazı yabancı şirketlere özel imtiyaz verilmesi suretiyle gerçekleşmekteydi. 1838 yılında imzalanan Osmanlı- İngiliz Serbest Ticaret Anlaşması ile birlikte başta İngiliz tüccarlar daha sonra ise yabancı bütün tüccarlar Osmanlı tüccarlarına tanınan haklardan eşit olarak faydalanma imkânı kazanmış, Osmanlı devleti fabrikalaşan Avrupa'nın açık pazarı haline gelmiştir. Anlaşma ile İngiliz tüccarlar mallarını Osmanlı devletinin her toprağında çok az vergi ile satma imkanına sahip olmuştur. Vergi imtiyazlarının zamanla tüm yabancı tüccarlara verilmesiyle birlikte dış ticaretten sağlanan gelirin yok olmasına ve devletin giderek borçlanması sebebiyet verilmiştir. 1881 yılında devletin borçları için gerekli olan geliri toplamak ve alacaklılarına dağıtmak için Muharrem Kararnamesi ile “Düyunu Umumiye-i

³⁰⁹ Asım Erdilek, “Türkiye'nin Osmanlı'dan Günümüze Kadar Uzanan Doğrudan Yabancı Yatırım Ortamına ve Politikalarına Tarihsel Bir Bakış”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, S.30, 2006, s. 18.

Osmaniye” idaresi kurulmuştur³¹⁰. İdare daha sonraki dönemlerde işletmeciliği de başlamıştır. Yabancı şirketler bu dönemde özellikle ticaret, sigortacılık, bankacılık, doğal kaynaklar, demiryolları, elektrik, su gibi tekel niteliğindeki temel alanlarda yatırım yapmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’ndaki tüm sınai kuruluşlardaki sermayenin büyük bir çoğunluğu yabancılara ve Rumlara, sadece %15’lik kısmı Müslüman Türklere aitti³¹¹.

Cumhuriyet ilk dönemlerinde Türkiye ekonomisi dışa bağımlı ve güçsüz bir durumdaydı. Cumhuriyetin kurulmasından hemen önce yapılan İzmir İktisat Kongresi Cumhuriyet döneminin yabancı sermayeye bakış açısını özetler niteliktedir. Kongrede kanunlara saygı gösteren yabancı sermayenin teşvik edileceği vurgulanmıştır³¹². Bu dönemde, dışa bağımlılığı en az indirmek ve güçlü bir ekonomi oluşturmak hedefi ile yüksek gümrük tarifeleri uygulanmaya çalışılmıştır. Bir yandan da yabancı sermayenin ülkeye çekilmesi suretiyle de gelişim amaçlanmıştır.

1930’lü yıllara gelindiğinde, sömürgecilik sonrası dönemde bağımsızlığını ilan eden devletlerin uyguladığı politikalara paralel olarak Türkiye de ekonomik sektörleri kontrol amaçlı yabancı şirketlerin haklarını tazmin ederek millileştirme politikası sergilemiştir. Bu dönemde demiryolu, elektrik, su gibi kamu hizmeti sayılan sektörlerdeki faaliyet gösteren yabancı şirketlerin birçoğu millileştirilmiştir. Cumhuriyetin ilk dönemindeki bu millileştirmeler, doğrudan yabancı yatırıma ne karşı ne de taraf olduğunu göstermektedir³¹³. Bu döneme kadar doğrudan yabancı yatırımları düzenleyen herhangi bir iç hukuk düzenlemesi mevcut değildir. Öncesinde verilen imtiyazlar ve sonrasında yapılan millileştirmeler o dönemde uluslararası hukuk tarafından gözetilen ilkeler dikkate alınarak yapılmaktaydı.

1930’dan sonraki dönemde doğrudan yabancı sermayenin temini için hukuki ve kurumsal düzenlemeler yapılma yoluna gidilmiş ve birçok alanda kanuni düzenleme yapılmaya başlanmıştır. 1930 tarihinde 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun çıkarılmış ve daha sonraki dönemde bu kanuna dayanılarak birçok kararname hazırlanmıştır. Özellikle 1934 tarihli 11 sayılı karar ve

³¹⁰ Yasemin Bozdağoğlu ve Umut Evlimoğlu, “Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tarihsel Süreçte Gösterdiği Gelişim: Hukuksal ve Ekonomik Yansımaları”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y.6, S.11, 2014, s. 34.

³¹¹ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 63.

³¹² Ensari Yücel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Türk Mevzuatının Değerlendirilmesi”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.18, S.71, 2019, s. 1469.

³¹³ Erdilek, “Türkiye’nin Osmanlı’dan Günümüze Kadar Uzanan Doğrudan Yabancı Yatırım Ortamına ve Politikalarına Tarihsel Bir Bakış”, s. 21.

1947 tarihli 13 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile birlikte yabancı sermayeli kuruluşların hareketleri düzenlenmeye çalışılmıştır. 11 sayılı karar ile sermaye hareketlerine bağlı kambiyo sınırlamaları uygulanmaya başlanmış, 13 sayılı kararın 31.maddesi ile Maliye bakanlığının yatırım şartlarını sağlayan yabancı sermaye için önceden bazı taahhütleri girebileceği düzenlenmiştir. Daha sonra 13 sayılı kararın 31. maddesi 1950 tarih ve 5583 sayılı kanun ile birlikte kanun hükmü haline getirilmiştir³¹⁴. 1567 sayılı Kanuna dayalı çıkarılan karamameler Türkiye’de üretim amaçlayan irtibat bürosu ve temsilcilik niteliğindeki yabancı sermaye kuruluşlarının faaliyetlerini düzenlemiştir³¹⁵.

1950’li yıllarda hükümetin değişmesiyle birlikte devletçi ekonomik anlayış daha liberal bir anlayışa dönüşmüştür. Bu dönemde ekonomik kalkınmada özel teşebbüslerin etkisinin artırılması hedeflenmiştir.³¹⁶ Yabancı yatırımların teşvikini amaçlayan ilk kanuni düzenleme olan 1950 tarihli ve 5583 sayılı “Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun” çıkarılmıştır. Bu kanun ile birlikte şartları sağlayan yabancı sermayeye ülkeye yatırım yapmaları halinde döviz ile borçlanarak transfer garantisi verilmiş, dışarıdan borç almak isteyen işletmeler açısından borçlarını döviz ile transfer etme olanağı getirilmiştir³¹⁷. Yabancı yatırımların teşvikinin kanuni çerçevede düzenlenmesi ve yabancı sermayeye transfer kolaylığı sağlanması az çok faydalı neticeler vermiştir. Ancak çalışma şartlarının, hak ve yükümlüklerin kanun ile düzenlenmemiş olması, sermaye kavramının kapsamının muayyen esaslara bağlanmaması, takdir hakkının bir heyet veya komite yerine bir daireye bırakılması, çalıştırılacak yabancı personellerin durumlarının belirlenmemesi mevcut kanundan beklenen faydaların tamamen sağlanmasına mâni olmuştur³¹⁸.

Daha sonraki süreçte ise 5583 sayılı Kanunun aksayan yönlerini gidermek için 1951 tarihli ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu

³¹⁴ Söz konusu hüküm ile Maliye Bakanlığına 300 milyon liraya kadar kefalet etme yetkisi verilmiştir.

³¹⁵ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 71.

³¹⁶ Bozdağoğlu ve Evlimoğlu, “Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tarihsel Süreçte Gösterdiği Gelişim: Hukuksal ve Ekonomik Yansımaları”, s. 39.

³¹⁷ Ayşe Seha Akman, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye’nin İhracat Performansı Üzerindeki Etkisi*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2019, s. 62.

³¹⁸ 1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 258’nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c009/tbmm09009106ss0258.pdf>, (19.04.2020), 2.

çıkarılmıştır. 5821 sayılı Kanun ile birlikte, bir taraftan yabancı sermayenin memlekete gelmesi ve iktisadi kalkınma amacıyla faydalı iş sahalarında çalışması için geniş imkân ve kolaylıklar getirilmesi, diğer taraftan ise bu sermayeden devletin azami faydalanması için gerekli şartların koruma altına alınması amaçlanmıştır³¹⁹.

Kanunun 1. maddesine göre; Türk özel sermayesine açık işlerde yabancı sermayenin kullanılması memleket ekonomisinin kalkınmasına katkı sağlayacak olması, herhangi bir tekel veya ayrıcalık öngörmemesi ve sadece sanayi, maden, enerji, bayındırlık, ulaştırma ve turizm alanlarına yönelmiş olması şartlarıyla mümkündür. Yabancı sermayenin birinci maddede belirtilen şartları sağlayıp sağlamadığı kanun kapsamında kurulacak komite tarafından tespit edilecektir. (md.7) Yabancı sermayenin bu kanun hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı takdiri eski kanundan farklı olarak Bakanlıklar tarafından oluşturulacak yüksek bir komiteye verilerek yatırım talebinde bulunan yabancı yatırımcılar için bir emniyet sağlanmıştır³²⁰.

Kanunun 2.maddesinde sermayenin kapsamı belirlenmiş ve nelerin yabancı sermaye olarak getirilebileceği belirtilmiştir. İthal olarak getirilen gayri maddi sermayelerin³²¹ giriş tarihindeki rayiç bedel ve menşei devletin parası üzerinden maddi sermayeye çevrilmesine izin verilmiştir.

Kanunun 3.maddesinde belirli sınırlamalar kapsamında transfer serbestisi kabul edilmiştir. Faiz ve karların yabancı sermayenin %10'unu aşmayan kısmını serbestçe transfer edilebileceği, ana sermayenin transferi için de 3-5 yıllık sınırlayıcı süreler öngörülmüştür³²².

Kanunun 4.maddesinde, bu kanun kapsamındaki yabancı sermaye yatırımcılarının, aynı iş sahasında faaliyet gösteren yerli teşebbüslerle tamamen eşit haklara sahip olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede aynı iş sahasında olma koşulunun varlığı ve yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcının sadece haklar

³¹⁹ 1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 258'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c009/tbmm09009106ss0258.pdf>, (19.04.2020), 2.

³²⁰ 1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 258'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c009/tbmm09009106ss0258.pdf>, (19.04.2020), 2.

³²¹ Tamamlayıcı parça, yedek parça, ham madde ve teknik hizmetler.

³²²Avni Zarakolu, "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.2, s. 595.

bakımından eşit olacağıının belirtilmesi ulusal muamele esasının dar bir anlamda düzenlenmiş olduğunu göstermektedir. Ulusal muamele esasının dar bir şekilde de olsa düzenlenmesiyle yabancı sermayenin teşviki amaçlanmıştır³²³.

1951 tarihli ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu döneminde kanun kapsamında 42 başvuru olmuş, bu başvuruların 15'i kabul, 17 tanesi ise reddedilmiştir. 10 tanesi ise inceleme aşamasında kalmıştır. Toplam 14.558.450 TL'lik yabancı sermaye girişi sağlanmıştır³²⁴.

5821 sayılı Kanun ile sermaye transferine bazı sınırlamalar getirilmesi, yabancı sermayenin sadece sayılan sektörlerde yatırım yapmasına izin verilmesi, uzun yatırım prosedürlerinin öngörülmesi ve yabancı sermaye senetlerinin taşınabilmesinin kolaylaştırılmaması, kazançların tekrar yatırılması sorununun incelenmeyişi ve sermaye kavramının dar tutulması sebebiyle kanunun yürürlükte olduğu iki yıllık dönemde istenilen yatırım çekilememiştir. Bu sebeple 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çıkarılarak 5821 sayılı Kanunun yatırımcıyı olumsuz yönleri düzeltilmeye çalışılmıştır.

2.1.1. 6224 Sayılı Kanun Dönemi

6224 sayılı Kanun, dönemin şartları düşünüldüğünde oldukça liberal bir anlayışla hazırlanmış bir kanundur. 6224 sayılı Kanun ile ulusal yatırım hukuku, bir garanti veyahut güvence teşkil etme durumundan çıkarılarak yatırımcıyı teşvik edici bir vafsa dönüştürülmüştür³²⁵.

Kanunun birinci maddesi 5821 sayılı Kanunda tahdidi olarak belirtilen yatırım yapılabilecek alanları kaldırmış, ziraat ve ticaret alanı dahil Türk özel teşebbüslerine³²⁶ açık işlerde herhangi bir tekel veya ayrıcalık öngörülmemesi

³²³ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 2.

³²⁴ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 1.

³²⁵ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 2.

³²⁶ Teşebbüs kavramı RKHK'nun 3.maddesinde: "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde ifade edilmiştir.

şartlarıyla yatırım yapılabilmesini düzenlemiştir. Yabancı sermayenin Türk özel teşebbüslerine açık her faaliyet sahasına yatırım yapabilmesine izin verilerek yabancı sermayenin bütün sektörlerde teşviki sağlanmıştır. Yatırım serbestisi ile yabancı yatırımcı tarafından getirilen malların benzerlerinin ithal edilmemesinden sağlanan döviz tasarrufu ile bu malların ihracatından doğacak döviz artışı, ileri teknik bilginin ülkeye çekilmesi, istihdamın artırılması ve hayat kalitesinin yükseltilmesi amaçlanmıştır³²⁷. Yatırımcının gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığı ve kanundan faydalanıp faydalanamayacağı hususundaki takdir yetkisi Kanun kapsamında düzenlenen komiteye bırakılmıştır. 6224 sayılı Kanun daha liberal anlayışla yabancı sermayenin her alana girmesine izin verse de eski kanuna benzer bir şekilde bir komite öngörmesi ve yabancı yatırım olarak kabul edilecek yatırımlar için komite ile “İcra Vekilleri Heyeti”nin onayının aranması izin ve onay prosedürünün hala devam ettiğini göstermektedir. 1980 öncesi dönemde Kanunda uygulamaya yönelik bir düzenlemenin olmaması ve onay ve izinin hangi kriterler çerçevesinde verileceğinin tam olarak belirtilmemesi yabancı sermaye yatırımlarının istenilen düzeyde olmasını engellemiştir.

1980 ve sonraki dönemde Türkiye ekonomi politikası, ithal ikameci politika yerine ihracata dayalı kalkınma politikasına doğru yönelmiştir. 24 Ocak 1980 kararlarında, doğrudan yabancı yatırımın kalkınmak için vazgeçilmez bir unsur olduğu vurgulanmış, 6224 sayılı kanununda yapılan değişikliklerle yabancı yatırımcıya yeni teşvikler verilmiştir³²⁸.

7.10.1980 yılında çıkarılan 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı³²⁹ ile yabancı sermaye yatırımlarını teşvik amaçlı uygulamaya dair kriterler belirlenmeye çalışılmış böylelikle yabancı sermaye artışı amaçlanmıştır. 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ile Yabancı Sermaye Dairesi kurulmuş, daha sonra Devlet Planlama Teşkilatına bağlanmış, 1991 tarih ve 436 sayılı Kararname ile Hazine ve Dış Ticaret Müdürlüğüne, 1994 tarih ve 4059 sayılı Kanun ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının kurulmasıyla da Hazine Müsteşarlığı bünyesine alınmıştır.4875 sayılı Kanun ile görev ve yetkileri değişen Yabancı Sermaye Dairesi,

³²⁷ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 2.

³²⁸ Yusuf Orduluoğlu, *Yabancı Sermaye ve Yasal Uygulamalar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1989, s. 1.

³²⁹ 07.10.1980 tarih ve 16880 sayılı Resmi Gazete.

2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile birlikte Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü adı altında hizmet vermektedir.

Her ne kadar 6224 sayılı Kanunda Türk teşebbüslerine açık her alana yabancı sermayenin girebileceği belirtilse de 8/168 sayılı Kararnamede Yabancı Sermaye Dairesince yabancı sermayeye iştirak izni verilebilecek alanlar tahdidi olarak belirtilmiştir. Bu durum yatırım serbestisine aykırı olarak kısıtlı bir sektör içerisinde yabancı sermaye iştirakine izin veriyor olmasına rağmen uygulamayı netleştirmesi açısından olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir³³⁰. 1986 ve 1992 yıllarında çıkarılan kararnameler ve 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ile 8/168 sayılı Kararnamede değişiklikler yapılmış, 6224 sayılı Kanuna daha uygun uygulamalar oluşturulmaya çalışılmış, yabancı yatırımcıya Türk teşebbüslerine açık her alanda yatırım yapma serbestisi verilmiştir. Böylelikle 1980 sonrası dönemde yabancı yatırımcının yatırım alanları farklılaşmaya başlamıştır. Daha önce doğal kaynak, ulaşım, imalat sektörlerine yapılan yatırım, turizm, ticaret gibi hizmet sektörüne doğru kaymaya başlamıştır. Kararnameler ve ikili yatırım anlaşmalarının da etkisi ile ülke içerisinde çekilen yabancı sermayede büyük bir artış sağlanmıştır³³¹.

1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile 6224 sayılı kanunun birinci maddesinde belirtilen ve yabancı yatırım için aranan herhangi bir tekel veya ayrımcılık öngörülmemesi şartı kaldırılmış, 1995 yılında ise bir adım geri atılıp yabancı yatırımcının tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hisse sahibi olamayacakları düzenlenmiştir.

6224 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde sermaye kavramını geniş bir şekilde ele alınmış, yatırımcının dışarıdan getirdiği sermayenin yanında ülke içerisinde daha önceden bulunan sermayesi de yabancı sermaye kavramı içerisinde değerlendirilmiştir. Yabancı sermaye olarak getirilebilecek ayınlar tahdidi olarak sayılmamış, komite tarafından değerlendirileceği belirtilerek geniş tutulmuştur. Sermayenin tamamlayıcı parça, yedek parça veya ham madde olarak getirilmesine müsaade edilerek normalde ithalat ile getirilen bu malların imalat ve montajı için

³³⁰ Ünal Tekinalp, "Türk Yabancı Sermaye Hukukunun Anailkeleri", *MHB*, S.1, Y.1984, s. 43.

³³¹ Şener ve Kılıç, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Yabancı Sermaye", s. 40.

gerekli olacak fabrikaların daha kolay şekilde kurulması hedeflenmiştir³³². Yabancı sermayeden elde edilen karların tekrar yatırımda kullanılması da sermaye kavramı içerisinde değerlendirilmiş ve teşvik edilmiştir.

1989 yılında günümüzde de yürürlükte olan Türk Parasının Korumasına İlişkin 32 sayılı Karar yürürlüğe girmiş, 6224 sayılı Kanun kapsamındaki tanımdan daha farklı olarak Türkiye'ye gelecek yabancı sermaye ve Türkiye'den çıkacak yerli sermayeye ilişkin tanımları düzenlemiştir.

6224 sayılı Kanunun dördüncü maddesinde, önceki kanun dönemindeki transfer sınırlamalarını kaldırmış ve karın ve sermayenin vergi payı çıkarıldıktan sonra herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın transfer edilebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda yıllık karların yabancı sermayenin %10'u aşmayan kısmı için tanınan transfer serbestisi ve yabancı sermayenin transferi içi öngörülen 3-5 yıllık süre sınırlaması da kaldırılmıştır. Maddenin devamında transfere konu olabilecek kar ve sermaye olarak; yabancı sermaye sahiplerinin net karları, teşebbüsün tasfiyesi sonucu isabet eden hisse, teşebbüsün satışı durumunda isabet eden hisse ve Maliye Bakanlığınca kefalet verilen dış borçlanma faiz ve ödemeleri olarak belirtilmiştir. Ayrıca kanunun beşinci maddesinde hisse senetlerinin temettüleri veya satışı sonucu elde edilen gelirin de transferinin mümkün olduğu ve Maliye Bakanlığının transfer konusunda kefil olabileceği düzenlenerek hisse senetlerinin tedavülü kolaylaştırılmıştır.

Eski kanun döneminde de kar ve sermayenin transferinde öngörülen Maliye Bakanlığının onayı 6224 sayılı Kanun döneminde de aranmaktadır. Bu onay sistemi ile özellikle Türk teşebbüsleri ile müşterek çalışan yabancı yatırımcıların Türk teşebbüslerine ait hisseyi kazanç adı altında dışarı çıkarmasını önlemek ve Maliye Bakanlığı tarafından verilen kefaletlerin denetimi amaçlanmıştır³³³. 6224 sayılı Kanun yabancı sermaye transferinin menşe para birimi yerine Türk lirası olarak da değerlendirilerek transfer edilebileceğini düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile

³³² 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 2.

³³³ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 3.

yatırımcının para birimlerinin kıymet değişikliklerine karşı korunması amaçlanmıştır³³⁴.

1995 sonrası dönemde, yabancı yatırımcı kendi hissesine tekabül eden kar ve temettü bedelini yurtdışına transfer etmek istediğinde 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinin sekizinci maddesinde öngörülen belgeleri ibraz etmeleri gerekmektedir³³⁵.

Kanunun altıncı maddesi ile yabancı ülkelerden temin edilen borçların faiz ve anapara bedelleri için Maliye Bakanlığının 300 milyona kadar kefalet verebileceği düzenlemesindeki sınır bir milyar Türk lirasına çıkarılmıştır. Kanunun yedinci maddesinde, yabancı sermayeli teşebbüslerin etüt, kuruluş ve işletme dönemlerinde işçi, teknik eleman, ustabaşı ve kalifiyeli elemanlarının teşebbüsün kurulması, genişletilmesi veya yeniden faaliyete geçirilmesi sürecince bazı kanun hükümlerinden muaf olduğu, Bakanlığın izniyle bu vasıflara sahip yabancı personel çalıştırabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yabancı personelin kazançlarını serbestçe ülke dışına transfer edebileceği de kanun kapsamında yer almıştır.

Kanunun sekizinci ve dokuzuncu maddesinde eski kanun dönemindeki komite yapısı değiştirilmiş, yabancı sermaye yatırım tekliflerinin daha çabuk ve süratle sonuçlandırılması için yeni bir komite yapısı, karar ve itiraz süreci oluşturulmuştur. Komite, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genel Müdürlüğü yönetiminde, Hazine Genel Müdürlüğü, İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Sanayi İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Genel Katibinden oluşmaktadır. Komite kendisine yapılan başvuruları en geç on beş gün

³³⁴ 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020), 2.

³³⁵ 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi'nin sekizinci maddesi: "Yabancı sermayeli kuruluşların yabancı ortaklarının hisselerine tekabül eden kar ve temettüden, yürürlükteki vergi mevzuatı çerçevesinde, gerekli vergiler düşüldükten sonra kalan net miktar, ilgililerin aşağıda belirtilen ilgili dönemine ait belgelerden 3'er nüsha bankalara ibraz etmeleri halinde, yurt dışına transfer edilir. Bankalar, transfer işlemi müteakip, bu belgeler ile transfer edilen meblağla ilgili döviz satış bordrosunun birer nüshasını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ve HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne gönderirler.

1- İlgili vergi dairesince onaylı vergi beyannamesi, bilanço ve kar/zarar hesabı,

2- Vergi tahakkuk ve/veya tahsil fişleri,

3- Kar dağıtım tablosu,

Ancak, bir önceki hesap döneminin sona ermesini müteakip, şubeler ile Türk Ticaret Kanunu gereği yıllık olağan genel kurul veya ortaklar kurulu toplantısını yaparak kar dağıtım kararı alan anonim ve limited şirketler, yukarıda belirtilen belgelerden, vergi tahakkuk ve/veya tahsil fişlerini ilgili bankaya bilahare ibraz etmek üzere diğerlerinin ibrazı suretiyle kar transferi yapabilirler." şeklindedir.

içinde karar bağlamalıdır. Komite kararlarına karşı da tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük itiraz süresi öngörülmüştür.

Kanunun onuncu maddesinde 5821 sayılı Kanunun dördüncü maddesinde düzenlenen ulusal muamele esası genişlemiş, yerli yatırımcıya tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan yabancı yatırımcının da istifade edebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle eşit muamele prensibi 6224 sayılı Kanunun içerisinde daha geniş bir şekilde yer almıştır. Ancak her ne kadar yabancı yatırımcının yerli yatırımcı ile eşit muameleye tabi olacağı ilke olarak kabul edilmiş olsa da bu kanun döneminde uygulamayı tesis amacıyla çıkarılan 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinin maddelerine bakıldığında eşitlik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulandığı söylenemez. Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinin ikinci maddesi yabancı yatırımcının sadece anonim ve limited şirket kurmak suretiyle yatırım yapabileceğini ve üçüncü maddesinin c bendi ve onuncu maddesi şirket kuruluşu, ortaklığa katılma ve şube açılması durumunda yurt dışında yerleşik her bir kişi ve kuruluşun asgari 50.000 ABD Doları yabancı sermayeyi Türkiye'ye getirmeleri gerektiği, yabancı ortak sayısının birden fazla olması durumunda ise asgari toplam yabancı sermaye tutarının yabancı ortak sayısının 50.000 ABD Doları ile çarpımıyla bulunacağı belirtmiştir. Bu durum yerli ve yabancı yatırımcı arasında yatırım yolları ve koyması gereken asgari sermaye tutarı bakımından eşitsizliğe sebebiyet vermekteydi. Ayrıca yabancı yatırımcının yatırım için izin onay sistemine tabi olması ve yerli yatırımcıya göre daha fazla prosedüre maruz kalması da eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir³³⁶.

6224 sayılı Kanun, yabancı sermaye sahiplerine birçok kolaylık sağlamış, yatırımcıya kural olarak herhangi bir sınırlama getirmemiş, yatırımın teşviki açısından genel ilkeleri belirlemiştir. Yabancı sermaye sahipleri her alanda yatırım yapma imkânı kazanmış, kar ve sermayelerini bir sınırlama olmaksızın transfer hakkına sahip olmuş, yerli sermaye ile eşit muameleye ve nitelikli yabancı personel çalıştırma hakkına sahip olmuştur. 6224 sayılı Kanun, eski kanuna göre sınırlamaları kaldıran daha liberal ve teşvik edici bir anlayışla hazırlanmıştır. Ancak yatırımların Komite tarafından verilecek izin ve onay prosedürüne tabi tutulması, kanunun yeterince açık olmaması, uygulamaya ilişkin düzenlemeler içermemesi, farklı

³³⁶ Lerzan Yılmaz, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler" *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.5, S.10, s. 178.

bürokratik çevrelerce değişik şekillerde yorumlanması ve içerisinde belli kriterlere dayanılarak açıklanamayan ifadeler barındırması³³⁷ kanunun olumsuz yönlerini oluşturmaktadır³³⁸.

2001’de yaşanan büyük siyasi ve ekonomik kriz sonucu hükümetin hazırladığı ekonomik program ile birlikte yabancı sermayenin dış borcu azaltmak ve kalkınmayı sağlamak için oldukça önemli olduğu ve yabancı sermayeyi ülke içerisine çekme zorunluluğu vurgulanmış, doğrudan yabancı yatırımların ülkeye çekilebilmesi hükümetin öncelikleri arasına girmiştir³³⁹. Mevcut mevzuatta öngörülen karışık ve uzun bürokratik yapı ve yatırımcıyı caydırıcı hükümlerin bulunması yabancı yatırımcıyı koruyucu ve teşvik edici daha liberal bir kanun oluşturma ihtiyacını doğurmuştur. Yatırım iklimini ülkeye çekebilmek için yatırımcıların ihtiyaç ve beklentilerini dikkate alan, anlaşılır, şeffaf ve açık bir doğrudan yatırımlar mevzuatına ihtiyaç vardır. 6224 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği dönemden 2000’li yıllara ortaya çıkan kavram ve uygulama farklılıkları ve 6224 sayılı Kanunun yatırımcının haklarını uluslararası standartlarda korumadaki eksikliği yeni bir kanun hazırlanmasını gerekli kılmıştır. 6224 sayılı Kanun döneminde teşvik olarak nitelendirilen transfer serbestisi, eşitlik gibi esasların artık bir uluslararası hukuk kuralı haline dönüşmesi bunları teşvik yerine ilke haline getiren daha modern ve liberal bir kanun ihtiyacını göstermektedir. Bir ülkenin yatırım mevzuatı o ülkenin yatırımlara olan bakış açısını göstermektedir. Bu sebeple ulusal yatırım mevzuatı uluslararası ilkelere uygun hazırlanmış olmalıdır³⁴⁰. 2003 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu bu çerçevede hazırlanmış ve 6224 sayılı Kanunu ilga etmiştir.

Tezimizin devamında, 4875 sayılı Kanun ve doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin diğer iç hukuk mevzuatları incelenecek olup uluslararası yatırım hukuku ilkelerine uygunluğu değerlendirilecektir.

³³⁷ Örneğin, 6224 sayılı Kanunun 1.maddesinde yer alan “ülkenin ekonomik kalkınmasına yararlı olması” ifadesinin nasıl ve hangi kriterlere göre tespit edileceği belirsizdir.

³³⁸ Erçakar, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, s. 70.

³³⁹ Kayahan Tüm, “Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları: Devlet, Özel Sektör ve Sivil Toplum Örgütlerinin Rolü”, *Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi*, C.10, S.2, s. 69.

³⁴⁰ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekeşi, TBMM 142’nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 1.

2.1.2. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

Yabancı yatırım hukukunun özellikle sömürge sonrası oluşan ülke yapılarına göre yön bulan tarihsel gelişimi³⁴¹ ile birlikte yatırımın korunması ve teşviki amacıyla kullanılan bazı kavramların neredeyse bütün çok taraflı ve ikili yatırım anlaşmalarında yer alması bu kavramları yatırım hukukunun ilkeleri haline getirmiştir. Yatırımın korunması ve teşviki için oluşturulan bu ilkelerin artık her yatırımcı tarafından aranması, daha çok yatırım çekmek isteyen ülkeleri, uluslararası yatırım ilkelerine uygun iç hukuk kuralları oluşturmaya itmiştir. Ülkemizde de artık uluslararası hukukunun bir parçası haline gelmiş ilkelere uygun bir iç hukuk ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, transfer serbestisi, yargıya erişim, ulusal muamele, yatırım serbestisi, kamulaştırma ve devletleştirme gibi esasları bir ilke olarak kabul edip uluslararası yatırım hukukuna uygun olarak düzenlemiştir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nu yabancı yatırım ve yatırımcı kavramını uluslararası hukuka uygun olarak genişletmek, yabancı yatırımcılara uluslararası koruma imkanlarını sağlamak ve uzun süren bürokratik süreci ortadan kaldırmak amacıyla çıkarılmıştır³⁴². 4875 sayılı Kanunu'nun getirdiği yenilikleri kısaca şöyle belirtebiliriz:

- 4875 sayılı Kanun, 6224 sayılı Kanun'dan amaç ve kapsam bakımından farklılık arz etmektedir. 4875 sayılı Kanun ile doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması, kavramların uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi, izin onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesi, doğrudan yabancı yatırımların geliştirilmesi amaçlanmıştır. (md.1)
- “Yatırımcı” ve “yabancı yatırım” kavramlarını 6224 sayılı Kanuna göre daha geniş çerçevede düzenlenmiştir. (md.2)
- 6224 sayılı Kanunda öngörülen izin ve onay sisteminden, 4875 sayılı Kanun ile bilgilendirme sistemine geçilmiştir. Hazine müsteşarlığına izin

³⁴¹ Özellikle 60'lı yıllar sonrası yatırımların tek yönlü olmaması, bir başka deyişle gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasında karşılıklı bir trafiğin söz konusu olması yatırım ilkelerinin uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tiryakioğlu, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, s. 175.

³⁴² Yılmaz, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler”, s. 179.

ve vize yetkileri yerine politika belirleme ve bilgi isteme yetkileri verilmiştir³⁴³.

- Yabancı yatırımcıların, yatırım yapmak için kurabilecekleri şirket türleri genişletilmiş, yerli yatırımcı ile eşitlik sağlanmıştır.
- Yabancı yatırımcının asgari getirmesi gereken sermaye şartı kaldırılmış, yabancı yatırımcı ile eşit muameleye tabi kılınmıştır.
- Yabancı sermayenin transferinde kullanılacak para cinsi sınırlaması ve onay sistemi kaldırılmıştır. (md.3/c)
- Nakit dışı sermayenin değer tespitinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerince yapılacağı düzenlenmiştir. (md.3/f)
- Kamulaştırmanın ancak kamu yararı ve karşılığı ödenerek yapılabileceği düzenlenmiştir. (md.3/b)
- Ev sahibi devlet ile yapılan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilecekleri düzenlenmiştir. (md.3/e)
- Yabancı yatırımcının şirketinde istihdam edilecek yabancı personelin çalışma izinlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verileceği hükme bağlanmıştır. (md.3/g)
- Yabancı şirketlerin Türkiye'de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla Hazine Müsteşarlığının iznine tabi olarak irtibat bürosu kurabilecekleri düzenlenmiştir. (md.3/h)

2.2. 4875 Sayılı Kanun Çerçevesinde Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Bu başlık altında 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Türk hukuk sisteminde yer alan doğrudan yabancı yatırımlarla ilgili diğer mevzuatlar incelenecek ve uluslararası yatırım hukuku ilkeleri açısından değerlendirmelerde bulunulacaktır.

2.2.1.Genel Olarak

4875 sayılı Kanun bir bütün olarak incelendiğinde üç temel bölümden oluştuğu söylenebilir. Birinci bölüm yabancı yatırımcı, sermaye ve doğrudan yatırım

³⁴³ Yılmaz, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, s. 189.

yöntemlerinin kapsamının belirlendiği ikinci madde; ikinci bölüm ise doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak esasların belirtildiği üçüncü madde hükümleridir. Bunun dışında kalan maddeler ise yabancı yatırımları ilgilendiren diğer hususların düzenlendiği maddelerdir.

Kanun'un yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik³⁴⁴” ve “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulanma Yönetmeliği³⁴⁵” çıkarılmıştır.

4875 sayılı Kanun ile birlikte yabancı yatırımcıların yatırım yapabilecekleri sektörler üzerindeki kısıtlamalar kaldırılmış, her alanda serbestçe yatırım yapılmasının önü açılmış,³⁴⁶ birçok ülke tarafından ulusal mevzuata dahil edilmiş olan ve yabancı yatırımcıya büyük kolaylıklar sağlayan yatırım ilkeleri de ulusal mevzuatımıza dahil edilmiştir.

Yeni Kanun ile yabancı yatırımcıların haklarının korunması, yabancı yatırımların özendirilmesi ve yeni politikalar yardımıyla doğrudan yabancı yatırımların artırılması amaçlanmıştır. 6224 sayılı Kanun'da bulunan teşvik ibaresi 4875 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Bunun sebebi, eski kanun döneminde teşvik olarak görülen yatırım hukuku ilkelerinin artık uluslararası bir ilke olarak kabul edilmesi ve hemen hemen her anlaşmada yer almasıdır³⁴⁷.

4875 sayılı Kanun ile birlikte yabancı yatırımcıların gerek yatırım için gerekse kapasite artırımı, birleşme, başka bir işletmeye iştirak gibi³⁴⁸ işlemlerinde Hazine Müsteşarlığı'ndan almak zorunda oldukları izin kaldırılmış, bilgilendirme sistemine geçiş sağlanmıştır. Yatırımcı artık yapmış olduğu yatırımlar ile ilgili sadece istatistik verilerin oluşturulabilmesi için gerekli bilgileri paylaşmakla yükümlüdür. Böylece yabancı yatırımlar açısından mutlak bir yatırım serbestisinin sağlanması ve daha az bürokratik süreç ile karşılaşılması amaçlanmıştır³⁴⁹.

³⁴⁴ 25214 sayılı Resmi Gazete, 2003.

³⁴⁵ 25205 sayılı Resmi Gazete, 2003.

³⁴⁶ Hasan Mushtaha, *Türk Hukukuna Göre Yabancı Yatırımların Tabi Olduğu Mevzuatın İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 24.

³⁴⁷ Mushtaha, *Türk Hukukuna Göre Yabancı Yatırımların Tabi Olduğu Mevzuatın İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, s. 24.

³⁴⁸ Yatırım izni, şirket faaliyet konusu değişikliğine ilişkin izinler, sermaye artış ve hisse devrine ilişkin izinler, dolaylı iştirak izinleri, lisans, know-how, teknik yardım, franchise anlaşmalarının tescili ve diğer izinler.

³⁴⁹ Mushtaha, *Türk Hukukuna Göre Yabancı Yatırımların Tabi Olduğu Mevzuatın İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, s. 25.

4875 sayılı Kanun'un dördüncü maddesinde Müsteşarlığın³⁵⁰ görev ve yetkisi; kalkınma plan ve yıllık program hedeflerini, ülkenin genel yatırım iklimini, kamu kurum ve kuruluşlarının ve özel sektörün görüşlerini alarak doğrudan yabancı yatırımlar politikasının genel çerçevesini belirlemek, yapılacak yeni mevzuat değişikliklerinde görüş bildirmek, yatırımlar ile ilgili istatistik bilgi toplamak olarak belirtilmiştir³⁵¹. Müsteşarlık, yabancı yatırımlara ilişkin bilgi sistemi kurmak ve geliştirmek amacıyla yatırımlara ilişkin istatistiki bilgileri her türlü kurum ve kuruluş ile özel kesim meslek kuruluşlarından istemeye yetkilidir. Yabancı yatırımlara ilişkin söz konusu istatistiki bilgiler amaçları dışında ispat aracı olarak kullanılamaz.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin dördüncü maddesi de Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve sivil toplum kuruluşlarından doğrudan yabancı yatırımlarla ilgili bilgi temin edebileceğini düzenlemiştir³⁵².

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin beşinci maddesine göre, Kanun kapsamındaki şirket ve şubelerin, istatistiki bilgilerin toplanabilmesi ve yatırım teşviklerinden yararlanabilmeleri için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bildirimde bulunmaları gereklidir³⁵³. Yabancı şirketlerin yatırım

³⁵⁰ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde 16.10.2020 tarih ve 31276 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikler ile Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesine alınmış ve Kanun'da belirtilen görev ve yetkiler bu organ tarafından kullanılmaktadır.

³⁵¹ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 4. ve 5.maddesinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının diğer kamu kurum ve kuruluşları ve yabancı yatırım şirketlerinden istatistiki bilgi toplama yetki ve usulü düzenlenmiştir.

³⁵² Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği md.4:

“Bakanlık; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası,

Sermaye Piyasası Kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ticaret Sicil Memurlukları başta olmak üzere, ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla yapacağı Veri Paylaşım Protokolleri veya diğer usuller çerçevesinde doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bilgileri temin eder.

Bu çerçevede; ilgili Ticaret Sicil Memurlukları,

a) Kanun kapsamındaki şirket ve şubelerin kuruluş aşamasında ilgililerce doldurulacak "Şirket ve Şube Kuruluş Bildirim Formu ve Dilekçesi"nin bir nüshasını,

b) Bu şirketlerin tescil ve ilana tabi her türlü ana sözleşme değişikliklerinin bir nüshasını,

c) Bu şirketlerce ilgili Ticaret Sicil Memurluğuna iletilen "Ortaklar Listesi" veya "Hazırın Cetveli"nin bir nüshasını, Bakanlığa gönderirler.”

³⁵³ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği md.5/b ve c:

“Kanun kapsamındaki şirket ve şubeler,

1) Yetkilendirmiş oldukları nitelikli elektronik sertifika sahibi kullanıcı vasıtasıyla, yetkilendirmeyi müteakip en geç 1 ay içinde, Bakanlık internet sayfasında erişim sağlanan ETUYS'a giriş yaparak “Yatırımcı”, “Ortak Listesi” ve varsa “Bağlı İşirakleri” alanlarındaki bilgileri elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar.

2) 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 kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar.

teşviklerinden yararlanmak amacıyla yaptıkları başvuru ve sonrasında yapacakları işlemler de bilgilendirme sisteminin bir parçasıdır. Kanunumuzda yatırımcıların gerekli bilgi paylaşımında bulunmaması durumunda ne gibi bir müeyyide ile karşılaşacağı hususunda bir hüküm bulunmamaktadır.

4875 Sayılı Kanun ile birlikte izin ve onay sisteminin kaldırılması özellikle kamu düzeninin göz ardı edilmesi sebebiyle eleştiriye konu olmuştur. Şöyle ki; Anayasa'mızda temel ilke hakların serbestçe kullanılmasıdır. Kimi hakların kullanılması yasalar yoluyla idareden izin alınmasına bağlanmış olabilir. İzin ve onay sistemi de anayasa ile korunan hakların kullanılması için geliştirilmiş bir sistemdir. İzin alınmasına tabi kılınmasının temel sebebi kişinin hakkının kullanılmasının özellikle kamu düzeni, güvenlik ve genel sağlık gibi konularda bir sakınca doğurabilecek olmasıdır. Hakkın serbestçe kullanılması ile izin alınması sisteminden ayrı bir de bildirim sistemi bulunmaktadır. Bildirim sisteminde hakkı kullanan kişi, bu durumu yetkili mercie bildirir. Bir ülkedeki yabancıların durumu o ülke vatandaşlarından daha farklıdır. Özellikle güvenlik ve kamu düzeni sebebiyle yabancıların haklarını kullanmasında vatandaşlardan daha çok sınırlamalara tabi olması gerekir. 4875 sayılı Kanun yabancı yatırımları bildirim sistemiyle serbestleştirerek iktisadi kamu düzenine ilişkin hiçbir hassasiyeti dikkate almamaktadır. Yabancıların durumunun dikkate alınması ilkesini ihlal etmektedir. Ayrıca izin ve onay sisteminin kaldırılması, idarenin planlama yapabilme olanağını da oldukça sınırlamaktadır. İdarenin ülke ekonomisine faydalı olmayacağı düşünülen bir doğrudan yatırımı engelleme imkânı bulunmayacaktır³⁵⁴.

3) Sermaye artışı veya azalışı gerçekleşmesi durumunda en geç 1 ay içinde, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar.

4) 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 kaydedilmesini sağlarlar.

5) 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 kaydedilmesini sağlarlar.

c) Kanun kapsamında bulunmayan tamamen yerli sermayeli şirketler;

1) Şirkete yabancı bir yatırımcının iştirak etmesi veya

2) Şirketin yaptığı sermaye artışına şirket dışındaki bir yabancı yatırımcının iştirak etmesi suretiyle hisse devrinin gerçekleşmesi ve şirketin Kanun kapsamına girmesi halinde, E-TUYS'ta yer alan "Yatırımcı", "Ortak Listesi" ve varsa "Bağlı İştirakleri" alanlarındaki bilgileri, hisse devrinin gerçekleşmesini müteakip en geç 1 ay içinde, kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar."

³⁵⁴ Ahmet Alpay Dikmen ve Onur Karahanoğulları, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme", *Mülkiye Dergisi*, C.26, S.234, s. 106.

Bazı yazarlar, izin ve onay sisteminin kaldırılmasını, hangi yatırımların 4875 sayılı Kanun kapsamında değerlendirileceğinin ve Kanunun md.3/a-f ‘de³⁵⁵ belirtilen koruma hükümlerinden faydalanabileceğinin tespiti açısından sorun oluşturabileceğini belirtmiştir³⁵⁶.

Bizim de katıldığımız bir başka görüş ise, eleştirilerin doğruluk payı olduğunu ancak bu durumun daha çok yatırımcı çekme politikasının bir sonucu olduğunu, izin ve onay sisteminden vazgeçilerek yabancı yatırımların uzun bürokratik işlemlerden kurtarıldığını bu sayede ülkenin daha çok yabancı yatırım çekebileceğini, bu durumun da ülkenin kalkınması bakımından ekonomik ve siyasi bir tercih olduğunu ifade etmektedir. Yatırımcıya sağlanan kolaylıklar bakımından, katı bir denetim sistemine kıyasla bilgilendirme sisteminin daha faydalı olduğu bir gerçektir. Bu durumun da daha çok yatırım çekmek isteyen ülkeler açısından daha lehe olduğu açıktır³⁵⁷.

4875 sayılı Kanunun 4.maddesinin 3.fikrası, Bakanlıkça toplanan istatistiki bilgilerin amaçları dışında ispat aracı olarak kullanılamayacağını düzenlemesi başta hukukun temel ilkelerine uygun olmaması sebebiyle eleştirilere maruz kalmıştır. Şöyle ki, ilgili madde ile Bakanlıkça toplanan bilgilerin denetleme faaliyetinin veya ispat çabasının bir aracı olarak kullanılamayacağı güvence altına alınarak izin ve onay sisteminin dolaylı uygulanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Hükmün varlığı sebebiyle doğrudan yabancı yatırımcı ile devlet arasındaki bir uyumsuzluk olması durumunda idarenin elindeki bilgiler mahkeme tarafından hükme esas alınamayacaktır. Bütün uygar hukuk düzenlerinde mahkemelerin, idarenin elindeki tüm bilgilere erişme ve hükme esas alabilmesi söz konusudur. Kanunun ticari sır dışındaki tüm verileri de kapsayacak şekilde bu tür bir hükme yer vermesi çağdaş hukuk sistemi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki Anayasa’mızın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36.maddesine de aykırı bir düzenlemedir³⁵⁸. 36.maddede de belirtildiği gibi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı

³⁵⁵ Yatırım serbestisi, milli muamele, kamulaştırma ve devletleştirme, transfer serbestisi, uyumsuzluk çözümü.

³⁵⁶ Halit Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1, s. 158.

³⁵⁷ Cemile Demir Gökyayla ve Ceyda Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.2, s. 139.

³⁵⁸ Dikmen ve Karahanoğulları, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, s. 112.

mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

2.2.2. Yatırımcı

6224 Sayılı Kanun döneminde yabancı yatırımcı yabancı sermaye üzerinden tanımlanmış ve hariçten yabancı sermaye ithal eden teşebbüslerin yabancı yatırımcı olarak kabul edileceği düzenlenmişti. Daha sonra çıkarılan 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi’nde yabancı yatırımcı, dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştı. Bu kapsamda 6224 sayılı Kanun yabancı yatırımcıyı sermaye üzerinden tanımlamışken; çerçeve kararı yatırımcıyı kişi üzerinden tanımlama yoluna gitmişti. Bu durum kavramsal farklılık oluşturmaktaydı³⁵⁹.

4875 Sayılı Kanun’un 2.maddesinin a bendinde yatırım yapmak suretiyle yabancı yatırımcı statüsünü kazanabilecek kişiler, uluslararası yatırım hukukuna uygun olarak kişiliği üzerinden tanımlanmıştır. İlgili maddede yabancı yatırımcının:

- Yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler
- Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları
- Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler
- Uluslararası kuruluşlar,

olabileceği belirtilmiştir.

Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının ve uluslararası kuruluşların yabancı yatırımcı olarak değerlendirilmesi yeni Kanun’un getirdiği bir yenilik olarak kabul edilmektedir.

Kanun yabancı yatırımcıları kişi kavramı üzerinden tanımlamaktadır. Özel hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denilmektedir. Bu anlamda kişi insan olabileceği gibi kanun koyucunun belirli nitelikler atfettiği kişi ya da mal toplulukları da olabilir³⁶⁰.

³⁵⁹ Dikmen ve Karahanoğulları, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, s. 105.

³⁶⁰ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, C.II, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 7.

2.2.2.1. Yabancı Gerçek Kişi Yatırımcı

Tüm çağdaş hukuk sistemlerinde insan ve tüm insanlar gerçek kişi olarak kabul edilmiştir³⁶¹. Doğrudan yabancı yatırım hukukunda da gerçek kişi ibaresi ile insanlar kastedilmektedir.

Yabancı kavramı Türk hukuk sisteminde vatandaşlık kavramından hareketle tanımlanmaktadır. Bu kapsamda bir yazar yabancı kavramını: “bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşı olamayan” kimse olarak tanımlamaktayken³⁶²; başka bir yazar “bir devlet ülkesinde bulunup o devletin vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse”³⁶³ şeklinde tanımlamıştır³⁶⁴. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda yabancı kavramı “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi” olarak düzenlenmiştir. Türk hukuk sistemi bakımından yabancı gerçek kişiyi, Türk vatandaşı olamayan, yabancı statüsüne sahip insan olarak tanımlayabiliriz.

Doğrudan yabancı yatırım mevzuatında yabancı gerçek kişi kavramı yatırımcı açısından daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Şöyle ki; 4875 sayılı Kanun’un 2.maddesine göre yabancı gerçek kişi yatırımcı kavramı, yabancı ülke vatandaşı gerçek kişileri ve ikametgahı yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarını ifade etmektedir. Bu nedenle yabancı gerçek kişi yatırımcının, yabancı kavramından daha geniş bir anlam ifade ettiği söylenebilir.

2.2.2.1.1. Yabancı Ülke Vatandaşlığına Sahip Gerçek Kişiler

Yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Türk vatandaşlığına sahip olmayan gerçek kişiler olarak ifade edilebilir. Yabancı gerçek kişilerin bir yabancı devlet hukukuna göre o ülkenin vatandaşlığını kazandıklarını belgelemeleri yabancı yatırımcı olarak kabul görülmeleri için yeterlidir.

Kişinin çifte vatandaşlığının ve vatandaşlıklarından birinin de Türk vatandaşlığı olması durumunda MÖHUK md. 4/b hükmü gereğince kişi Türk

³⁶¹ Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, s. 7.

³⁶² Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 18.

³⁶³ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 30.

³⁶⁴ Tanımlamaya getirilen eleştiriler için bkz: Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s.30.

vatandaşı olarak kabul edileceğinden dolayı yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişi statüsünde yabancı yatırımcı olarak kabul edilemeyecektir³⁶⁵.

Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28.maddesi kapsamında doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Kanun'da belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Mavi kartlılar olarak adlandırılan bu özel statüdeki yabancılar imtiyazlı yabancı statüsündedir. Bu kişiler yabancı devlet vatandaşlığına sahip Türk vatandaşlığından çıkmış olan kişiler olduklarından dolayı Türk vatandaşı gibi muamele görmekle birlikte yatırım yapmaları halinde “yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları” kapsamında değil “yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler” kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilir³⁶⁶.

2.2.2.1.2. Yurt Dışında İkamet Eden Türk Vatandaşları

4875 sayılı Kanun ile birlikte yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları da yabancı yatırımcı gerçek kişi kavramı içerisinde kabul edilmekte ve doğrudan yabancı yatırım mevzuatından yararlanabilmektedir. Ancak yurtdışında ikamet eden bir Türk vatandaşı bu imkândan yararlanmak istiyorsa “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği” 18.madde hükmü gereğince yurtdışında ikamet ettiğini çalışma veya ikamet izni ile belgelemesi gerekmektedir. Türk vatandaşlarının ne kadar süredir yurtdışında ikamet ettiklerinin bir önemi yoktur.

Kişinin çifte vatandaşlığının ve vatandaşlıklarından birinin de Türk vatandaşlığı olması durumunda kişi yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişi statüsünde yabancı yatırımcı olarak kabul edilmese de yurt dışında ikamet ettiğini çalışma veya ikamet izni ile belgelendirirse “yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşı” kapsamında yabancı yatırımcı olarak değerlendirilecektir³⁶⁷.

2.2.2.2. Tüzel Kişi Yatırımcı

Kişi sadece maddi bir varlık değil aynı zamanda hukuki bir varlıktır. Bu açıdan kişi, kanun koyucunun belirli nitelikler atfettiği kişi ya da mal toplulukları da

³⁶⁵ Sibel Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *MHB*, Y.23, S.12, s. 602.

³⁶⁶ Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 603.

³⁶⁷ Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 602.

olabilir³⁶⁸. Hukuk düzenince tanınan bu tür varlıklardan biri de tüzel kişidir. Bir tanıma göre, tüzel kişilik, belirli bir amacı gerçekleştirme gayesiyle ve başlı başına bağımsız bir varlık olarak teşkilatlanmış, hak ve borçlara sahip olma kabiliyeti hukuk düzeni tarafından kendisine verilmiş olan kişi ve mal topluluklarıdır³⁶⁹. Başka bir tanıma göre ise, “tüzel kişiler, belirli bir amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş kişi veya mal topluluklarıdır”³⁷⁰.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu yabancı ülkenin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları da yabancı yatırımcı olarak kabul etmiştir.

2.2.2.2.1. Yabancı Ülkelerin Kanunlarına Göre Kurulmuş Tüzel Kişiler

Tüzel kişiliğe haiz yabancı yatırımlarda tüzel kişiliğin yabancılığını tespit etmek oldukça karışık bir durumdur. Tüzel kişi yatırımcının yabancılığı, Türk tabiiyetine tabi olup olmadığına göre belirlenecektir.

Doktrinde tüzel kişiliklerin tabiiyetinin olup olmayacağı hususunda zıt fikirler olsa³⁷¹ da günümüzde tüzel kişiliklerin tabiiyetinin olabileceği ve yabancılığının da tabiiyete göre belirleneceği kabul edilmiştir³⁷². Uluslararası hukukta tüzel kişiliğin tabiiyetinin belirlenmesinde kuruluş yeri, merkez yeri, kontrol sistemi gibi birtakım kriterler kullanılmaktadır. Tüzel kişilerin tabiiyeti konusunda birçok farklı kıstasın bulunması ve bu kıstasların ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi tüzel kişiliğin tabiiyetinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır³⁷³.

Türk hukuk sisteminde tüzel kişiliğin tabiiyetine ilişkin özel bir kanun hükmü bulunmamaktadır³⁷⁴. Birçok kanun kendi kapsamı açısından tüzel kişiliğin tabiiyetini açıklamaktadır. Bu bakımdan 1330 tarih 2025 sayılı “Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat” dolaylı olarak Türkiye dışında kurulmuş şirketleri yabancı şirket olarak kabul etmiştir. Kanun herhangi bir tabiiyet kıstasına doğrudan yer vermeyerek tabiiyetin belirlenmesinin vatandaşı olduğu iddia edilen devletin münhasır yetkisine

³⁶⁸ Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, s. 7.

³⁶⁹ Arat, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, s. 6.

³⁷⁰ Emre Esen, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, Beta, 2.bs., İstanbul, 2012, 7.

³⁷¹ Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 134.

³⁷² Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta, 8.bs., İstanbul, 2003, s. 54.

³⁷³ Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 603.

³⁷⁴ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s.56.

giren bir konu olduğunu ifade etmektedir. Bazı yazarlar söz konusu kanundan yola çıkarak Türk hukuk sisteminin “gerçek idare merkezin bulunduğu yer”³⁷⁵ kriterini, kabul etmektedir. Bazı yazarlar ise “kuruluş yeri” ve “idare merkezi” sistemlerinin birlikte kabul edildiğini, istisnai olarak da “işletme merkezinin bulunduğu yer” sistemini kabul ettiğini ifade etmektedir³⁷⁶.

Doktrindeki bazı yazarlar, Türk Ticaret Kanunu’nun 40’ıncı, eTTK’nın 42’in maddesindeki “işletme merkezinin bulunduğu yer” ifadesi ile dolaylı olarak şirket tabiiyetini düzenlemiş olduğunu, şirket tabiiyetinin tespitinde bu hükümden yararlanabileceğini ifade etmiştir. Bazı yazarlar, şirketlerin birden fazla işletme merkezine sahip olabileceğini ancak idare merkezinin tek olduğunu ve TTK’nın diğer hükümleri incelendiğinde³⁷⁷ işletme merkezi ifadesi yerine şirket merkezi ifadesinin kullanıldığını belirterek şirket tabiiyetinin belirlenmesinde işletme yeri ifadesi ile gerçek idare merkezinin kastedildiğini ileri sürmüştür³⁷⁸. Bazı yazarlar ise Kanunda idare merkezi değil işletme merkezi ifadesinin yer aldığını, işletme merkezi ifadesinin idare merkezi şeklinde anlaşılacağına dair bir açıklamanın olmadığını, bu ifadenin tüzel kişiliğin idare merkezi anlamına gelmeyeceğini belirterek şirket tabiiyetinde işletme merkezi esasının kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir³⁷⁹. Diğer bazı yazarlar ise muamele ile kastedilenin ticari değil idari muamele olduğunu, işletme merkezi ifadesinin de idari muameleyi açıklayan üst bir kavram olduğunu ve işletme-muamele merkezi ile idare merkezi kavramlarının aynı anlama geldiğini ifade etmekte, TTK’ya göre şirketlerin tabiiyetinin idare merkezine göre belirleneceğini belirtmektedir³⁸⁰.

3213 sayılı Maden Kanunu gereğince maden hakları Türk hukukuna göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz şirketlere verilmiştir. Bazı yazarlar bu sebeple Maden Kanunu’nda tüzel kişiliğin tespitinde kuruluş yeri kriterinin esas alındığını ileri sürmüştür³⁸¹.

Türk hukuk sisteminde tüzel kişiliklerin tabiiyetini belirleyen genel bir kriter kullanılmadığından her kanunda farklı kriterler kullanılarak farklı yabancı tüzel kişi

³⁷⁵ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s.56; Arat, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, s.105.

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s.148.

³⁷⁷ TTK md. 421, 215, 455, 586.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Arat, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, s. 107; Güngör, *Tabiiyet Hukuku*, s. 215.

³⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 151.

³⁸⁰ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s.57.

³⁸¹ Arat, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, s. 112.

tanımı yapılabilmektedir. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nu incelediğimizde yabancı yatırımcı olarak “yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler”in ifade edildiğini görmekteyiz. Bu açıdan 4875 sayılı Kanun kapsamında kuruluş yeri esasının kullanıldığını ve yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin yabancı yatırımcı tüzel kişiler olarak kabul edileceğini söyleyebiliriz³⁸².

4875 sayılı Kanun, yabancı yatırımcı olabilecek tüzel kişilerin yabancılıklarının belirlenmesinde kuruluş yeri sistemini benimsendiğinden dolayı yabancı ülke hukukuna göre kurulmuş bir tüzel kişiliğin yabancı yatırımcı olarak değerlendirilmesinde ortaklarının veya yönetim kurulundaki kişilerin vatandaşlıkların önemi bulunmayacaktır. Bir başka deyişle yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişiliğin yönetim kurulunun ya da ortaklarının çoğunluğunun Türk vatandaşı veya yabancı olmasının söz konusu tüzel kişiliğin yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesine bir etkisi yoktur.

4875 sayılı Kanun yabancı yatırımcı olabilecek tüzel kişileri ifade ederken yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişinin, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişiliği olması üzerinde durmamıştır. Bu durum tüzel kişiliğe haiz olan yabancı bir devlet işletmesinin özel hukuka tabi olup olmadığına bakılmaksızın Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapıp yapamayacağı, yatırım yapması durumunda 4875 sayılı Kanun’un sağladığı koruma hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Kanun’un bu konuda herhangi bir düzenleme barındırmaması sebebiyle bu nitelikteki tüzel kişiliğe haiz yatırımcıların da 4875 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanabileceği görüşüne katılıyoruz³⁸³.

4875 sayılı Kanun yabancı yatırımcı olabilecek tüzel kişileri ifade ederken yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi yatırımcının, kendi ülkesinde hali hazırda iktisadi bir faaliyette bulunmasının zorunlu olup olmadığını açıkça düzenlememiştir. Katıldığımız görüşe göre, Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat’in ilk maddesinde belirtilen “memaliki ecnebiyede teşekkül ederek, Memaliki Osmaniye’de şube ve acentehane tesis ve küşadiyle icrayı muamele edecek olan ...

³⁸² Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 603.

³⁸³ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 165.

şirketler muamelata iptida etmezden evvel ... merkezi idaresinin bulunduğu memleket kavanini mer'iyesine muvafık olarak teşekkül etmiş ve elyevm icrayı muamele eylemekte bulunmuş olduğunu mutazammın ... bir şahadetnameye ... tevdie mecburdur.” hükmü ve aynı Kanun’un 15.maddesinde gerçek idare merkezine ilkesine dayanan anonim şirketler için öngörülen tahvil ya da terkin şartı, yatırım yapacak yabancı şirketin, merkezinin bulunduğu ülkede de faal olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple kuruluş ülkesinde sadece adresten ibaret olan ve gerçek idare merkezi Türkiye’de bulunan sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin yatırım yapmaları bu şirketlerin yabancı sayılmaları mümkün olmadığından dolayı söz konusu değildir³⁸⁴.

4875 sayılı Kanun’un ikinci maddesi, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş sadece tüzel kişileri yabancı yatırımcı olarak kabul etmiştir. Bazı yabancı hukuk sistemlerinde tüzel kişiliğe haiz olmadıkları halde bir tüzel kişilikten farklı olmayan ticari şirketler vardır³⁸⁵. Kendi hukukuna göre tüzel kişiliğe haiz olmayan ancak tüzel kişi gibi hukuki haklara sahip bu şirketlerin 4875 sayılı Kanun kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, her ne kadar 4875 sayılı Kanun’da “tüzel kişi” ifadesi kullanılmış olsa da MÖHUK md. 9 hükmü gereğince tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri idare merkezi hukukuna tabidir. İdare merkezlerinin bulunduğu ülke hukuku da bu şirketlere her ne kadar tüzel kişi olmasalar da aynı hak ve ehliyeti tanıyorsa 4875 sayılı Kanun’un ikinci maddesinin düzenlenme amacının gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan idare merkezinin bulunduğu ülke hukukuna uygun kurulmuş ve tescil edilmiş olmak koşuluyla bu tür şirketlerin de yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesi gerekir³⁸⁶.

2.2.2.2. Uluslararası kuruluşlar

Uluslararası kuruluşlar, yabancı bir ülkede kurulan örgütler olmayıp, uluslararası hukuka uygun olarak ülkelerin anlaşma yoluyla kurdukları ve uluslararası hükümlere tabi olan kuruluşları ifade eder³⁸⁷.

³⁸⁴ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 166.

³⁸⁵ Örneğin; İsviçre ve Alman hukukunda kolektif ve komandit şirketler.

³⁸⁶ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 167.

³⁸⁷ Mushtaha, *Türk Hukukuna Göre Yabancı Yatırımların Tabi Olduğu Mevzuatın İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, s. 25.

4875 sayılı Kanunun getirdiği yeniliklerden biri de uluslararası kuruluşların yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesidir. Hangi uluslararası kuruluşların yabancı yatırımcı olarak kabul edileceği hususunda 4875 sayılı Kanunda bir düzenlemenin olmaması doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüş, madde metni ve kanun gerekçesinde uluslararası kuruluşların tanımlanmamasından dolayı uluslararası kuruluş terimini geniş yorumlayıp uluslararası ekonomik, siyasal, mali, sosyal, kültürel tüm alanlarda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşların bu kapsamda olduğu kabul edilmelidir³⁸⁸. Başka bir görüş, yabancı yatırımcı kabul edilebilecek uluslararası kuruluşların belirli ölçütler kullanmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁸⁹.

Kanaatimizce de 4875 sayılı Kanunun ikinci maddesi hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm uluslararası kuruluşları kapsayacak şekilde uluslararası kuruluş ifadesini kullandığından dolayı tüm uluslararası kuruluşlar, yabancı sermayeyi kanunda belirtilen yatırım şekliyle getirmesi halinde yabancı yatırımcı olarak kabul edilecektir. Ancak her uluslararası kuruluşun yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesi yatırım amacıyla hareket etmeyen uluslararası kuruluşların da 4875 sayılı Kanun'un sağladığı korumadan faydalanmasına sebebiyet verecek, uluslararası kuruluş ülke içinde uygulanacak muamelenin şeklini değiştirecektir. Bu açıdan söz konusu hükmün belirli ölçütler kullanmak suretiyle daha açık bir hale getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2.2.3. Yatırım Kaynakları

4875 sayılı Kanunun 2.maddesinin (b) bendinde doğrudan yabancı yatırımcıların yatırım olarak getirebileceği kaynaklar belirtilmiştir. Kanun maddesini incelediğimizde yatırım değerleri yurt içinden ve yurt dışından sağlanan olarak ikiye ayrılmaktadır. Yurt dışından getirilen “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınai ve fikri mülkiyet hakları” ile yurt içinden sağlanan “yeniden yatırımda kullanılan kar, hasılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar” gibi kaynaklar doğrudan yabancı yatırımcının yatırım kaynakları olarak belirtilmiştir. Yurt içinden sağlanan söz konusu kaynakların yabancı yatırım

³⁸⁸ Levent Başak, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Yabancı Sermaye Mevzuat Rehberi”, *TÜRMOB Yayınları Sirküler Rapor Serisi*, 2008-5, s. 13.

³⁸⁹ Gökyayla ve Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, s. 136.

kaynakları olarak kabul edilmesi bu maddi varlıkların yeniden yatırıma dönüştürülmesini amaçlamaktadır.

4875 sayılı Kanun, 6224 sayılı Kanun'a göre yatırım kaynaklarını daha geniş ve uluslararası standartlara uygun bir şekilde düzenlemiştir. Kanunda yatırım kaynakları kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılmamıştır. Maddenin devamında “gibi” ifadesi kullanılarak ekonominin ve teknolojinin gelişmesi ile farklı yatırım kaynaklarının ortaya çıkması durumunda onların da yatırım olarak kabul edilmesinin önü açılmıştır³⁹⁰.

Kanunda, doğrudan yabancı yatırımcı tarafından menkul kıymet borsası dışında edinilen hisselerin yanı sıra daha çok portföy yatırımı olarak kabul edilen kısa vadeli sermaye hareketlerinin söz konusu olduğu menkul kıymetler borsalarında, kanun koyucu tarafından uluslararası alanda uzun vadeli beklentileri temsil ettiği belirtilen³⁹¹ %10 oranını aşan hisse oranı edinimi veya aynı oranda oy çokluğuna sahip olunmasını da doğrudan yabancı yatırım olarak kabul edilmiştir.

Kanun koyucu esas itibariyle kısa vadeli beklentiler ile yapılan portföy yatırımı niteliğindeki menkul kıymet borsaları hisse edinimlerinin uluslararası alanda %10'u aşması durumunda uzun vadeli beklentilerle yapıldığını ifade ettiğinden bu oranı aşan hisse edinimlerini portföy yatırımı olarak değil doğrudan yabancı yatırım olarak kabul etmiştir. Kanun koyucunun portföy yatırımlarını kanun kapsamı dışında tutması yerinde bir anlayıştır. Ancak %10'u aşan menkul kıymet borsaları edinimlerinin uzun vadeli beklenti ile yapıldığı ve portföy yatırımı olmadığı düşüncesi birtakım yazarlarca eleştirilmiştir. Bir yazar menkul kıymet borsalarında %10 hisse edinimini aşan edinimlerin önemli bir miktarı teşkil ettiğini ve bunun 4875 sayılı Kanun kapsamında yer almasına sebep teşkil ettiğini ancak yine de bunun yatırımın portföy yatırımı olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini ifade etmektedir³⁹².

Başka bir yazar, madde gerekçesinde “uluslararası alan” ile neyin kastedildiğinin belirtilmediğini, uluslararası alanca kabul edilen %10'u aşan hisse ediniminin uzun vadeli beklenti kabul edileceğinin neden Türk hukuk sistemi

³⁹⁰ Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 100.

³⁹¹ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekçesi, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 5.

³⁹² Nuray Ekşi, “Türkiye’de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, s. 171.

tarafından da kabul edilmesi gerektiğinin açıklanmamış olmasını, kabul edilmemesi durumunda ne gibi olumsuzlukların yaşanabileceğinin belirtilmemesini, kabul edilmesi durumunda hangi yabancı yatırımcının çekilme potansiyelinin olduğunun açıklanmamış olmasını eleştirmiş, bu düzenlemenin kanunun amacı olan yatırımcıların uluslararası koruma ilkelerince korunmasına hizmet etmeyeceğini sadece belli bir kesime bir hak veya statü vermeye yönelik bir düzenleme olduğunu belirtmiştir³⁹³.

Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin dördüncü maddesinde belli bir sınırı aşan yatırım için yabancı personel çalıştırma hakkında birtakım hususi haklar öngörülmüştür. Bu nitelikteki yatırımlar yönetmelikte özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar olarak isimlendirilmiştir. Bir yatırımın özellik arzeden doğrudan yatırım olabilmesi için yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olması veya şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD Doları olması veya şirket veya şubenin son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi ya da Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması veya ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması gereklidir.

2.2.4. Yatırım Yöntemleri

4875 sayılı Kanunun ikinci maddesinde yabancı yatırımcıların Türk hukukuna göre hangi yöntemlerle yatırım yapabilecekleri düzenlenmiştir. Maddenin düzenleniş şekline bakıldığında numaralandırma sisteminin normal kanun düzenlemelerinden farklılık arz ettiğinden dolayı sadece yurtiçinden kaynak sağlayan yatırımcılar için bu yatırım yöntemlerinin öngörüldüğü gibi bir yorum³⁹⁴ da yapılabilir³⁹⁵. Ancak

³⁹³ Dikmen ve Karahanoğulları, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, s. 106.

³⁹⁴ Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta, 3.bs., İstanbul, 2015, s. 352; Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta, 4.bs., İstanbul, 2012, s. 181.

³⁹⁵ Ekşi, “Türkiye’de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme”, s. 172.

maddeyi bir bütün olarak incelediğimizde söz konusu yatırım yöntemlerinin maddede belirtilen tüm yatırımcılar ve yatırımlar için öngörüldüğü gayet açıktır³⁹⁶.

Kanunun ikinci maddesine göre doğrudan yabancı yatırımcılar, 4875 sayılı Kanun kapsamında Türkiye’de sadece şirket kurarak, bir Türk şirketine ortak olarak veya şube açarak doğrudan yabancı yatırım yapabilir. Doğrudan yabancı yatırımcı aynı veya farklı zamanlarda belirtilen yatırım yöntemlerinin biri veya birkaçından faydalanabilir³⁹⁷.

6224 sayılı eski Kanun döneminde doğrudan yabancı yatırımcılar sadece anonim ve limited şirketi kurmak veya bu şirketlere iştirak etmek suretiyle doğrudan yabancı yatırım yapabiliyor ve her bir yabancı ortağın 50.000 USD getirmesi gerekiyordu. Artık yeni Kanun döneminde, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin on yedinci maddesine göre doğrudan yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya ortak olarak iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketler³⁹⁸ ile Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen adi şirkettir. Bunun dışında adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, joint venture³⁹⁹ (ortak girişim) gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan veya iştirak edilen ve TTK’da düzenlenen şirketlerin belirgin özelliklerini taşımayan ortaklıklar 4875 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından adi şirket sayılır. Ayrıca doğrudan yabancı yatırımcının yerli yatırımcı için de geçerli olan TTK ve Borçlar Kanunu’ndaki yükümlülükler dışında ek bir sermaye getirme gibi yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla 4875 sayılı Kanun ile birlikte doğrudan yabancı yatırımcılara aynı Türk vatandaşı gibi şirket kurabilme veya kurulu şirkete iştirak edebilme imkânı verilmiştir⁴⁰⁰.

Kanun koyucu, yabancı yatırımcının tek başına ticari bir işletmeyi işletmesini doğrudan yabancı yatırım yöntemi olarak öngörmemiştir. Bunun sebebi, doğrudan

³⁹⁶ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 154.

³⁹⁷ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 163.

³⁹⁸ Komandit, kolektif, anonim ve limited şirketler.

³⁹⁹ Joint venture doktrinde iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin icrası suretiyle ve kar elde etmek amacıyla ortaklaşa teşebbüs yoluyla meydana getirdikleri bir ortaklık olup bunun için ortaklar malvarlıklarını, paralarını, etkilerini, becerilerini ve bilgilerini birleştirir. Her ortak diğerinin temsilcisidir ve teşebbüs üzerinde kontrole sahiptir, şeklinde ifade edilmektedir. Yılmaz, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, s. 183.

⁴⁰⁰ Gökyayla ve Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, s. 139.

yabancı yatırımcıların sınırsız şahsi sorumluluğunu doğuracak problemlerle karşılaşmak istemedikleri düşüncesi olabilir. Ancak ticari veya sınai işletme işletmek suretiyle yapılan doğrudan yabancı yatırımlar uluslararası alanda da çok nadir görülen bir yatırım yöntemidir. Kanun koyucu, ticari işletme işletilmesi yöntemiyle doğrudan yabancı yatırım yapılabilmesini doğrudan yabancı yatırım yöntemi olarak öngörmediğinden, gerçek yabancı yatırımcıların şahsen işletme işletmeleri halinde 4875 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ticari işletme işleten yabancıya 4875 sayılı Kanun'un sağladığı koruma hükümlerinin kıyasen uygulanması da mümkün değildir. Yatırımlarının korunması ile ilgili problemler mevcut ise yabancıların vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasındaki yatırımların korunmasına dair anlaşmalarla çözüme kavuşturulmaya çalışılacaktır. Kanun koyucu yatırım yöntemlerini belirlerken seçici davranması o ülkenin yatırıma bakış açısına göre değişen bir karardır ancak bu konuda yabancı yatırımcıya seçimsel bir hak verilmemesi yabancı yatırımcıyı zorunlu olarak şirket kurma veya iştirak etme yoluna itmektedir. 4875 sayılı Kanun'da yabancı yatırımcıya ticari işletme işletmek suretiyle yabancı yatırım yapabileceği yönünde bir imkân sağlanması eşitlik ilkesi bakımından yerinde olurdu⁴⁰¹.

2.2.4.1. Şirket Kurma

4875 sayılı Kanun'un 2/b-2(i) maddesi ile doğrudan yabancı yatırımcılara Türkiye'de tamamı yabancı sermayeli olarak şirket kurma yöntemi ile yatırım yapma hakkı tanınmıştır. Doğrudan yabancı yatırımcının 4875 Kanun ile birlikte artık şirket kurmak için ek bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yerli yatırımcı ile aynı hükümlere tabi olacaktır. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde belirtildiği gibi yabancı yatırımcının kurabileceği şirketler TTK'da düzenlenen şirket türleri ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirkettir. Yabancı yatırımcılar şirketin kurulma esasları açısından da başta TTK olmak üzere ilgili kanunun hükümlerine tabidir. Bunun dışında adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, joint venture⁴⁰² (ortak girişim) gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak

⁴⁰¹ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 164.

⁴⁰² Joint venture doktrinde iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin icrası suretiyle ve kar elde etmek amacıyla ortaklaşa teşebbüs yoluyla meydana getirdikleri bir ortaklık olup bunun için ortaklar malvarlıklarını, paralarını, etkilerini, becerilerini ve bilgilerini birleştirir. Her ortak diğerinin temsilcisidir ve teşebbüs üzerinde kontrole sahiptir, şeklinde ifade edilmektedir. Yılmaz, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 183.

kurulan şirketler de Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında adi şirket hükmüne tabidir.

4875 sayılı Kanun'da, yabancı yatırımcıların her ne kadar TTK'da düzenlenen her şirket türünü kurabilecekleri belirtilse de yabancı yatırımcıların şahıs şirketi kurmalara yatırım beklentileri açısından doğru bir yöntem olmayacaktır. Şahıs şirketlerinde ortakların sınırsız sorumlulukları hususu dikkate alındığında yabancı yatırımlar için uygun olmadığı açıktır. Uygulamada da şahsi şirket yapısında yapılan doğrudan yabancı yatırımla karşılaşılmamaktadır⁴⁰³.

Doğrudan yabancı yatırımcılar tamamı yabancı sermayeli şirket kurabilir. Türkiye'de kurulan şirketlerin ortaklarının kim olduğuna bakılmaksızın Türk şirketi olarak kabul edilmektedir. Şirket ortaklarının bir kısmının Türk vatandaşlığına sahip olması doğrudan yabancı yatırımcının şirket kurma yöntemi ile yatırımını yapmasını etkilemeyecektir. Bir başka deyişle sermayenin bir kısmının doğrudan yabancı yatırım kaynakları içerisinde yer almaması, doğrudan yabancı yatırımcının yabancı sermaye getirerek kurduğu şirketin 4875 mevzuat kapsamında şirket kurma yöntemi ile doğrudan yabancı yatırım yapan yatırımcı olarak kabul edilmesine engel değildir⁴⁰⁴.

2.2.4.2. Bir Türk Şirketine Ortak Olma

4875 sayılı Kanun'un 2/b-2(ii) maddesi ile doğrudan yabancı yatırımcılara bir Türk şirketine ortak olma yoluyla yatırım yapma hakkı tanınmıştır. Yabancıların, doğrudan yabancı yatırımcı olarak bu kanun hükümlerinden yararlanabilmesi için menkul kıymet borsalarına kayıtlı şirketlerin hisselerinden en az %10 veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimlerde bulunmak yoluyla ortak olması, menkul kıymet borsalarına kayıtlı olmayan şirketlerde ise orana bağlı olmaksızın hisse edinimi yoluyla ortak olması gerekmektedir. Uluslararası yatırım hukukunda, menkul kıymet borsasına kayıtlı şirketler için öngörülen %10 oranının, yatırımın uzun vadeli yatırım anlamı taşıyacağını dolayısıyla yatırımın, doğrudan yabancı yatırım olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 226.

⁴⁰⁴ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 226.

⁴⁰⁵ Eleştiriler için bkz: Dikmen ve Karahanoğulları, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme", s. 105.

Yabancıların, yabancı yatırımcı olarak iştirak edebileceği şirketler, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde belirtildiği gibi TTK'da düzenlenen şirket türleri ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirkettir.

4875 sayılı Kanun'un 2/b(ii) maddesinde "hisse" ifadesi kullanılmıştır. Bilindiği üzere ortaklık sıfatının kazanılması şirket türlerine göre farklılık göstermektedir. Kanun'da hisse ifadesinin kullanılması daha çok anonim şirketler için yapılan bir düzenlemeymiş izlenimini vermektedir⁴⁰⁶. Ancak ifade ettiğimiz gibi şirket türüne göre hatta anonim şirketlerde hisse senedi türüne göre ortaklığın kazanılması farklılık gösterecektir. Bu bakımdan yatırım yöntemi olarak esas olanın yabancı yatırımcının ortak olmasıdır ve Yönetmeliğin on yedinci maddesinde ortaklık ifadesinin kullanılması 4875 sayılı Kanun'daki hisse ifadesinin teknik anlamda kullanılmadığını, genel olarak ortaklık payının kastedildiğini göstermektedir⁴⁰⁷.

4875 sayılı Kanun'un 2/b(ii) maddesinde "edinme" ifadesi kullanılmıştır. Edinmek ifadesi, payın mülkiyet hakkını kazanmak şeklinde anlaşılabilir gibi, mülkiyeti kazanmadan sadece payın sağladığı hakları kazanmak şeklinde de anlaşılabilir. Bu açıdan edinmek terimi ile ne kastedildiği açık değildir. Yabancı yatırımcı, şirket payları üzerinde rehin hakkı, hapis hakkı, intifa hakkı gibi sınırlı aynı haklar kazanması ya da payların yönetim ve semerelerden istifade hakkı veren inançlı işlemlere konu olması durumunda bu tür kazanmaların doğrudan yabancı yatırım olarak sayılıp sayılmayacağı belirsizdir. Bir görüşe göre, bu tür kazanmalar da iştirak olarak değerlendirilmelidir. Kanunda öngörülen yatırım yöntemleri, ülkeye giren yabancı sermayenin sahibini belirlemeye yaramaktadır. Asıl amaç yabancı yatırımcının kalıcı yatırımlar yapmasını sağlamaktır. Sınırlı aynı hak tesis eden bu tür edinmeler de kalıcı yatırım yöntemi olarak değerlendirilmeli ve bu tür yatırımlar, iştirak yöntemi ile doğrudan yabancı yatırım olarak kabul edilmelidir. Ayrıca şirket kurma yöntemi ile yatırım yapan bir yabancı yatırımcının işletmekte olduğu bir fabrikanın üzerinde kurulu olduğu gayrimenkul veya menkul işletme tesisatı yabancı yatırımcının mülkiyetinde olmak zorunda değildir. Yatırımcının yatırımı yine de

⁴⁰⁶ Yabancı yatırımların çoğunlukla anonim şirketler üzerinden yapılması kanun koyucunun maddede bu yönde bir ifade kullanmasına sebebiyet vermiş olabilir.

⁴⁰⁷ Bazı yazarlar, bu durumun "ortak sıfatının kazanılmasıyla ilgili özel hükümler saklıdır." ifadesinin Kanuna eklenerek çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 168.

doğrudan yatırım olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda da sınırlı aynı hak tesis eden bu tür payların yatırım olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır⁴⁰⁸.

Şirket hisselerinin tamamının yabancı yatırımcı tarafından devralınması veya şirket birleşmesi yöntemi ile yabancı yatırımcının bir Türk şirketine sahip olması durumunda 4875 sayılı Kanun kapsamında bir yabancı yatırım yöntemi söz konusu olacak mıdır?

4875 sayılı Kanun'un ifadesine baktığımızda yabancı yatırımcının kanun kapsamında ancak şirket kurma, ortak olma ve şube açma yoluyla yatırım yapabileceği düzenlenmiştir.

Durumu şirketin devralınması açısından incelediğimizde yabancı yatırımcının Türkiye'deki bir şirketin tüm paylarını devralması yatırımcının o şirketin tüm paylarına iştirak edeceği anlamına geleceğinden devralınma hisse edinimi olarak değerlendirilmeli ve 4875 sayılı Kanun kapsamında doğrudan yabancı yatırım yöntemi olarak değerlendirilmelidir⁴⁰⁹.

Şirket birleşmeleri, "devralma şeklinde birleşme" yani bir şirketin diğer bir şirketi devralması şeklinde olabileceği gibi "yeni kuruluş şeklinde birleşme" yani iki şirketin birleşip yeni şirket içinde bir araya gelmeleri yöntemi ile de olabilir.

Devralma şeklinde birleşmede eğer devralan şirket yabancı şirket devrolunan şirket Türk şirketi ise artık Türkiye'de kurulu bir şirket mevcut olmadığından dolayı devralan yabancı yatırımcının yatırımı 4875 sayılı Kanun kapsamında belirtilen yatırım yöntemlerine girmeyecektir. Ancak kanaatimizce, devralma şeklinde birleşmede devralan şirket Türk şirketi devrolunan şirket yabancı şirket ise, yabancı şirket Türk şirketinin içerisinde iştirak halinde bulunacağından 4875 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen yatırım yöntemlerine girecek ve yabancı şirket ortakları iştirak suretiyle yabancı yatırımcı olarak kabul edilecektir.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşen her iki şirket de ortadan kalmakta yeni bir şirket çatısı altında birleşmektedirler. Bu tür birleşmeler de yeni bir şirket kurulması söz konusu olduğundan dolayı bir şirkete iştirak yoluyla yatırımdan bahsedilmesi söz konusu değildir. Birleşmede, birleşen ortaklıklar ortadan

⁴⁰⁸ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 169.

⁴⁰⁹ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 170.

kalmaktadır. Ortada iştirak eden veya edilen bir şirket kalmamıştır⁴¹⁰. Bu noktada yeri kurulan şirket yabancı ülke tabiiyetinde ise 4875 sayılı Kanun'da belirtilen doğrudan yabancı yatırım yöntemlerine uymadığından dolayı söz konusu yatırım 4875 sayılı Kanun kapsamı dışında olacaktır. Yeni kurulan şirket Türk hukuk sistemine göre kurulmuş ise birleşen şirket ortadan kalktığından dolayı ortak olma yöntemi (iştirak) ile yapılan yatırım olarak kabul edilemeyecektir. Ancak birleşen yabancı şirketin yabancı gerçek kişi veya tüzel ortakları, yeni kurulan şirkette ortak olacaklarından dolayı bu kişiler açısından yeni şirket kurma yöntemi ile doğrudan yabancı yatırım yapılmış olacaktır.

2.2.4.3. Şube Açma

4875 sayılı Kanun'un 2/b-2(i) maddesi ile doğrudan yabancı yatırımcılara yurtdışındaki işletmelerinin bir şubesini Türkiye'de açmak yoluyla da yatırım yapma imkânı sağlanmıştır. İşletmesinin merkezi yurtdışında olan yabancı yatırımcı Türkiye'de açacağı şube ile yurtdışında yaptığı ticari veya sınai faaliyetleri Türkiye'de de gerçekleştirecektir.

Şube kavramı Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamış, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 9.maddesinde kendi uygulaması bakımından *“Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınai faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları bu Kanunun uygulanması bakımından şube sayılır.”* şeklinde işletme merkezine kıyasen tanımlanmıştır.

7.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Ticaret Sicili Yönetmeliği”nin 118 inci maddesinde ise: *“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 sınai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı gibi şube iç ilişkide merkeze bağlı, dış ilişkide ise bağımsızdır. Şubenin yabancı veya Türk vatandaşı tarafından açılması şubenin niteliği açısından önem oluşturmamaktadır. Yabancılar Türkiye'de şube

⁴¹⁰ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 170.

açmak suretiyle yatırım yapmak istediklerinde aynı yerli yatırımcı gibi Türk Ticaret Kanunu'ndaki ilgili hükümlere ve diğer özel kanunlarda aranan özel hükümlere uymak zorundadır.

Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletme sahibi yabancı yatırımcılar açtığı şubeler için yerli yatırımcılardan farklı birtakım hükümlere tabidirler. TTK md. 40'a göre merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki ilk şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Daha sonraki şubeleri ise yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. Yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanması da zorunludur. Ayrıca TTK 48.maddesinde *“Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır.”* ifadesi yer almaktadır. Türkiye'de açılan bir yapının şube olup olmadığı Türk hukukuna göre tespit edilir. Bu kapsamda, “irtibat bürosu”, “istihbarat bürosu”, kontrol bürosu”, “satış mağazası” gibi şube olmanın unsurlarını taşımayan birimlerin şube olarak tescili mümkün değildir⁴¹¹. Çünkü şubeler dışa karşı bağımsız, iç ilişkide ise merkeze bağlı olmak durumundadırlar. Bu niteliğe haiz olmayan birimlerle yapılan yatırımlar 4875 sayılı Kanun kapsamında öngörülen yatırım yöntemlerine girmeyeceğinden dolayı 4875 sayılı Kanun'un getirdiği koruma hükümlerinden faydalanamaz.

Merkezi yabancı ülkede bulunan işletmelerin açacağı şubelerde öngörülen zorunlu tam yetkili ticari mümessil atanması şubenin varlık şartı değil, tescil şartıdır. Bu bakımdan bir şubenin ticari mümessil atanmaması şube niteliğini kaybetmesine sebebiyet vermez. Bu sebeple sicile kayıtlı olmayan yabancı şirket şubelerinin var olduğu durumlar düşünüldüğünde söz konusu hüküm ile yabancı şirket şubelerinin sistem dışına itildiği ve kanunun hükmü getirirken ki amacı olan üçüncü kişileri koruma düşüncesine ne kadar hizmet ettiğinin tartışmaya açık olduğu birtakım yazarlarca ifade edilmektedir⁴¹².

2.2.5. İrtibat Bürosu

4875 sayılı Kanun'un 3.maddesinin (h) bendi yabancı şirketlerin Türkiye'de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açabileceğini uluslararası

⁴¹¹ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 172.

⁴¹² Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 179.

uygulamalara paralel bir şekilde düzenlemiştir. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği 6-8 maddelerinde irtibat büroları açma izni ve usulü düzenlenmiştir. 4875 sayılı Kanun ile izin ve onay sistemi kaldırılmış olsa da irtibat bürosu açma işlemi izne tabi tutulmuştur. Kanunun gerekçesinde irtibat bürosu açma hususu başka bir kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle haksız rekabete sebebiyet vermemesi bakımından izne tabi tutulduğu belirtilmiştir⁴¹³. Kuruluş şartları kanun ile düzenlenmeyen irtibat bürolarının açılmasının izne tabi tutulması haksız rekabetin önlenmesi açısından olumlu bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Ancak irtibat bürosu ile ilgili izin şartlarının ve usulünün yönetmelik ile düzenlenmesi yönetmeliklerin kanuna göre daha çabuk değişebilen mevzuatlar olması sebebiyle hukuk kurallarının istikrarını isteyen yabancı yatırımcıda olumsuz bir izlenim bırakabilir. Bu bakımdan irtibat büroları ile ilgili hususların yönetmelik ile düzenlenmesi ülkenin daha çok yatırım çekme politikasına uygun düşmeyecektir⁴¹⁴.

İrtibat büroları 4875 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen bir yatırım yöntemi değildir. Yabancı yatırımcıya ülke hakkında çeşitli bilgi ve muhtemel yatırımları için kolaylık sağlayan bir yapıdır. İrtibat bürosu kavramı hukukumuzda tanımlanmamıştır. 4875 sayılı Kanun'un gerekçesinde yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlerin, pazar araştırması, ihraç ürünlerin kalite kontrolü ve benzeri faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla irtibat bürosu açabilecekleri belirtilmiştir⁴¹⁵.

İrtibat büroları yabancı şirketlerin yatırım potansiyeli gördükleri ülkelerde, pazar araştırmasını birinci elden yapmak için kurdukları ve şirket merkezi ile sürekli irtibat halinde olan yapılardır⁴¹⁶. Başka bir tanıma göre ise irtibat büroları, ticari faaliyet dışında ağırlama, haberleşme, pazar araştırması yapılması, iş olanaklarının yakından takip edilmesi, bilgi toplamak gibi sosyal ve iktisadi amaçlarla yurtdışında yerleşik olan kişi veya kuruluşlar tarafından açılan kuruluşlardır⁴¹⁷.

⁴¹³ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekçesi, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 7.

⁴¹⁴ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 183.

⁴¹⁵ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekçesi, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 7.

⁴¹⁶ Hacı Kara, "Türk Hukukunda İrtibat Bürosu ve Özellikleri", *İzmir Barosu Dergisi*, C.83, S.3, s. 168.

⁴¹⁷ Güray Öğrendik, "İrtibat Büroları", *Yaklaşık Dergisi*, S:151, Y.2005, s. 217.

İrtibat bürolarının doğrudan şirketin merkezine bağlı personel tarafından yönetildiği diğer adıyla bağımlı irtibat bürosu veya o bölgede yerleşik ve şirketin kendi personeli olmayan bir kişi tarafından bu amaçla görevlendirildi diğer adıyla bağımsız irtibat büroları olmak üzere iki türü bulunmaktadır⁴¹⁸. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 7.maddesinin (d) bendinde irtibat bürosu kurmak için istenen belgelerden biri olarak, “irtibat bürosunun faaliyetlerini yürütmekle görevli olarak atanan kişiye/kişilere verilecek yetki belgesi” düzenlenmiş olduğundan 4875 sayılı Kanun’da şirket merkezine bağlı personel tarafından yönetilen diğer adıyla bağımlı irtibat bürolarının kastedildiği çıkarımında bulunulabilir. Bu nitelikteki irtibat büroları merkeze bağlı işyeri olarak kabul edilmelidir. Faaliyetlerinden doğan hak ve borçlar doğrudan tacire aittir. Ticari faaliyette bulunmadıklarından ticari vekil⁴¹⁹ atanması mümkün değildir. İrtibat bürolarının iş, işlem ve eylemleri ticari gelir elde etme amacı taşımasa da ticari işletmeyi ilgilendirdiklerinden dolayı ticari iştir⁴²⁰.

İrtibat bürosu açmak isteyen yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketler, Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak koşuluyla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvurmalıdır. Bakanlık faaliyet izninin verilmesi için şirketin kuruluşundan itibaren en az bir yıllık sürenin geçmesi koşulunu öngörebilir. (Uygulama Yönetmeliği md.6)

Yabancı şirketler para ve sermaye piyasaları, sigortacılık gibi özel mevzuatı bulunan finansal alanlarda faaliyette bulunmak amacıyla irtibat bürosu açma taleplerini ilgili özel mevzuatı çerçevesinde yetkili kılınan kurum veya kuruluşlara iletmeleri gerekmektedir. Bakanlık, gerekli görmesi durumunda, söz konusu izin veya lisansı veren kurum ya da kuruluşların görüşlerini alarak başvuruyu kendi sonuçlandırabilir. (Uygulama Yönetmeliği md.6/IV)

İrtibat bürosu kurmak için Bakanlığa başvuran yabancı şirket bu hususta izin almak için başvurusuna aşağıda sayılan belgeleri eklemelidir:

- a) Başvuru formu,

⁴¹⁸ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 184.

⁴¹⁹ Ticari vekil, tacirin ticari işletmesinin amacına dahil gelir sağlayıcı faaliyetleri yönetmekle görevlidir. İrtibat bürolarında gelir elde etme amacı olmadığından ticari vekil atanması mümkün değildir.

⁴²⁰ Aker, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 184.

- b) İrtibat bürosu tarafından yürütülecek işlerin kapsamını ve büronun ticari faaliyet yürütmeyeceğine ilişkin taahhüdü içeren beyanname ve beyannameyi imzalayan yabancı şirket yetkilisinin imza yetkisini gösterir belge,
- c) Yabancı şirkete ait ve ilgili Türk Konsolosluga veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre tasdik edilmiş Faaliyet Belgesi,
- ç) Yabancı şirket hakkında hazırlanmış Faaliyet Raporu veya bilanço ve gelir tablosu
- d) İrtibat bürosunun faaliyetlerini yürütmekle görevli olarak atanan kişiye/kişilere verilecek yetki belgesi,
- e) İrtibat bürosunun kuruluş işlemlerinin başka bir kimse aracılığıyla yürütülmesi durumunda vekaletname

Kuruluş ve süre uzatımına ilişkin başvurular bilgi ve belgelerin tam ve eksiksiz olması şartıyla on beş iş günü içerisinde sonuçlandırılır. (Uygulama Yönetmeliği md.6/III)

Kuruluş izni alan irtibat büroları, vergi dairesine kayıt belgesinin bir örneğini en geç bir ay içerisinde Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne gönderir. (Uygulama Yönetmeliği md.8/c)

İrtibat bürolarına ilk başvurularında azami üç yıllık süre ile faaliyet izni verilir. Faaliyet sürelerini uzatmak isteyen bürolar, faaliyet süresinin sona ermesinden önce Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne başvurularını gerekmektedir. (Uygulama Yönetmeliği md.8/a)

Genel müdürlük süre uzatılması taleplerini, büronun geçmiş yıl faaliyetleri, yabancı şirketin Türkiye’de geleceğe yönelik iş planı ve hedefleri, mevcut ve öngörülen harcama tutarı ile istihdam edilen personel çerçevesinde değerlendirerek temsil ve ağırlama, Türkiye’deki tedarikçilerin kalite ve standart açısından kontrolü, denetimi ve tedarikçi temini, teknik destek, haberleşme ve bilgi aktarımı durumlarında beş yıl, bölgesel yönetim merkezi olma durumunda ise on yıl

uzatılabilir. Pazar araştırması ve ürün veya hizmet tanıtımı için alınan faaliyet süresi uzatılamaz. (Uygulama Yönetmeliği md.8/b)

İrtibat büroları adres, büro yetkilisi veya yabancı şirket unvan değişikliklerini, değişikliğin gerçekleşmesinden itibaren bir ay içerisinde belgeler ile birlikte Genel Müdürlüğe bildirmelidir. (Uygulama Yönetmeliği md.8/c)

İrtibat büroları, her yıl en geç Mayıs ayı sonuna kadar, büronun geçmiş yıl faaliyetleri hakkında, bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-4 İrtibat Bürolarının Faaliyetlerine İlişkin Bilgi Formu'nu ve ekli belgelerini Bakanlığa gönderirler. Bu formu ve ekli belgelerini göndermeyen irtibat bürolarının, süre uzatma talepleri değerlendirmeye alınmaz. Faaliyet izinleri de resen iptal edilebilir. (Uygulama Yönetmeliği md.8/ç)

İrtibat büroları faaliyet izinlerine uygun hakaret edip etmedikleri açısından Bakanlıkça denetlenebilir. Yapılan denetim sonucunda faaliyet izni dışında hareket ettikleri tespit edilen irtibat bürolarına, fiilen yürüttükleri faaliyet için izin başvurusu yapmaları için otuz gün süre verilir. Bu süre haklı gerekçelerin varlığı durumunda otuz gün daha uzatılabilir. Verilen süre boyunca faaliyet izni başvurusu yapmayan büroların faaliyet izni iptal edilir. Denetim sonucunda ticari faaliyet yürüttükleri tespit edilen bürolar ise faaliyet izinleri iptal edilerek ilgili mercilere bildirilir. (Uygulama Yönetmeliği md.8/d)

İrtibat bürolarının faaliyetlerini sona erdirmesi durumunda kapatma işlemi için, ilgili vergi dairesinden alınacak iş bırakma-yoklama fişi Genel Müdürlüğe gönderilir. Bürolar, kapanış ve tasfiye sonucunda oluşan bakiye haricinde, transfer talebinde bulunamazlar. (Uygulama Yönetmeliği md.8/e)

İrtibat bürolarının ticari faaliyet yasağına uymamaları durumunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde sadece faaliyet izinleri iptal edilerek ilgili mercilere durumun bildirileceği belirtilmek suretiyle irtibat bürolarının tam olarak hangi kuruma ve hangi açıdan bildirileceği ve ne tür bir yatırımla karşılaşacağı belirsiz bırakılmıştır. Yönetmeliğin şu anki haliyle idareye çok geniş bir takdir hakkı bırakılmış ve ticari faaliyette bulunma yasağına uymayan irtibat bürolarının ne gibi bir müeyyide ile karşılaşacağı tam olarak düzenlenmemiştir.

Kaldı ki, iptal sürekli bir faaliyet yasağı anlamına da gelmediğinden şartları yeniden sağlaması durumunda irtibat bürosu yeniden faaliyet izni için başvurabilecektir⁴²¹.

İrtibat bürosunun ticari faaliyet yasağına uymayarak şube olmanın şartlarını gerçekleştirerek yabancı şirketin şubesi gibi hareket etmesi durumunda faaliyet izni durumundan bağımsız olarak yabancı yatırımcı ve yatırım şartlarını yerine getirmek koşulu ile 4875 sayılı Kanunun kapsamından faydalanabilecektir. Bu durumda büro sadece bildirim yükümlülüklerine yerine getirmemiş yabancı yatırımcı olacaktır. Bu durumda 4875 sayılı Kanun kapsamından yararlanmasını engellemeyecektir⁴²².

2.2.6. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinde doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin esaslar başlığı altında iç hukuk açısından doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak yatırım serbestisi, ulusal muamele, kamulaştırma ve devletleştirme, transfer serbestisi ve yargıya erişim (uyuşmazlık çözüm yolları) ilkeleri, uluslararası yatırım hukukundaki ilkeler dikkate alınarak düzenlenmiştir.

4875 sayılı Kanun gerek çıkarıldığı dönem olan 2003 yılındaki gerekse günümüzdeki şartlar göz önüne alındığında uluslararası yatırım hukukuna hâkim çoğu ilkeyi barındırması sebebiyle çoğu yazar tarafından oldukça liberal bir kanun olarak kabul edilmektedir⁴²³. 4875 sayılı Kanun birçok ilkeyi düzenlemiş olsa da günümüzde artık çoğu iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer almaya başlayan adil ve hakkaniyetli muamele esasına yer vermemiştir. Çalışmamızın devamında 4875 sayılı Kanun'da düzenlenen doğrudan yabancı yatırım hukukuna hâkim olan ilkeler ile adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin iç hukuk açısından durumu değerlendirilecektir.

2.2.6.1. Yatırım Serbestisi

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (a) bendine göre doğrudan yabancı yatırımlar, yatırım serbestisi ilkesine tabidir.

⁴²¹ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 195.

⁴²² Levent Başak, "4875 Sayılı Kanun'a Göre Menkul Kıymet Yatırımlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Niteliği ve Doğrudan Yabancı Yatırım Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken Diğer Yatırım Türleri", *Legal Mali Hukuk Dergisi*, S.23, Y.2006, s. 2738.

⁴²³ Rona Aybay, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.bs., İstanbul, 2005, s.200.

Yatırım serbestisi esas 4875 sayılı Kanun’u 6224 sayılı mülga Kanun’dan ayıran önemli bir düzenlemedir. 6224 sayılı eski Kanun döneminde doğrudan yabancı yatırım herhangi bir tekel veya ayrıcalık öngörülmemesi şartlarıyla ve izin-onay sistemi gereğince idareden izin alınmak suretiyle yapılabiliyordu. 4875 sayılı Kanun ile birlikte izin-onay sistemi kaldırılmış, bilgilendirme sistemine geçilmiştir. Yabancı yatırımcı herhangi bir makam kararına veya yabancı yatırımcı olmasından kaynaklı ek bir şartı yerine getirmeye gerek duymaksızın herhangi bir sektöre serbestçe yatırım yapabilmektedir. Bu açıdan kanunda öngörülen tek sınırlama uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerinde aksine bir düzenleme öngörülmemiş olmasıdır.

Yatırım serbestisi ilkesi, sadece yatırım izni, şirket ve şube kuruluş izni, yerli şirketlerde yabancıların iştirak izni gibi yatırım ve yatırım şekli ile ilgili serbestiyi kapsamamaktadır. Şirketin faaliyet konusu değişikliklerine ilişkin izinler, sermaye artışı ve hisse devri izinleri, dolaylı iştirak izinleri ve lisans, know how, teknik yardım, franchise anlaşmalarının tescili gibi izinlerdeki serbestiyi de kapsar⁴²⁴. Diğer taraftan yatırım serbestisi ilkesi, yabancı yatırımcıya yerli yatırımcı karşısında bir imtiyaz getiriyor şeklinde düşünülmemelidir. Yatırım serbestisi ilkesi daha önceki dönemde yabancı yatırımcı için öngörülmüş ancak yerli yatırımcı için öngörülmemiş ek izin prosedürlerinin kaldırılmasına hizmet etmektedir. Bu açıdan yabancı yatırımcı yatırım serbestisi ilkesi ile birlikte yerli yatırımcı ile aynı hukuki düzenlemelere tabi olmaktadır.

4875 sayılı Kanun’un yatırım serbestisini düzenleyen 3’üncü maddesinin (a) bendi “uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerince aksi öngörülmedikçe” ifadesi ile mevcut bir uluslararası anlaşma ve özel kanun hükmü ile yatırım serbestisinin sınırlandırılabilceğini düzenlemiştir. Bu hükme dayanarak kanun koyucu sorun oluşturabilecek sektörler için yabancı yatırımı o sektör açısından çıkarılmış özel kanun hükümleri ile sınırlandırmıştır.

Uluslararası yatırım anlaşmaları, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, çevre kirliliği gibi sebeplerle belirli alanlara getirilen kısıtlamalar dışında yabancı yatırım serbestisinin mutlak olması gerektiği düşüncesi ile oluşturulmuştur⁴²⁵. Hemen hemen hiçbir uluslararası yatırım anlaşmasında bu sebepler gözardı ederek yatırım

⁴²⁴ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 178.

⁴²⁵ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 179.

serbestisini mutlak bir şekilde düzenlememiştir. Devletler, taraf oldukları yatırım anlaşmalarında yatırım serbestisine özellikle kamu güvenliği ve/veya çevre sağlığı gibi durumlar açısından birtakım sınırlar getirmiştir⁴²⁶. Her ne kadar bu sınırlamalar uluslararası yatırım hukukunun bir prensibi haline gelmemiş olsa da yatırım anlaşmaların birçoğunda yer aldığı görülmektedir. 4875 sayılı Kanun ise yatırım serbestisine kamu güvenliği veya çevre sağlığı hususunda bir sınırlama getirmemiş⁴²⁷ olup sadece uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerince yatırımların birtakım şartlara bağlı kılınabileceğini düzenlemiştir⁴²⁸.

Bazı yazarlar, yabancı yatırımların zarar oluşturabileceği kamu güvenliği, sağlığı ve çevre kirliliği gibi konular bakımından kanunda herhangi bir denetleme veya sınırlamaya tabi kılınmamasını eleştirmiş, kamu güvenliği ve çevre sağlığını sağlama ve bunların denetiminin devletin anayasal bir görevi olduğunu⁴²⁹, yabancı yatırımcıyı ülkeye çekmek amaçlı temel koruma önlemlerinden vazgeçmenin yabancı yatırımcının ülkeye bakışı bakımından da olumlu bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştir⁴³⁰.

Kanaatimizce kanunda yatırım serbestisinin, hangi sebeplere dayanılarak özel kanun hükümlerince sınırlandırılabilmesinin belirtilmemesi liberal yatırım politikası açısından yerinde bir düzenleme değildir. Kanun'daki ifadeden şu haliyle, ev sahibi devletin, çıkarmış olduğu veya çıkaracağı özel kanun hükümleri ile yabancı yatırımcının yatırım serbestisini uluslararası yatırım anlaşmalarında çoğunlukla yer bulan kamu güvenliği, kamu düzeni, çevre kirliliği gibi sebepler dışında birçok sebebe dayanarak da kısıtlayabileceği anlaşılmaktadır. Unutulmamalıdır ki, ev sahibi devletin kanun ile bu tür bir sınırlama yapabilme yetkisi 4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (a) bendindeki düzenlemeden bağımsız olarak vardır. 4875 sayılı Kanun'da yatırım serbestisinin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ifadesi ile

⁴²⁶ 29 Ekim 2004 tarihli Avrupa Birliği Anayasal Antlaşması'nın III-160'inci maddesinde terörizm ve bununla ilgili faaliyetlerin önlenmesi ve mücadelesi bakımından sermaye hareketlerine birtakım idari kısıtlamalar uygulanabileceği düzenlenmiştir. Anlaşma metni için bkz: Treaty Establishing A Constitution For Europe, [https://www.ikv.org.tr/images/files/A9-en\(1\).pdf](https://www.ikv.org.tr/images/files/A9-en(1).pdf), 12.01.2021.

⁴²⁷ Özellikle covid salgını döneminde yurtdışı menşeli yatırımların kamu sağlığı açısından tehlike oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Devlet, bu noktada yerli-yabancı ayrımı gözeterek yabancı yatırımcıyı kısıtlayıcı önlemler alma ihtiyacı hissedebilir. Ancak iç hukukumuzda kamu ve çevre sağlığı açısından yatırım serbestisine sınırlama getirilebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴²⁸ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 51.

⁴²⁹ Anayasamızın 48/2, 167, 56/2'inci maddeleri bu bakımdan devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir.

⁴³⁰ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 179.

yatırımcıya idarenin keyfi uygulamalarına karşı güvence verilmiştir. Ancak 4875 sayılı Kanun'da yatırım serbestisinin hangi sebeplere dayanılarak özel kanun hükümleri ile sınırlandırılabilceğinin belirtilmemesi yatırımcıya verilen bu güvenceyi eksik bırakmıştır. Daha çok yatırım çekme politikası düşünüldüğünde yatırım serbestisinin kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve çevre kirliliği sebepleri ile özel kanun hükümleri ile kısıtlanabileceğinin 4875 sayılı Kanun'da yer alması daha yerinde bir ifade olurdu.

Yatırım serbestisinin karşılıklılık esasına tabi kılınmaması da doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bazı yazarlar yatırım serbestisinin, yatırımcının vatandaşı olduğu ülkenin aynı hakkı Türk vatandaşları için arayıp aramadığına bakılmaksızın bir başka deyişle karşılıklılık esası gözetilmeden düzenlemesini eleştirmiş ayrıca yabancı yatırımcıya bu tür bir serbestinin tanınmasının idarenin planlama yapabilme olanağını büyük ölçüde sınırlandıracağını ve ülkeye faydalı olmadığı düşünülen bir yabancı yatırımın engellenmesinin bu sistem ile mümkün olmayacağını ifade etmiştir⁴³¹. Bazı yazarlar ise bu eleştiriye hak vermekle birlikte bunun siyasi ve ekonomik bir tercih olduğunu, yatırım serbestisinin uygulanması ile yatırımcıların bürokratik işlerden kurtarıldığını bu sayede de daha çok yatırımcının Türkiye çekilmesinin hedeflendiğini ve ekonomiye katkısı göz önüne alındığında daha ülke lehine olduğunu ifade etmiştir⁴³².

Kanaatimizce yatırım serbestisinin karşılıklılık esasına bağlı olup olmaması ülkenin yatırıma bakış açısına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha çok yatırım çekme politikasına sahip gelişmekte olan ülkeler açısından yatırım serbestisinin karşılıklılık şartına bağlanması o ülkenin yatırım politikası açısından olumsuz tesir yapacağı aşıkardır. Yabancı yatırımın ülke ekonomisine katkısı da düşünüldüğünde yatırım serbestisinin kamu düzeni ve güvenliği ile çevre kirliliği bakımından getirilen sınırlamalar dışında mutlak suretle tanınması yatırımcıya daha serbest alan bırakacak bu durum da o ülkenin daha faydasına olacaktır.

2.2.6.2. Ulusal Muamele (Eşitlik İlkesi)

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (a) bendine göre doğrudan yabancı yatırımlar, ulusal muamele ilkesine tabidir. Yabancı

⁴³¹ Dikmen ve Karahanoğulları, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme", s. 107.

⁴³² Gökyayla ve Süral, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", s. 139.

yatırımcılar, uluslararası anlaşmalarda ve özel kanun hükümlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça yerli yatırımcılar ile aynı muameleye tabi tutulmuştur. Ulusal muamele esası, yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasında herhangi bir ayırım yapılmayacağı anlamına gelmektedir. Bu ilke ile, ev sahibi devletin yabancı yatırımcı açısından özellikle yatırım gerçekleştikten sonra daha ağır şartlar öngörebilmesi engellenmiştir⁴³³.

6224 sayılı eski Kanun döneminde ulusal muamele esası, yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklardan, muafiyetlerden ve kolaylıklardan aynı sahada çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar ile istifade edebileceği şeklinde düzenlenmişti. Uluslararası anlaşmalarda ise, “benzer durum”, “benzer şartlar” veyahut “benzer ürün” gibi ifadelerden yola çıkılarak yabancı yatırımcının hangi yerli yatırımcılarla hangi yatırımları açısından aynı muameleye tabi tutulacağı tanımlanmaya çalışılmıştır. 6224 sayılı Kanun dönemindeki, “aynı sahada çalışan” yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcının aynı hak, muafiyet ve kolaylıklara tabi tutulacağı düzenlemesi uluslararası anlaşmalardaki “benzer durum”, “benzer şartlar” ifadelerine benzer, uluslararası standartlara uygun bir düzenleme olarak görülebilir.

4875 sayılı Kanun’daki düzenlemeyi incelediğimizde ise “aynı sahada çalışan” ve “hak, muafiyet ve kolaylık” ifadelerine yer verilmediğini, uluslararası anlaşmalarda ve özel kanun hükümlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı muameleye tabi kılındığını görmekteyiz. Bu durum 6224 sayılı eski Kanun kapsamındaki düzenleme ile 4875 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemenin aynı nitelikteki bir düzenleme olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

4875 sayılı Kanun’un gerekçesinde 6224 sayılı eski Kanun’da yer verilen ulusal muamele esasına 4875 sayılı Kanun’da da yer verildiği belirtilmiştir. Bu ifadeden yola çıkan birtakım yazarlar, 4875 sayılı kanundaki ulusal muamele esasının 6224 sayılı Kanun’dakinden farklı olmadığını ifade etmektedir⁴³⁴.

⁴³³ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 52.

⁴³⁴ Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 605; Aysel Çelikel, *Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler*, MHB; Prof. Dr. Gülgören Tekinalp’e Armağan, Y.23, S.1-2, s. 168.

Bazı yazarlar⁴³⁵ ise, eski Kanun döneminde yabancı yatırımcının yerli yatırımcıya tanınan hak, muafiyet ve kolaylıklardan aynı şartlar altında istifade edebileceğini düzenlemişken, yeni düzenlemenin her bakımdan eşitliği kabul ettiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda yabancı yatırımcı, şirket kuruluşundan personel istihdamına, vergilendirmeden gelir transferine kadar her alanda eşit muameleye tabi olacaktır. Haklardan yararlanmayı öngören eşitlik anlayışı, eşit muameleyi öngören bir anlayışa dönüştüğünü ifade etmektedir.

Her ne kadar 6224 sayılı eski Kanun'daki ulusal muamele esasını, "aynı sahada çalışan" yerli yatırımcılar ile yabancı yatırımcılar arasında bir eşitlik öngörmesi uluslararası anlaşmalardaki düzenlemelere benzese de 6224 sayılı eski Kanun ulusal muamele esasını sadece hak, muafiyet ve kolaylıklar bakımından düzenlemiştir. 4875 sayılı Kanun ise hak-muafiyet ve kolaylık ayırımı yapmaksızın yabancı yatırımcının yerli yatırımcı ile eşit muameleye tabi olduğunu belirtmiştir. Şüphesiz ki bu durum daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu ifade ile yabancı yatırımcının aynı hakka veya menfaate yerli yatırımcıdan daha uzun veya farklı usulü işlemler gerçekleştirmek suretiyle ulaşması gibi durumları engellenecektir. Bu açıdan yeni düzenleme ile ulusal muamele esasının, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında tam bir eşitlik sağladığı ve uluslararası yatırım standartı niteliğine daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Ulusal muamele esasının yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu ülkede Türk yatırımcılar için öngörülüp öngörülmediğine bakılmaksızın bir başka ifadeyle karşılıklılık esasını dikkate alınmadan düzenlenmesi birtakım yazarlarca eleştirilmiştir⁴³⁶. Bu eleştiriye karşı bazı yazarlar ise bu durumun siyasi ve ekonomik tercih olduğunu, karşılıklılık ilkesinin öngörülecek olmasının yatırım çekmeyi amaçlayan kanunun amacına uygun bir durum oluşturmayacağını ifade etmektedir⁴³⁷.

Ulusal muamele esasını, yerli yatırımcı açısından oluşturabileceği olumsuz rekabet ortamı dolayısıyla da bazı yazarlar bakımından eleştirilmiştir. Şöyle ki, özellikle küçük ve orta ölçekli yerli yatırımcıların dar sermayeleri ile başarı elde ettikleri alanda yabancı sermayeli yatırımcıların onlarla aynı muameleye tabi

⁴³⁵ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 174.

⁴³⁶ Dikmen ve Karahanoğulları, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme", s. 107.

⁴³⁷ Gökyayla ve Süral, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", s. 140.

tutulması, aynı teşviklerden yararlandırılması yabancı yatırımcıların sermaye, rekabet güçleri ve deneyimleri dikkate alındığında orta ve küçük ölçekli yerli yatırımcıların piyasadan silinmesine kadar birtakım olumsuz durumlara yol açabilecektir. Bu sorun ulusal muamele ilkesi ihlal edilmeyecek şekilde özellikle yatırım teşvikleri konusunda yatırımların niteliği göz önünde bulundurularak aynı ekonomik nitelikteki yatırımlara eşit muamele yapılmak suretiyle ortadan kaldırılabılır⁴³⁸.

Ulusal muamele gereği yabancı yatırımcının, her ne kadar yerli yatırımcı ile aynı muameleye tabi olacağı belirtilse de uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri bunun istisnasını oluşturur. Çalışmamızda yabancı yatırımcıları kısıtlayan özel kanun hükümlerine ayrı başlık altında değinilmiştir.

Yabancı yatırımcı ulusal muamele ilkesi gereği yerli yatırımcı ile asgari olarak aynı muameleye tabi olacak ancak daha fazla hakka sahip olabilecektir. Bir başka ifadeyle iç hukukta düzenlenen uluslararası nitelikteki diğer ilkeler çerçevesinde yabancı yatırımcıya yerli yatırımcının sahip olmadığı hak ve menfaatlerin sağlanması ulusal muamele esasına aykırı bir durum teşkil etmeyecektir⁴³⁹.

2.2.6.3. Transfer Serbestisi

Yabancı yatırımcının en önemli amaçlarından biri ev sahibi ülkede yatırım yapıp o ülkede elde ettiği karı kaynak devlete aktarmaktır⁴⁴⁰. Ev sahibi devlet transfer serbestisini sınırlamak suretiyle bu amacı engellemesi yabancı yatırımcıların o ülkeye yatırım yapmamasına sebebiyet verebilir. 4875 sayılı Kanun, yatırımcı çekmek amacıyla oldukça liberal bir yaklaşım ile hazırlanmış ve hiçbir sınırlama öngörmeden transfer serbestisi ilkesini düzenlemiştir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinin c bendi: *"Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilir."* hükmü ile yabancı yatırımcının şirket faaliyeti sonucu elde ettikleri değerleri hiçbir denetime bağlı

⁴³⁸ Gökyayla ve Süral, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", s. 141.

⁴³⁹ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 175.

⁴⁴⁰ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 58.

kalmaksızın bankalar ve özel sermaye kurumları ile serbestçe transfer edebileceğini düzenlemiştir.

6224 sayılı eski Kanun döneminde yabancı yatırımcı ortaklar, kendi hisselerine tekabül eden kar ve temettü bedelini yurt dışına transfer etmeyi arzu ettiklerinde vergi beyannamesi, kar dağıtım tablosu gibi birtakım belgeleri sunmak kaydıyla Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden izin almaları gerekmektedir. Ayrıca eski Kanun döneminde transferin ancak yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu ülke para cinsiyle ve cari resmi kambiyo rayici üzerinden transfer edilebileceği düzenlenmişti⁴⁴¹.

4875 sayılı Kanun ile yabancı yatırımcının sermaye transferi için yerine getirmesi gereken tüm şartlar kaldırılarak tam bir serbesti sağlamıştır. Bu bakımdan yabancı yatırımcı, yerli yatırımcıdan farklı şartlara tabi kılınmamış, herhangi bir denetime tabi tutulmadan sermayesini serbestçe yurtdışına transfer edebileceği düzenlenmiştir. Eski kanun dönemindeki transferde kullanılacak para cinsi sınırlaması da kaldırılmıştır. Yabancı yatırımcı parasını yurt dışına istediği para cinsi ile transfer edebilecektir. Yabancı yatırımcı, sermaye transferini bankaları kullanmak suretiyle gerçekleştirebileceği gibi özel finans kurumlarını kullanmak suretiyle de gerçekleştirebilecektir. Yabancı yatırımcının serbestçe transfer edebileceği değerlerin şirket faaliyeti sonucu elde edilmiş değerler olması gerektiğine dikkat edilmelidir. Kanaatimizce, kanun maddesinde sayılan transfer edilebilecek değerler sınırlı sayıda değildir. Yabancı yatırımcı, şirket faaliyeti sonucunda kanun maddesinde sayılan değerler dışında başka değerlere sahip olması ve bunların da transferini talep etmesi durumunda da herhangi bir denetime tabi olmayacak, değerlerin transferini serbestçe gerçekleştirebilecektir.

Transfer serbestisi ilkesi neredeyse bütün çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer almaktadır. Hatta uluslararası yatırım hukuku, ev sahibi devletin para politikaları ve mevzuatları gereğince transfer serbestisine birtakım sınırlar getirebileceğini, ev sahibi devletin para transferi konusunda getirdiği kısıtlamaların devletin sorumluluğuna yol açmayacağını kabul etmiştir⁴⁴². 4875 sayılı Kanun'daki düzenlemeye baktığımız zaman ise transfer serbestisi hakkında herhangi bir sınırlama veya denetim mekanizması getirmediğini görmekteyiz. Bu durum birtakım

⁴⁴¹ Yılmaz, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 185.

⁴⁴² Kayhan, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, s. 128.

yazarlarca eleştiriye konu olmuştur. Şöyle ki, 567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu'na binaen çıkarılan 32 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnamesi ile devletin gerekli görmesi durumunda basit bir başka kararname ile değiştirilebileceği bir serbestlik öngörülmüşken iken 4875 sayılı Kanun'daki transfer serbestisi “kanuni” bir serbestliktir. Mümkün olduğunca çok yabancı yatırımcı çekmek amacıyla hazırlanan bu düzenleme Türkiye’de üretilen değerlerin en azından bir kısmının ülke içerisinde kalmasını sağlayacak herhangi bir düzenleme içermemektedir. Vergi yükümlülüklerini, sigorta primleri ve benzeri yükümlülüklerini yerine getirmeyen yabancı yatırımcı bile bu yükümlülükleri açısından kısmı bir sınırlamaya tabi olmadan transfer serbestisinden faydalanarak elde ettiği değerleri yurt dışına çıkarabilmektedir. Düzenleme bu gibi durumlar için devlete bir müdahale aracı öngörmemiştir⁴⁴³.

Transfer serbestisinin en azından kısmi bir denetime tabi olması gerektiği görüşüne katılmayan birtakım yazarlar ise, kısmi de olsa bir denetimin öngörülmesinin yatırımcıyı kaçıracağını bu durumun yatırım politikasına ve kanunun amacına ters olacağını kaldı ki 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun ve diğer ilgili kanunların vergi ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmeyen yabancı yatırımcılar için gerekli düzenlemeleri içerdiğini ifade etmektedir⁴⁴⁴. Kanaatimizce de 4875 sayılı Kanun devletin yatırıma bakış açısını göstermektedir. Her ne kadar uluslararası hukuk ev sahibi devletin transfer serbestisine birtakım sınırlamalar getirebileceğini kabul etmiş olsa da, yatırım çekmek amacı güden gelişmekte olan ülkeler açısından yatırımcıyı kaçırmamak için bir sınırlama getirmemek gerekir. Kaldı ki, mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiler için öngörülen iç hukuk kuralları yabancı yatırımcılar için de uygulama alanı bulur. Bu durum gerekli olduğu durumlarda devlet müdahalesi için gerekli imkânı sağlayacaktır.

4875 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin f bendinde nakit dışı sermayenin değer tespiti düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre Türkiye’de kurulacak veya kurulu bulunan bir şirkete iştirak edilecek bir şirkete konulacak para dışındaki sermayenin değer tespiti Türk Ticaret Kanunu hükümlerince yapılacaktır. Bu tür

⁴⁴³ Dikmen ve Karahanoğulları, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, s. 111.

⁴⁴⁴ Gökyayla ve Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, s. 144.

şirketler Türk hukuku açısından Türk şirketi sayılacağından Türk Ticaret Kanunu'na göre değer tespitinin yapılması şirketler hukukunun genel çerçevesine uygunluk gösterir⁴⁴⁵.

Yabancı ülkede kurulu şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım kaynağı olarak kullanılması halinde ise değer tespitinde uluslararası ticaret gerekliliklerine göre üç farklı yol alternatif olarak belirtilmiştir. Bunlar:

- Kaynak ülkenin kendi mevzuatına göre yetkili makamlarca yapılacak değerlendirme
- Kaynak ülkenin mahkemelerince belirlenecek bilirkişiler tarafından yapılacak değerlendirme
- Uluslararası değerlendirme kuruluşlarının yaptığı değerlemedir.

Yabancı ülkede kurulu şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması durumunda Türk mahkemeleri yetkili olmayıp değerlendirme Türk hukukuna göre yapılmayacaktır. Uygulamada, değerlendirme tarafsızlık unsuru dikkate alınarak genellikle uluslararası değerlendirme kuruluşları vasıtası ile yapılmaktadır⁴⁴⁶.

4875 sayılı Kanun'daki nakit dışı sermayenin değer tespitine ilişkin hüküm ile 6224 sayılı mülga Kanun dönemindeki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bünyesindeki ekspertiz tarafından yapılan değer tespit usulünden vazgeçilmiş ve geçmiş uygulamada karşımıza çıkan uzun ve zahmetli bürokratik işlemler son bulmuş, özellikle yerli yatırımcı ile Türk şirketi kurmak suretiyle yabancı yatırım yapan yatırımcının aynı muameleye tabi olması sağlanmıştır. Artık nakit dışı sermayenin değer tespiti daha hızlı ve kolay bir şekilde yapılabilmektedir⁴⁴⁷.

2.2.6.4. Uyuşmazlık Çözüm Yolları

4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (e) fıkrası yabancı yatırımcının gerek özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan gerekse idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın çözümlenmesi için görevli ve yetkili mahkemenin yanı sıra ilgili

⁴⁴⁵ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 81.

⁴⁴⁶ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 82.

⁴⁴⁷ Gökyayla ve Süral, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", s. 150.

mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması şartıyla ulusal veya uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabileceğini ilke olarak düzenlemiştir. Milletlerarası uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma hakkı bağılı altında da belirttiğimiz gibi⁴⁴⁸ yabancı yatırımcılar, gerekli şartları sağlayarak milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilecektir. Bunun yanında yerli yatırımcı gibi yetkili ve görevli mahkemeye ve şartların oluşması durumunda milli tahkime de başvurabilecektir. Söz konusu düzenleme çoğu çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarında öngörülen uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hakkına benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenleme, uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun bir şekilde yatırımcının uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hakkını koruma altına almıştır.

Yabancı yatırımcının başlıca başvurabileceği milletlerarası tahkim kurumları ve usulüne birinci bölümde yer verilmiştir⁴⁴⁹. Yabancı yatırımcının, yatırım sözleşmelerinden ve idare ile yapmış olduğu özel hukuka dayalı sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda gerek ev sahibinin kaynak devlet ile imzalamış olduğu yatırım anlaşması kapsamında gerekse ev sahibi devlet ile imzaladığı tahkim sözleşmesi kapsamında milletlerarası tahkime gitme imkânı bulunması uluslararası yatırım hukukuna uygun, yatırımcıya ek koruma imkânı sunan bir düzenlemedir. Kanun'da ilgili hükme yer verilerek yatırımcı çekme politikasına ve yatırımcının korunması amacına uygun davranılmıştır.

2.2.6.5. Kamulaştırma ve Devletleştirme

Ev sahibi devlet tarafından ayrımcılık içermeyen, tazminat ödenerek kamu yararı adına ve hukuka uygun olarak yapılan kamulaştırmalar uluslararası yatırım hukuku açısından kabul görmüş kamulaştırmalardır. Ev sahibi devlet tarafından mülkiyete karşı yapılan müdahale hangi kavram kapsamında yapılırsa yapılsın asgari şartları sağlaması gereklidir. Uluslararası yatırım hukuku, asgari kamulaştırma şartlarını sağlayan kamulaştırma faaliyetlerini devletin egemenlik hakkı kapsamında hukuka uygun olarak kabul etmiştir.

Uluslararası alanda kamulaştırma ve devletleştirme kavramı çoğunlukla millileştirme, mülkiyete el koyma ve dolaylı kamulaştırma gibi kavramları da kapsayacak şekilde geniş bir manada kullanılır. Çok taraflı yatırım anlaşmalarında

⁴⁴⁸ Bknz: ss. 142.

⁴⁴⁹ Bknz: ss. 62.

kamulaştırma ve devletleştirmenin genel esasları belirtilip kavramın neleri kapsadığının tanımlanmasından kaçınılmıştır. Kamulaştırma ve devletleştirme kavramlarının tanımlanmaması yabancı yatırımcıyı daha koruyucu niteliktedir. Tanımlama yapılmayarak ev sahibi devletin tanımlama kapsamına girmeyen ancak aynı sonuçları doğuran bir yola başvurmalarının önüne geçilmektedir⁴⁵⁰.

Yabancı yatırımcılar, gerek yerli yatırımcı-yabancı yatırımcı gerekse yabancı yatırımcı-yabancı yatırımcı arasında ayrımcılık içermeyen ve uluslararası yatırım hukukunun kabul etmiş olduğu asgari şartları sağlayan kamulaştırma faaliyetlerine uygun iç hukuk düzenlemeleri talep ederek yatırımlarının keyfi kamulaştırmalara karşı korunmasını istemektedir. Yabancı yatırımcı için her ne kadar ev sahibi devletteki vergilendirme sistemi, ticari riskler, transfer serbestisi düzenlemeleri önemli olsa da en önemli olan siyasi istikrar ve mülkiyet güvencesidir⁴⁵¹.

Kamulaştırmanın kamu yararı adına, ayrımcılık içermeden hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi ve karşılığında bir tazminat ödenmesi⁴⁵² tüm devletlerce kabul edilmiş bir ilkedir⁴⁵³. İç hukuk kurallarının uluslararası standartlara uygunluğu, ev sahibi devletin yatırım hukukuna bakış açısını göstermektedir. Ayrıca iç hukuk kurallarının uluslararası standartlara uygunluğu ülkede yatırım ortamının oluşabilmesi ve yabancı yatırımcı çekilebilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple iç hukuku kuralları yatırımcıyı başta keyfi kamulaştırma hareketlerine karşı uluslararası standartlara uygun bir şekilde korumalıdır.

İç hukuk kapsamında kamulaştırma, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamu tüzel kişileri tarafından kamunun mülkiyetine aktarılması veya üzerinde irtifak hakkı kurulması şeklinde tanımlanabilir⁴⁵⁴. Devletleştirme ise, kamu hizmeti özelliği taşıyan özel teşebbüslerin tüm taşınır ve taşınmaz mallarının devlete geçmesi şeklinde tanımlanabilir.

İç hukukumuzda keyfi kamulaştırmaya karşı koruma Anayasamızın 46 ve 47'nci maddeleri ile sağlanmıştır. Anayasamızın 46'ncı maddesi kamulaştırmaya;

⁴⁵⁰ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 55.

⁴⁵¹ Yılmaz, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 186.

⁴⁵² Tazminatın belirlenmesi hususunda fikir birliği mevcut değildir. Gelişmiş ülkeler Hull sistemini savunmaktayken gelişmekte olan ülkeler kolektif şekilde uygun tazminat standardını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için birinci bölüm kamulaştırma başlığına bakınız.

⁴⁵³ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 133.

⁴⁵⁴ Turan Yıldırım, vd., *İdare Hukuku*, Onikilevha, 4.bs., İstanbul, 2012, s. 803.

47'nci maddesi ise devletleştirmeye ilişkin hüküm içermektedir. Anayasamızın 46'ncı maddesi, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararı bakımından gerekli olduğu durumlarda karşılıklarının kural olarak peşin ödenmesi kaydıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunda belirtilen esas ve usullerle kamulaştırabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile kamulaştırmanın usulü düzenlenmiştir.

Anayasamızın 47'nci maddesi ise, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devletleştirilebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca 3082 sayılı Kanun ile devletleştirmenin usulü düzenlenmiştir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (b) bendi ile doğrudan yabancı yatırımların, kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılığı ödenmedikçe yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılamayacağı ve devletleştirilemeyeceği düzenlenmiş ve anayasal korumayı yabancı yatırımlar açısından ayrıca teyit etmiştir. İlgili düzenleme asgari kamulaştırma şartlarını içermesi bakımından yabancı yatırımcıya uluslararası alandaki düzenlemelere uygun bir koruma sağlamaktadır.

Uluslararası teamül hukuku tarafından da kabul edilen kamulaştırma ve devletleştirme şartlarının Anayasamızdaki genel korumanın yanında 4875 sayılı Kanun ile yabancı yatırımcılar için özel olarak düzenlenmesi, ülkemizin yatırımcı çekme politikası düşünüldüğünde oldukça yerinde bir düzenlemedir.

Uluslararası yatırım hukukunda kamulaştırma düzenlemeleri taşınır taşınmaz ayrımı gözetmeksizin tüm özel mülkiyeti kapsarken hukukumuzda sadece taşınmaz mallar açısından bir düzenleme getirilmiştir. Bu açıdan kamulaştırma kavramı iç hukukumuzda daha dar bir kapsamı ifade etmektedir⁴⁵⁵.

Her ne kadar asgari kamulaştırma standartları uluslararası teamül hukuku kuralları kapsamında korunuyor olsa bazı kamulaştırma uyuşmazlıklarında yabancı yatırımcının uyuşmazlık konusu bakımından uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma imkânı bulunmayabilir. Örneğin, Türkiye'de şirket kurmak yolu ile yatırım yapan bir yabancı yatırımcının keyfi kamulaştırma faaliyeti iddiası ile kural olarak ICSID tahkimine başvurması olanaksızdır. Kural olarak devletle diğer

⁴⁵⁵ Keleş, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, s. 54.

bir devlet vatandaşı arasında çıkan uyuşmazlıklardan dolayı ICSID tahkimine başvuruda bulunulabilir. Türkiye’de şirket kurma yolu ile yapılan yabancı yatırımda kamulaştırılan taşınmaz Türk şirketine ait bir taşınmaz olarak değerlendirileceğinden dolayı yabancı yatırımcının keyfi kamulaştırma iddiasıyla ICSID’e başvuru imkanı bulunmayacaktır. Ancak taraflar tüzel kişiliğin yabancı devlet vatandaşı muamelesi göreceği yönünde anlaşmış iseler şirket, o ülkenin kanunlarına göre kurulmuş bir şirket olsa dahi ICSID’de başvurabilir. Ev sahibi devletin keyfi kamulaştırma yaptığı iddiasının bulunduğu bir ortamda bu tür bir anlaşmanın yapılmış olması oldukça düşük bir ihtimaldir. Bu durumda her ne kadar asgari kamulaştırma şartları uluslararası hukuk tarafından korunuyor olsa da kişinin uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma imkânı olmayacaktır. İşte, iç hukuk düzenlemelerinde asgari kamulaştırma şartlarına yer verilmiş olması yabancı yatırımcının uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramadığı durumlar için aynı nitelikteki korumayı iç hukuk kuralları ile elde etmesinin önünü açmaktadır⁴⁵⁶.

2.2.7. Doğrudan Yabancı Yatırımlara ve Yatırımcılara Sağlanan Haklar

Yabancı yatırımcı 4875 sayılı Kanuna göre yerli yatırımcı ile eşit muameleye tabidir. Ancak yabancı yatırımcının yaptığı hukuki işlem ve fiillerde yabancılik unsuru olmasından dolayı yabancı yatırımcının girdiği ilişkiler milletlerarası özel hukukun konusu olmaktadır. Yabancı yatırımcı, yabancılik unsuru barındırmasından, girdiği ilişkilerin milletlerarası özel hukukun konusu olmasından veya doğrudan yabancı yatırımcı statüsüne tabi olmasından dolayı yerli yatırımcıdan farklı birtakım hak ve menfaatlere sahip olmaktadır. Bu başlık altında doğrudan yabancı yatırımcıya sağlanan hususi hak ve menfaatlere değinilecektir.

2.2.7.1. Vatandaşlık Kazanım Hakkı

Vatandaşlık belirli bir devlete hukuken bağlanmadır⁴⁵⁷. Başka bir tanıma göre, vatandaşlık, bireyi bir devlete bağlayan hukuksal bağdır⁴⁵⁸. Başka bir tanıma göre ise vatandaşlık, bir gerçek kişi ile bir devlet arasındaki siyasi ve hukuki bağdır⁴⁵⁹. Kişi sahip olduğu vatandaşlık ile yeryüzünde var olan toplumlardan birinde yerini almaktadır. Aynı zamanda vatandaşlık, kişiyi o devletin vatandaşı olmayan

⁴⁵⁶ Gökyayla ve Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, s. 142.

⁴⁵⁷ Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Fakülteler Matbaası, s. 5.

⁴⁵⁸ Rona Aybay, vd, *Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, 1.bs., Ankara, 2019, s. 6.

⁴⁵⁹ Güngör, *Tabiiyet Hukuku*, s. 1.

yabancılardan yani başka devlet vatandaşı veya vatansızlardan ayırmaktadır⁴⁶⁰. Bir ülkede bulunup o ülkenin vatandaşı olmayan kimseler ise yabancıdır.

Her devlet ülkesinde bulunan veya ülkesinde bulunmayıp bazı haklardan yararlanabilecek durumda olan yabancılardan temel haklarına saygı göstermek zorundadır. Aksi halde, o devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Çünkü kişinin vatandaşı olduğu devlet, vatandaşlarının haklı menfaatlerini yabancı ülkelere koruma hakkına sahiptir. Bu kapsamda vatandaşlık, kişiye vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik himayesinden yararlanma imkânı vermektedir⁴⁶¹.

Her devlet, hangi kişilerin kendi vatandaşı olduğunu kanunlarıyla tayin etmek serbestisine sahiptir. Günümüzde milletlerarası vatandaşlık hukukunda geçerli hale gelen ve hedef olarak dikkate alınması gereken ilkelere göre hiç kimse vatandaşlığından veya vatandaşlığını değiştirme hakkından keyfi olarak mahrum edilemez. Vatandaşlığından terke zorlanamaz. Vatandaşlık kişiye zorla yükletilemez⁴⁶².

Doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişiyi⁴⁶³, yerli yatırımcıdan ayıran önemli özelliklerinden biri yabancı bir ülke vatandaşı olması yani Türk vatandaşı olmamasıdır. Doğrudan yabancı yatırımcı, yatırımı dolayısıyla bulunduğu veya sıkı ilişki kurduğu ülke ile aidiyet hissetmesi durumunda o ülkenin vatandaşlığına geçmek isteyebilir.

Yabancı ülke vatandaşlığına sahip doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişi genel olarak vatandaşlığa alınma yoluyla (telsik) Türk vatandaşlığını kazanabilir. (TVK md.10) Yabancı yatırımcının Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için başvuru tarihinden geriye doğru kesintisiz beş yıl Türkiye’de kesintisiz ikamet etme, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olma, Türkiye’ye yerleşme kararı davranışları ile teyit edilme, genel sağlık açısından tehlike arz eden hastalığının bulunmaması, iyi ahlak sahibi olma, yeteri kadar Türkçe konuşabilmek, geçimini sağlayacak gelir ve mesleğe sahip olma, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel teşkil edecek bir halinin bulunmaması şartlarını sağlamış olması gerekmektedir. Aranılan şartları sağlamak kişiye mutlak bir hak sağlamaz, idarenin takdir yetkisi mevcuttur.

⁴⁶⁰ B. Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Beta, 3.bs., İstanbul, 2013, s.3.

⁴⁶¹ Aybay, vd, *Vatandaşlık Hukuku*, s. 35.

⁴⁶² Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 7.

⁴⁶³ Yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşı doğrudan yabancı yatırımcılar dışındaki doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişiler açısından bir değerlendirme yapılmıştır.

Yabancı ülke vatandaşlığına sahip doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişi istisnai vatandaşlığa alınma yoluyla (fevkalade telsik) Türk vatandaşlığını kazanabilir. TVK md.12’de istisnai yolla vatandaşlığa alınabilecek kişiler belirtilmiş ve kamu düzeni ve milli güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak koşuluyla bu yola başvurabileceklerini düzenlenmiştir. Bu kişilerin başvuruları kanunda mevcut olmayan şartlar sebep gösterilerek reddedilemez⁴⁶⁴.

TVK md.12’e göre:

- a) Türkiye’ye sanayi tesisleri getiren veya bilimsel, teknolojik, ekonomik, sosyal, sportif, kültürel, sanatsal alanlarda olağanüstü hizmeti geçen ya da geçeceği düşünülen ve ilgili bakanlıklarca haklarında gerekçeli teklifte bulunan kişiler.
- b) 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca ikamet izni alanlar ile Turkuaz Kart sahibi yabancılar ve bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu.
- c) Vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler.
- d) Göçmen olarak kabul edilen kişiler.

İstisnai vatandaşlığa alınma yoluna başvurabilir. Doğrudan yabancı yatırımcı, a, b veya c bentlerine dayanarak vatandaşlık talebinde bulunabilir. “Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin” 20.maddesinde:

- a) En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği veya
- b) En az 250.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında taşınmazı tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla satın aldığı veya
- c) En az 50 kişilik istihdam oluşturduğu veya
- d) En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında mevduatı üç yıl tutma şartıyla Türkiye’de faaliyet gösteren bankaya yatırdığı veya
- e) En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında Devlet borçlanma araçlarını üç yıl tutmak şartıyla satın aldığı veya
- f) En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermaye fonu katılma payını en az üç yıl elinde tutma şartıyla satın aldığı

tespit edilen yabancıların vatandaşlığa alınması zaruri olan kişilerden olduğu düzenlenmiştir.

Yabancı ülke vatandaşı doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişi, yatırımı açısından şartların sağlanması durumunda a veya b bendine dayanarak veyahut

⁴⁶⁴ Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, s. 89.

vatandaşlığa alınması zaruri görülen kişiler kapsamında Türk vatandaşlığına başvurabilir.

Doğrudan yabancı yatırımcının, Türk vatandaşlığını kazanması durumunda yaptığı yatırımların 4875 kapsamında yatırım olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler ve yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, 4875 sayılı Kanun kapsamında gerçek kişi doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edilmiştir. Yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları zaten Türk vatandaşlığına sahiptir ve bu kişiler yurtdışında ikamet ettikleri sürece 4875 sayılı kanun kapsamında koruma hükümlerinden faydalanabilmektedir. Değerlendirilmesi gereken husus, yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişilerin Türk vatandaşlığı kazanmaları durumunda 4875 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Yabancı ülke vatandaşı doğrudan yabancı yatırımcılar, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra Türkiye’de ikamet ediyorsa 4875 sayılı Kanun’da belirtilen yatırımcı tanımının kapsamına girmeyeceğinden vatandaşlığı kazandığı andan itibaren 4875 sayılı Kanun’un koruma hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişilerin Türk vatandaşlığını sonradan kazanmaları durumunda Türk vatandaşlığını kazanmalarına rağmen yurtdışında ikamet ediyorsa yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları da doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edildiğinden 4875 sayılı Kanunun kapsamında koruma hükümlerinden yararlanmaya devam edebileceklerdir.

Turkuaz Kart Yönetmeliği’nin 5.maddesinin b bendine göre: “*Yatırım veya ihracat düzeyi, sağlayacağı istihdamın büyüklüğü, bilimsel ve teknolojik gelişmeye yaptığı katkı ve benzeri özellikleri itibarıyla yüksek nitelikli yatırımcı olarak değerlendirilen*” kişiler Turkuaz kart başvurusunda bulunabilir. Bu kapsamda yabancı ülke vatandaşı doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişi, Turkuaz Kart uygulamasına başvurmak kaydıyla “imtiyazlı yabancı” statüsü de elde edebilir. Bu durumda kişi yabancı olmakla beraber Kanun’da belirtilen⁴⁶⁵ istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanabilmektedir⁴⁶⁶. Kişinin Turkuaz

⁴⁶⁵ Türkiye’de askerlik yapma yükümlülüğünden muaftırlar. Seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme haklarından yararlanamazlar. Sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup, bu hakların kullanımında ilgili mevzuattaki hükümlere tabidirler.

⁴⁶⁶ Bengül Kavlak, “Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart”, *YBHD*, Y.4, S.2019/2, s. 348.

kart sahibi olmasının vatandaşlığı üzerinde bir etkisi yoktur. Bu sebeple doğrudan yabancı yatırımcının turkuaz kart sahibi olması 4875 sayılı Kanun kapsamında koruma hükümlerinden yararlanmasını etkilemeyecektir.

2.2.7.2. Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi

Doğrudan yabancı yatırımcılar tarafından taşınmaz mal edinimi ile doğrudan yabancı yatırımcılar tarafından yapılan doğrudan yabancı yatırımlarca taşınmaz mal edinimi farklı kavramlardır.

4875 sayılı Kanun'a göre doğrudan yabancı yatırımcılar;

- Yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler
- Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları
- Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve
- Uluslararası kuruluşlar, olabilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinimi denildiğinde bu kişilerce yatırımlarından bağımsız olarak sahip oldukları taşınmaz mal edinim hakkı kastedilmektedir. Bu durum 4875 sayılı Kanun kapsamındaki doğrudan yabancı yatırımlar açısından önem arz etmeyecektir. Bu kişilerin taşınmaz mal edinim hakları yabancı olmalarından kaynaklanmakta olup hukukumuzda özel olarak düzenlenmiştir⁴⁶⁷.

4875 sayılı Kanuna göre doğrudan yabancı yatırımlar, doğrudan yabancı yatırımcılar tarafından kanunda belirtilen değerlerin bir Türk şirketi kurma, yabancı bir şirketin Türkiye'de şubesini açma, ya da hisse edinimi yoluyla bir Türk şirketine ortak olma yoluyla getirilmesi suretiyle yapılan yatırımlardır. Doğrudan yabancı yatırımcılar tarafından yapılmış bir doğrudan yabancı yatırımın var olabilmesi için ya kurulmuş veya ortak olunmuş bir Türk şirketi ya da yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş yabancı bir şirketin Türkiye'de açılmış bir şubesi olması gerekmektedir. İşte, doğrudan yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi ile doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz edinimi burada ayrılmaktadır. Doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz edinimi ile yabancı yatırımcı tarafından kurulmuş veya ortak olunmuş Türk şirketinin ya da Türkiye'de şube açmış olan yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş

⁴⁶⁷ Türkiye dışında ikamet eden Türk vatandaşları Türkiye dışında ikamet etmeleri önem arz etmeksizin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Türk vatandaşı olduklarından dolayı taşınmaz mal ediniminde bulunabilecektir.

yabancı şirketin taşınmaz mal edinimi kastedilmektedir. Dolayısıyla, 4875 sayılı Kanun kapsamındaki yabancı yatırımların taşınmaz mal edinim hakkı yabancı yatırımcının taşınmaz edinim hakkı üzerinden değil, doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz edinim hakkı üzerinden değerlendirilmelidir.

Bu başlık altında hem doğrudan yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinim hakkı hem de doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz mal edinim hakkını inceleme konusu yapılmıştır.

2.2.7.2.1. Genel Bilgi

6224 sayılı Kanun döneminde doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz mal edinimine ilişkin açık herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Ancak Kanun kapsamındaki yabancı sermayeli şirketler Mülga 6224 sayılı Kanunun 10.maddesindeki eşitlik esasına dayanarak taşınmaz ediniminde bulunabiliyordu. Mülga 6224 sayılı Kanun'un 10.maddesine göre yerli sermayeye tanınan hak ve menfaatlerin hepsi aynı sahalarda çalışan yabancı sermayeye de tanınması gerekiyordu⁴⁶⁸.

2003 yılında yürürlüğe giren 4875 sayılı Kanun'un 3.maddesinin (d) bendinde yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin Türk vatandaşların edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal edinebileceklerini düzenlenmişti⁴⁶⁹. Bu düzenleme ile yerli şirketler ile Türkiye'de kurulan yabancı sermayeli şirketler arasında tam bir eşitlik sağlanmış, yabancı sermayeli şirketler Türk şirketi olarak kabul edilmişti⁴⁷⁰. Ancak yabancı ülke kanunlarına göre kurulan şirketlerce Türkiye'de şube açma yöntemiyle yapılan yatırımlar açısından taşınmaz mal edinim hakkı öngörülmemiştir. 4875 sayılı Kanun'un 3.maddesinin (d) bendi 11 Mart 2008 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar ile iptal edilmiştir.

⁴⁶⁸ Nuray Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, Beta, 2.bs., 2012, s. 171.

⁴⁶⁹ 4875 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu durum: "Türkiye'de Türk hukukuna uygun olarak kurulan ve idare merkezinin Türkiye'de bulunduğu, yabancı yatırımcıların ortaklığıyla kurulan ya da iştirak edilen şirketler, Türk şirketi sayılmaktadır. Bu şekilde Türk tüzel kişiliği kazanmış bulunan şirketlerin yatırımlarıyla ilgili olarak taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinimi, 442 sayılı Köy Kanunu ve 2644 sayılı Tapu Kanunu ile sınırlanmamış bulunduğundan söz konusu serbestinin Kanunda yer alması amaçlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekçesi, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 5.

⁴⁷⁰ Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, s. 172.

Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra 2008 yılında, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinimleri ile ilgili 4875 sayılı Kanun ile 2003 yılında yürürlükten kaldırılan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36.maddesi yeniden düzenlenmiştir. İlgili düzenleme taşınmaz edinimi için aranan şartların eşitlik ilkesine uygunluğu ve düzenlemeye binaen çıkarılan yönetmeliğin uygulamada doğurduğu sorunlar bakımından eleştiriye konu olmuş⁴⁷¹, 2012 yılı değişiklikleri ile birlikte mevcut son halini almıştır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.maddesi yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimini yabancı ülke vatandaşı olma unsuru üzerinden birtakım şartlara bağlı olarak düzenlemektedir; 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesi belirli yabancı kişiler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketlerin taşınmaz edinim hakkını yabancı sermayeli/yerli sermayeli şirket kavramı üzerinden bazı şartlara tabi olarak düzenlemektedir.

Yabancı yatırımcılar tarafından yabancı bir şirketin Türkiye'de şubesini açma, bir Türk şirketi kurma veya bir Türk şirketine ortak olma yoluyla yapılan yabancı yatırımların taşınmaz mal edinimi hakkını değerlendirmeden önce “yabancı sermayeli şirket” ile “yabancı şirket” kavramlarının açıklanması gerekmektedir. Çünkü 2644 sayılı Tapu Kanunu her iki kavrama taşınmaz edinimi açısından farklı hukuki sonuç bağlamıştır.

2644 sayılı Tapu Kanunu kapsamında yabancı şirket kavramı, yabancı ülkelerde o ülkenin mevzuatına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketler olarak ifade edilmektedir. Bir şirketin yabancı sayılabilmesi için ortaklarının vatandaşlığına veya sermayesinin yabancılığına bakılmaz. Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş olması yeterlidir⁴⁷². Yabancı ülke hukukuna göre kurulmuş yabancı şirketin tüzel kişiliğe haiz olup olmadığı noktasındaki itilaflar ise MÖHUK md.9⁴⁷³ hükmü gereğince idare merkezinin bulunduğu ülke hukukuna göre çözümlenecektir. 6244

⁴⁷¹ Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, s. 183.

⁴⁷² Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, s. 169.

⁴⁷³ MÖHUK md. 9/4: “Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.” Tapu Kanunu'nda kuruluş yeri esası benimsenmişken; Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde idare yeri sistemi benimsenmiştir. Kuruluş yeri esasında idare merkezi kuruluş yerinden farklı olabiliyorken; İdare merkezi sisteminde şirketin kuruluş yeri ile idare merkezinin aynı yer olması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Hüsnü Turanlı, “Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi”, *YBHD*, Y.3, S:2, s. 191.

sayılı Tapu Kanunu'nda bu şirketlerin “yabancı ülke vatandaşı olmaları” dikkate alınarak taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinim hakkı düzenlenmiştir.

6244 sayılı Tapu Kanunu'na göre, yabancı sermayeli şirket ile Türkiye'de kurulan ve ortaklarının bir kısmı veya tamamı yabancı olan şirketler kastedilmektedir. Bu şirketler yabancı sermayeli olmalarına rağmen Türk şirketleridir⁴⁷⁴. 6244 sayılı Tapu Kanun'undaki yabancı sermayeli Türk şirketleri kavramı ve taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinim hakkı, 4875 sayılı Kanun açısından değerlendirildiğinde 4875 sayılı Kanun'un 2.maddesinin a bendinde belirtilen kişilerden daha dar kapsamdaki kişilerin 4875 sayılı Kanunda öngörülmeven bazı şartlara tabi kılınmak suretiyle bir ayırım yapılarak Kanun'un 2/b/2(i) ve (ii) bendinde yer alan şube açmak dışındaki yeni şirket kurma veya ortak olma yöntemi ile Türkiye'de bir Türk şirketine dolaylı veya doğrudan ortak olmaları veya Türk şirketi kurmaları yoluyla yaptıkları doğrudan yabancı yatırımlarda taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinim hakkını düzenlemektedir.

6244 sayılı Tapu Kanunu'nun 36.maddesindeki yabancı sermayeli şirketin belirlenmesinde kullanılan yabancı kavramı, 4875 sayılı Kanun kapsamında kullanılan yabancı yatırımcı kavramından daha dar bir kavramdır. Şöyle ki; TK md. 36'a göre 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişiler, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar yabancı sermayeli şirketlerin belirlenmesinde dikkate alınmıştır. Bir başka deyişle Tapu Kanunu'na göre yabancı sermayeli şirketler, mavi kartlı yabancılar dışındaki gerçek kişi yabancıların, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların şirketteki durumlarına göre belirlenmektedir. 4875 sayılı Kanun ise yabancı yatırımcıları yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar olarak tanımlamıştır. O halde, Tapu Kanunu yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal edinim hakkını düzenlerken mavi kartlı yabancı yatırımcı gerçek kişilerin ve Türkiye dışında ikamet eden Türk vatandaşı yatırımcıların şirket içindeki durumlarını dikkate almamıştır. Yabancı sermayeli şirket kavramı içerisinde bu yabancılar yer verilmemiş olması bu nitelikteki yabancı yatırımcıların yaptıkları doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz ediniminde daha kısıtlayıcı hükümlere tabi

⁴⁷⁴ Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, s. 170.

olduğu anlamına değil, yabancı sermayeli şirketler için öngörölmüş kısıtlamalara tabi olmaksızın taşınmaz mal edinim hakkına sahip olduklarını göstermektedir.

Türkiye’de şube açmak yoluyla doğrudan yabancı yatırım yapan şirketler 4875 sayılı Kanun kapsamında doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edilseler de 6244 sayılı Tapu Kanunu’na göre yabancı sermayeli şirket değil yabancı şirket olarak kabul edildiklerinden dolayı Kanun’un 36.maddesine tabi olarak değil 35.maddesindeki sınırlamalara tabi olarak taşınmaz ediniminde bulunabileceklerdir.

2.2.7.2.2. 6244 sayılı Tapu Kanun’un 36.Maddesine Göre Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi

6244 sayılı Tapu Kanun’un 36.maddesi:

29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ölkelerin 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 şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen şirketlerin Türkiye’de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu madde kapsamında edinilen taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belli aralıklarla izlenir.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde belirtilen yabancı kavramı 4875 sayılı Kanun'dakinden daha dardır. Şöyle ki: 4875 sayılı Kanun, yabancı ülke vatandaşı gerçek kişileri, yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşlarını, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları yabancı yatırımcı olarak düzenlemiştir. 6244 sayılı Tapu Kanunu ise 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı *Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişileri, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşları bu maddenin uygulanması bakımından yabancı olarak kabul etmiştir. "2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ıncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimine İlişkin Yönetmelikte"* de yabancı yatırımcı kavramı 4875 sayılı Kanuna göre farklı tanımlanmıştır⁴⁷⁵.

6244 sayılı Tapu Kanunu ve ilgili yönetmelik 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki doğumla Türk vatandaşı olup çıkma suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişileri ve yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşlarını madde kapsamı dışında değerlendirmiştir. Bu kişilerin şirketlerinde veya iştiraklerinde yabancı ortak olmaması durumunda Türk vatandaşlarının tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti hakkı edinebilirler⁴⁷⁶. Tapu Kanunu kapsamında doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan bu hak 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında düzenlenen "özel statülü yabancı gerçek kişiler" açısından da

⁴⁷⁵ Yönetmeliğin 3.maddesinin h bendi yabancı yatırımcıyı: "Yabancı yatırımcı: Türkiye'de yeni şirket kuran ya da menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olan yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiyi, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiyi ve uluslararası kuruluşu ifade eder." şeklinde tanımlamıştır.

⁴⁷⁶ Yönetmeliğin 1. Maddesi: "Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının Türkiye'de ortak oldukları şirketlerde veya iştiraklerde sahip oldukları hisseler, şirketteki yabancı yatırımcıların ortaklık oranının belirlenmesinde dikkate alınmaz." Şeklinde dir.

uygulanabilir olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Katıldığımız görüşe göre; Kanun ve yönetmelikte sadece çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin yerli yatırımcı olarak kabul edildiğinin belirtilmiş olması ve 36.maddenin temel ölçütünün ülke güvenliği olması dolayısıyla Kanun'da açıkça belirtilmeyen bu imtiyazlı yabancı kişiler, kanun kapsamında yabancı olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁷.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesi 4875 sayılı Kanun kapsamındaki doğrudan yabancı yatırımlar açısından değerlendirildiğinde belirli şartları sağlayan doğrudan yabancı yatırımlar için taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinim hakkını düzenlediğini görmekteyiz. Maddeyi incelediğimizde:

36. Maddenin birinci fıkrasında, Kanun kapsamında belirtilen yabancı yatırımcıların “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 şirketler”i açısından bir düzenleme getirilmiştir. Bu şirketler ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak ediniminde bulunma hakkına sahiptir.

Öncelikle 6244 sayılı Tapu Kanunu kapsamındaki şirketler 4875 sayılı Kanun kapsamından daha dardır. 4875 sayılı Kanun’a göre yabancı yatırımcıların kurabileceği şirketler, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketler ve Borçlar Kanunu’nda düzenlenen adi şirketlerdir. TTK’da düzenlenen şirketlerin belirgin özelliğini taşımayan şirketler de 4875 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından adi şirket sayılmaktadır. 6244 sayılı Tapu Kanunu’nun uygulaması ise sadece “Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe haiz şirketler” ile sınırlıdır. Adi şirketler tüzel kişiliğe haiz olmadıklarından dolayı adi şirket, konsorsiyum, iş ortaklığı, joint venture gibi yapıların Tapu Kanunu 36.madde kapsamında taşınmaz edinimin hakkı bulunmamaktadır.

Birinci fıkradaki düzenlemeye göre yabancı yatırımcıların kurduğu şirket yabancı sermayeli şirket olarak kabul edilip Tapu Kanunu madde 36 kapsamında taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme hakkına sahip olabilmesi için ya yabancı yatırımcının kurdukları Türk şirketinde %50 veya daha fazla oranda hisseye

⁴⁷⁷ Turanlı, “Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimi”, s. 190.

sahip olmaları ya da yönetim hakkına haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip olmaları gerekmektedir. Yabancı sermayesi yüzde ellinin altındaki şirketler yerli sermayeli şirket olarak işlem görecektir ve ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularına bağlı olmaksızın taşınmaz edinim hakkına sahip olacaklardır⁴⁷⁸.

Sonuç olarak, 6244 sayılı Tapu Kanun'unun 36.maddesinde belirtilen yabancılar, Türkiye'de en az yüzde ellisine sahip olarak kurdukları veya yönetim hakkına haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme yetkisine sahip olarak kurdukları şirketler yabancı sermayeli şirket olarak kabul edilir ve sadece ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere sınırlı olarak taşınmaz edinim hakkına sahiptirler.

36. Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen yabancı yatırımcıların şirketlerinin bir başka Türk şirketine dolaylı veya doğrudan kendi veya yabancı sermayeli şirketi ile ortak olması veya hisse devri sonucunda şirketlerindeki ortaklık oranının yüzde elli ya da daha fazla olması durumunda da aynı esasın geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Böylelikle 4875 sayılı Kanun açısından düşündüğümüzde, ortak olma yöntemiyle yapılan doğrudan yabancı yatırımlarda da ortak olunan şirket üzerindeki pay, yüzde elli sınırını aşması durumunda şirket yabancı sermayeli şirket olarak kabul edilecek ve sadece ana sözleşmelerinde belirlenen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinim hakkına sahip olacaklardır.

36. maddede belirtilen şartları sağlayan yabancı sermayeli şirketlerin sadece taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi değil ayrıca bunları kullanımı da şirketin faaliyet konularının yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yönetmelikte, kapsam dahilindeki şirketlerin, edindikleri taşınmaz veya ayni hakkı bu yönde kullanacaklarına dair bir taahhütname talep edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz ediniminde amaç unsurunun arandığı kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin üçüncü fıkrasında belirli bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi için izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinimi Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği

⁴⁷⁸ Turanlı, "Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi", s. 197.

⁴⁷⁹ Turanlı, "Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi", s. 199.

komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. İzin sürecinde taşınmaz ediniminin ülke güvenliğine uygunluğu dikkate alınır⁴⁸⁰.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin dördüncü fıkrasında kapsam dışında kalan yabancı sermayeli şirketlerin yerli sermayeli şirket gibi taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak ediniminde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin beşinci fıkrasında maddenin uygulama alanı dışında kalan durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehlinin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde, ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda 36.madde uygulanmayacaktır⁴⁸¹.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin altıncı fıkrası bu kapsamda taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinime hakkına sahip şirketlerin bu taşınmazları edinme ve kullanım amacı valiliklerce denetleneceğini düzenlemiştir.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin yedinci fıkrası taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak ediniminde veya kullanımında maddeye aykırı hareket eden yabancı sermayeli şirketlerin tasfiye edileceği, süresi içerisinde tasfiye edilmeyen taşınmazların ise Maliye Bakanlığınca tasfiye edilerek paraya çevrileceği ve bedelinin hak sahibine verileceği düzenlenmiştir.

2.2.7.2.3. 6244 sayılı Tapu Kanun'un 35.maddesine göre Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi

Tapu Kanunu'nun 35'inci maddesi yabancı gerçek kişilerin ve yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimini düzenlemiştir.

35'inci maddenin birinci fıkrasında:

Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen

⁴⁸⁰ Turanlı, "Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi", s. 201.

⁴⁸¹ Ekşi, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, s. 204.

ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar arttırmaya yetkilidir.

şeklinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinim hakkı düzenlenmiştir.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak ediniminde bulunmak için uymaları gereken temel şartlar: kanuni sınırlamalara uymak⁴⁸² ve uluslararası ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmaktır. Bu şartlara ek olarak Kanun, iki miktar sınırlaması getirmiştir. Bu sınırlamalara göre, yabancı gerçek kişilerin edindiği taşınmaz ve sınırlı ayni, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu aşamaz ve ülke genelinde kişi başı otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı kişi başı hektar sınırlamasını iki katına kadar arttırmaya yetkilidir.

Ayrıca üçüncü fıkraya göre Cumhurbaşkanı ülke menfaatleri gerektirdiği hallerde yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini, ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçümü me miktar bakımından sınırlandırabilir, belirleyebilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.

35’inci maddenin birinci fıkrası Cumhurbaşkanı’na geniş yetki tanıdığından, yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiğinden, öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmadığından, objektif olmayan keyfi işlemlere maruz kalabileceğinden doktrinde eleştirilmiştir⁴⁸³.

35’inci maddenin ikinci fıkrası: “Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.” şeklindedir. Bu hüküm ile sadece yabancı tüzel kişiliğe haiz şirketlerin özel kanun düzenlemelerinde taşınmaz mal edinimi yapabilecekleri öngörülmüşse taşınmaz ve sınırlı ayni ediniminde bulunabileceği düzenlenmiştir. Tüzel kişiliğe haiz olmayan yabancı adi şirket ve ona benzer yapılar ve vakıf ve dernekler taşınmaz

⁴⁸² 6244 sayılı Tapu Kanunu, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler, Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu’nun ilgili hükümleri.

⁴⁸³ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 328.

ve sınırlı ayni hak edinme hakkına sahip değildir⁴⁸⁴. Ayrıca yabancı tüzel kişi şirketlerin özel kanunlara kapsamında taşınmaz mal ve ayni hak edinimleri yatırım amaçlarına uygun edinimler olması gerekmektedir. Zira yabancı şirketlere taşınmaz edinim hakkı verilmesinin temel gerekçesi yabancı sermayeyi ülkeye çekmek ve ona gerekli kolaylığı sağlamaktır⁴⁸⁵.

2.2.7.2.4. Değerlendirme

4875 sayılı Kanun kapsamındaki doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz ve ayni hak edinimleri 6244 sayılı Tapu Kanun'unun 35'inci ve 36'ncı maddelerine göre gerçekleşmektedir.

4875 sayılı Kanun kapsamında yabancı yatırımcıların yabancı bir şirketin Türkiye'de şubesini kurmak suretiyle yaptığı doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak edinimi Tapu Kanunu md.35/2'e tabidir. Bu şekilde yapılan yabancı yatırımlar çerçevesinde taşınmaz mal edinimi sadece özel kanun hükümlerinde bu şirketlerin taşınmaz mal ediniminde bulunabileceklerine dair bir düzenleme var mümkündür.

4875 sayılı Kanun kapsamında yabancı yatırımcıların bir Türk şirketi kurma veya bir Türk şirketine ortak olma yoluyla yaptığı doğrudan yabancı yatırımların taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak edinimi Tapu Kanunu md.36'e tabidir. Tapu kanunu bu tür yatırımları öncelikle yabancı sermayeli şirket ile yapılan yerli sermayeli şirket ile yapılan yatırımlar olarak bir ayrıma tabi tutmuştur. Madde kapsamında belirtilen yabancı yatırımcıların "yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları" şirketleri yabancı sermayeli şirket olarak tanımlamış ve bu şirketler ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak ediniminde bulunma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Bunun dışında Türkiye'de kurulan veya ortak olunan şirketleri ise yerli sermayeli şirket olarak tanımlamış, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını bağlı olmaksızın taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak ediniminde bulunabileceğini düzenlemiştir.

⁴⁸⁴ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 329.

⁴⁸⁵ Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 299.

Tapu Kanunu'ndaki düzenleme ile 4875 sayılı Kanun'daki düzenleme arasında uyum bulunmamaktadır. Şöyle ki: Tapu Kanunu 4875 sayılı Kanun'da belirtilen yabancı yatırım yöntemlerini taşınmaz edinim hakkı bakımından farklı hukuku düzenlemelere tabi kılmıştır. Bu durum doğrudan yabancı yatırım yöntemleri arasında eşitsizliğe sebebiyet vermektedir. Örneğin 4875 sayılı Kanun kapsamında yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bir şirketin Türkiye'de şubesini açma yoluyla yapılan doğrudan yabancı yatırım sadece özel kanuni düzenlemelerde bir hak tanınmış ise taşınmaz mal ediniminde bulunabilecekken; 4875 sayılı Kanun kapsamında bir Türk şirketi kurularak yapılan doğrudan yabancı yatırım Tapu kanunu açısından yabancı sermayeli şirket tarafından yapılan yatırım olarak kabul edilirse özel kanun düzenlemelerine gerek olmaksızın ama ancak ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konularına bağlı olarak taşınmaz mal ve sınırlı aynı hak ediniminde bulunabilecektir. Bu yatırım yerli sermayeli şirket tarafından yapılan yatırım olarak kabul edilirse bu halde de ana sözleşmesinde belirtilen konularla bağlı olmaksızın taşınmaz mal ve aynı hak ediniminde bulunabilecektir. Bu durum doğrudan yabancı yatırım yöntemlerinin kendi içindeki eşitsizliğini göstermektedir. Tapu Kanunu'ndaki mevcut düzenleme şu haliyle doğrudan yabancı yatırım yöntemleri arasında bir eşitsizliğe sebebiyet vermektedir. Taşınmaz mal ve aynı hak ediniminin yerli yatırımcıdan farklı birtakım sınırlamalara tabi kılınması kamu güvenliği ve diğer sebepler düşünüldüğünde anlayışla karşılanabilir bir durumdur. Ancak doğrudan yabancı yatırım yöntemlerinin kendi içerisinde farklı hükümlere tabi kılınması yabancı yatırımlar arasında bir eşitsizlik oluşturacaktır. Bu sebeplerle taşınmaz mal ve aynı hak edinimi ile ilgili düzenlemenin 4875 sayılı Kanun ile daha uyumlu hale getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2.2.7.3. Yabancı Kilit Personel İstihdamı

4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (g) bendi; bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verileceği düzenlenmiştir.

Türkiye'de yabancıların çalışma izni hükümleri 2016 yılına kadar mülga 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a tabiydi⁴⁸⁶. 4875 sayılı Kanun kapsamında kurulan şirketlerin yabancı personel istihdamı hakkında da mülga 4817

⁴⁸⁶ Özel, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme", s. 614.

sayılı YÇİHK uygulanmaktaydı⁴⁸⁷. Ayrıca mülga YÇİHK'nın 23'üncü maddesinde; 4875 sayılı Kanun kapsamında kurulan şirket ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancıların çalışma esaslarının, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmişti⁴⁸⁸. Bu hükme binaen “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik” çıkarılmış ve yönetmelikle doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. 4875 sayılı Kanun'un 3.maddesinin g bendinin mülga ikinci cümlesinde de “7.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikte; yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlardan hangilerinin bu kapsama gireceği ile söz konusu yönetmelik kapsamında izin verilecek kilit personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer esas ve usuller belirlenir.” ifadesiyle kapsam dahilindeki yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlara bu yönetmeliğin uygulanacağı düzenlenmişti.

2016 yılında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 4817 sayılı YÇİHK ve 4875 sayılı Kanun'un 3.maddesinin g bendinin ikinci ve üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. UİK, geçmiş Kanun dönemine benzer bir uygulama ile 25/2(b) maddesinde yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlarda çalışma izni verilecek personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki durumlara ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini belirtmiştir. Ancak henüz bu hükme dayalı olarak bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Mevcut yönetmelik olan “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliği” ise hala uygulanmaktadır. Bazı yazarlar Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğinin YÇİHK'ya dayalı olarak çıkarıldığını ve YÇİHK ilga edildiğinden dolayı da hukuki dayanaktan yoksun hale geldiğini, bu sorunun ortadan kalması için yeni yönetmeliğin en kısa sürede çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁸⁹. Bizim

⁴⁸⁷ 4875 sayılı kanunun 3.maddesinin g bendinin mülga üçüncü cümlesinde, YÇİHK'nın başvuru için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması durumunda çalışma izni reddedilir, hükmünün 4875 sayılı kanun kapsamında istihdam edilecek yabancılar için uygulanmayacağı düzenlenmişti.

⁴⁸⁸ YÇİHK'nın 23'üncü maddesi esasen 6224 sayılı Kanun'a atıfla düzenlenmiştir. Ancak 4875 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde mülga 6224 sayılı Kanun'a yapılan atıflar bu kanuna yapılmıştır ifadesi sebebiyle çalışmamızda 4875 sayılı Kanun ifadesi kullanılmıştır.

⁴⁸⁹ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 245.

de katıldığımız bazı yazarlar ise, UİK'nın geçici birinci maddesinin dördüncü fıkrasının, UİK'nın uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğini düzenlendiğini, UİK md.25/2(b) kapsamında yabancı çalışanlara ilişkin bir yönetmelik henüz çıkarılmadığını, UİK geçici madde 1/4 hükmü gereğince Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin UİK ile aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir⁴⁹⁰.

UİK'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (g) bendi uyarınca bu kanun kapsamında kurulan şirketlerde çalışacak yabancıların çalışma izni, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca, 6735 sayılı UİK hükümlerince verilecektir. Mevzuatımızın şu haliyle, 4875 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin yabancı personel istihdamında UİK ve “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik” hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

UİK'da düzenlenen yabancıların çalışma izni ve usullerine ilişkin düzenlemeler, Kanun kapsamına giren bütün yabancılar⁴⁹¹ için uygulama alanı bulmakta, doğrudan yabancı yatırımlar açısından özel bir düzenleme içermemektedir bu sebeple UİK hükümlerine ayrıca değinilmeyecektir. Ancak “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik” özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel açısından kolaylaştırılmış izin sistemi⁴⁹² getirdiğinden ayrıca inceleme konusu yapılmalıdır.

Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin amacı, “4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” (DYYYUPİHY md.1)

Yönetmelik, doğrudan yabancı yatırımları “özellik arzeden ve etmeyen doğrudan yabancı yatırımlar” şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutmuş ve

⁴⁹⁰ Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, s. 242.

⁴⁹¹ UİK madde 2: “Bu Kanun; Türkiye’de çalışmak için başvuruda bulunan veya çalışan, bir işveren yanında mesleki eğitim görmek üzere başvuruda bulunan veya görmekte olan, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınırötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri kapsar.”

⁴⁹² Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin, 6.bs., Ankara, 2020, s. 289.

Yönetmeliğin kapsam maddesi bu yönetmeliğin sadece özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele uygulanacağını, özellik arzeden yatırımlarda istihdam edilecek diğer yabancı personellere ve özellik arzetmeyen yatırımlarda istihdam edilecek bütün yabancı personellere ise 6735 sayılı ÜİK'nun (mülga YÇİHK) ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin” uygulanacağını düzenlemiştir. (DYYYUPİHY md.2)

Yönetmeliğin “amaç” başlıklı maddesinde 4875 sayılı Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren şirket, şube ve irtibat bürolarında istihdam edilen tüm personelleri içeren bir düzenleme olduğunun belirtilmesine rağmen, “kapsam” başlıklı maddesinde yönetmeliğin sadece özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek kilit personel hakkında uygulanacağını belirtilmesi bazı yararlar tarafından birbiri ile çelişkili hükümler olduğu sebebiyle eleştirilmiştir⁴⁹³.

Yönetmeliğe göre, bir doğrudan yabancı yatırım, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım olabilmesi için aşağıda belirtilen şartlardan en az birini sağlamalı ve 4875 sayılı Kanun kapsamına giren bir şirket veya şube tarafından yapılmalıdır.⁴⁹⁴ Maddede sayılan şartlar birbirine alternatif şeklindedir. Birinin gerçekleşmesi yatırımın özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım olarak kabul edilmesi için yeterlidir.

- “Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk lirası olması,

⁴⁹³ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 240.

⁴⁹⁴ Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmış 2020 yılı değerleri:

- “Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 2.314.543 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 173,9 Milyon Türk Lirası olması,
- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 2.314.543 Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 Milyon ABD Doları olması,
- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 2.314.543 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 57,7 Milyon Türk lirası olması,
- Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunmasıdır.”, Doğrudan Yabancı Yatırımlar, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/dogrudan-yabanci-yatirimlar/>, (21.12.2020).

- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD doları olması,
- Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar 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 10 trilyon Türk lirası olması,
- Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması” (DYYYUPIHY md.4)

Yönetmelik 4.maddesinin devamında kimlerin kilit personel olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. İlgili düzenlemeye göre:

- a)
 1. Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,
 2. Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,
 3. Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,
 4. 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,
- b) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,
- c) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi.

kilit personel olarak kabul edilir. Yönetmelikteki kilit personel tanımı sınırlı bir sayım şeklinde yapılmamıştır. Maddeye baktığımızda şirketin yönetim ve denetim kademelerinde çalışan personellerinin kilit personel olarak kabul edildiğini görmekteyiz⁴⁹⁵.

Yönetmelikteki kilit personel tanımı, mülga YÇİHK'daki kilit personel tanımından daha geniş olduğu görülmektedir. Mülga YÇİHK'da uzman olarak sayılan kişiler, bu yönetmelikte kilit personel tanımı içerisinde yer almıştır. Yönetmelik uyarınca, şirkette idari görevde bulunanlar ile şirketin yönetim veya

⁴⁹⁵ Gökyayla ve Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, s. 154.

denetiminde yer alan şirketin hizmetleri, araştırma cihazları ve teknikleri açısından temel bilgiye sahip çalışanları da kilit personel olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁶.

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personele çalışma izni, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilir. (DYYYUPİHY md.5) İrtibat bürolarında çalışacak kilit personele ilişkin çalışma izni, Bakanlık tarafından yetki belgesi sahibi en fazla bir kişiye büro faaliyetleri için son bir yıl içinde yurt dışından en az 200.000 ABD Doları veya karşılığı döviz getirmiş olması kaydıyla verilir. (DYYYUPİHY md.6)

Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personel, çalışma izni için vatandaşı oldukları veya daimî ikamet ettikleri ülkedeki Türkiye temsilciliklerine başvuruda bulunabilirler. Böylelikle yönetmelik kapsamı dahilindeki kilit personellere yurtdışından çalışma iznine başvurma hakkı vermiştir. (DYYYUPİHY md.7)

Yönetmelik, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda kilit personel olarak istihdam edilecek kişinin çalışma iznine yurtiçinden de başvurabileceğini düzenlemiştir. Kilit personel olarak istihdam edilecek kişi, Türkiye’de kanunlara uygun bir şekilde bulunuyor olması durumunda doğrudan Bakanlığa da başvurabilir. Kanunlara uygun bir şekilde bulunmak ile Pasaport Kanunu’na uygun bir şekilde Türkiye’ye girmiş ve diğer ilgili kanunlara uygun Türkiye’de bulunuyor olması kastedilmektedir. (DYYYUPİHY md.8)

Çalışma izni başvurusu sırasında aranılacak belgeler Yönetmeliğin 10.maddesinde⁴⁹⁷ belirtilmiştir. Bu belgeler: yatırımın özelliklik arzeden doğrudan

⁴⁹⁶ Mustafa CİN, “Yabancıların Çalışma İzinleri”, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.8, S.3, <https://www.yumpu.com/tr/document/view/42820859/drmustafa-cin-yabancilar-n-calsma-izinleri> (02.03.2021), s. 8.

⁴⁹⁷ Yönetmeliğin 10.maddesi:

“a) Şirket veya şubenin "özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım" olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:
1) Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar 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 en az 30 trilyon 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,

yabancı yatırım olduğunu ve kişinin kilit personel niteliğine haiz bir kişi olduğunu kanıtlayan belgelerdir. (DYYYUPİHY md.10)

DYYYUPİHY'nın 9 uncu maddesi kilit personel olarak istihdam edilecek yabancı kişinin çalışmaz izni yanında çalışma vizesi de alması gerektiğini düzenlemiştir. Çalışma vizesi uygulaması mülga YÇİHK döneminde var olan ancak UİK ile kaldırılmış bir uygulamadır. UİK'nun geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrası, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan düzenlemelerinin uygulama alanı bulacağını düzenlemiştir. Kanaatimizce, çalışma vizesi uygulaması kilit personel istihdam şartlarını sağlayan ve Türkiye'de fiili olarak bulunan yabancı için uygulama alanı bulmayacaktır.

Yönetmelik kapsamında kilit personel olarak istihdam edilen kişi çalışma izni süresinin bitiminden itibaren en geç onbeş gün içinde çalışma iznini uzatma başvurusunda bulunmalıdır. Bu süreden sonra yapılan uzatma başvuruları ilk başvuru gibi değerlendirilir. Kişi, çalışma izni bitim süresinden en fazla iki ay geriye olacak

5) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon 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.

b) Yabancı personelin kilit personel olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler:

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),

c) 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),

d) 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),

e) 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,

f) Yabancı personelin ilgili Türk Konsolosluğundan veya noterden onaylı ve geçerlilik süresi dolmamış pasaport sureti ve tercümesi,

g) Yabancı personelin Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan "özgeçmiş formatı"na uygun olarak doldurulacak özgeçmiş formu,

h) İşveren tarafından hazırlanacak çalışma izni talep dilekçesi."şeklindedir.

şekilde çalışma izni süresi bitmeden de başvuruda bulunabilir. (DYYYUPİHY md.11)

Yönetmelik kapsamında Bakanlığa yapılan kilit personel çalışma izinleri, Bakanlık tarafından en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır. Ancak eksik evrak ile başvuruda bulunulmuş ise süre eksik evraklar giderildikten sonra başlar. Yurtdışından yapılan başvurularda süre evrakların Bakanlığa ulaşmasından sonra başlar. Kilit personel mesleki eğitim alanındaki bir görevde istihdam edilecekse onbeş günlük süre sınırı uygulanmaz. (DYYYUPİHY md.12)

Bu yönetmelikte hüküm bulunmaması halinde 6735 sayılı UİK ve Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulama alanı bulacaktır. (DYYYUPİHY md.18)

STK'lar yönetmelikte yer alan kilit personel tanımını, yönetmeliğin sadece kilit personele uygulanmasını, kapsamını, yabancı yatırımcının sunması gereken belgelerin fazlalığını, kilit personelin mesleki onaylarına özel düzenlemelerin uygulanmasını eleştirerek, yönetmeliğin, doğrudan yabancı yatırımların artmasına tam olarak hizmet etmemesi sebebiyle değişmesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁴⁹⁸.

2.2.7.4. Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Başvurma Hakkı

4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (e) fıkrasında "Uyuşmazlıkların çözümü" başlığı altında yabancı yatırımcıların, özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden ve idare ile yapmış oldukları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanında ilgili mevzuat koşullarının oluşması ve tarafların anlaşması halinde milli veya milletlerarası tahkime ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına gidebileceği düzenlenmiştir.

4875 sayılı Kanunun md.3/e fıkrası, yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıdan ayıran önemli bir hakkı düzenlemiştir. Yerli yatırımcının milletlerarası tahkime başvurma hakkı bulunmamaktayken, yabancı yatırımcı ilgili tahkim şartlarının oluşması ve tarafların anlaşması durumunda milletlerarası tahkime başvurabilecektir. Bu hak, yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıdan ayıran hususi bir haktır.

⁴⁹⁸ Baki Eren, *Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri*, Seçkin, Ankara, 2013, s. 111.

Günümüzde ticari uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yolu tahkimdir. Özellikle milletlerarası ticaretin ihtiyaçları, hukuki riskleri en aza indirmede ve tasfiye etmede en uygun yol olarak tahkimi ön plana çıkarmıştır⁴⁹⁹.

Milletlerarası tahkim kavramı yabancılık unsuru taşıyan ve hakemler tarafından uyuşmazlığın çözümünü içeren tüm uyuşmazlık çözme tekniklerinin kastedildiği üst bir kavramdır. Bu açıdan milletlerarası tahkim usullerinin bir kısmı, tamamen devletlerarası anlaşmalara dayanan ve bu anlaşmalara binaen oluşturulan kurumlar nezaretinde yürütülmektedir. Bu tür tahkime konu olan uyuşmazlıklar devletlerarası bir uyuşmazlıktır⁵⁰⁰. Milletlerarası tahkim usullerinin bir başka kısmı, yine devletlerarası anlaşmalara dayanan ve bu anlaşmalara binaen oluşturulan kurumlar nezaretinde yürütülen ancak konuları milletlerarası ticaret ve ekonomi olan tahkimlerdir⁵⁰¹. Milletlerarası tahkim usullerinin diğer bir kısmı ise doğrudan milletlerarası ticaret camiası tarafından oluşturulan ve hiçbir devletlerarası anlaşmaya ve milli hukuka dayanmayan kurallara dayanan ve bu kurallar çerçevesinde oluşturulan kurumlar nezaretinde yürütülen tahkimlerdir⁵⁰². Milletlerarası tahkim usullerinin başka bir kısmı da ülke devleti veya o ülkede bulunan sektör mensupları tarafından milli hukukun temelleri üzerine kurulan tahkim kurumları tarafından yürütülmektedir⁵⁰³. Son olarak, bazı milletlerarası tahkim usulleri de hiçbir kurumsal tahkim merkezinin denetimine tabi olmaksızın tarafların atf suretiyle belirlediği milli veya milletlerarası tahkim kurallarına göre yürütülmektedir⁵⁰⁴.

4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (e) fıkrası yabancı yatırımcıların gerek özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan gerekse idare ile yapmış oldukları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkime başvurabileceğini düzenlemiştir.

Yabancı yatırımcının özel hukuka tabi sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan dolayı milletlerarası tahkime başvurabilme hakkı açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Özel hukuka tabi bu sözleşmelerde tarafların hepsi özel hukuk gerçek veya tüzel kişileridir ve aralarındaki hukuki ilişki de özel

⁴⁹⁹ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 6.bs., İstanbul, 2018, s. 612.

⁵⁰⁰ Birleşmiş Milletler bünyesindeki Daimî Hakem Mahkemesi (PCA) örnek olarak verilebilir.

⁵⁰¹ ICSID, WIPO en çok tercih edilen tahkimlerdendir.

⁵⁰² ICC, LCIA en çok tercih edilen tahkimlerdendir.

⁵⁰³ Avusturya Federal Ekonomi Odası Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, Stockholm Tahkim Enstitüsü Hakem Mahkemesi tercih edilen tahkimlerdendir.

⁵⁰⁴ Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 615.

hukuk ilişkisidir⁵⁰⁵. Taraflar yapmış oldukları yatırım sözleşmesinde tahkime başvuru hakkını düzenlemiş olmaları tahkime başvuru yapabilmeleri için yeterlidir.

Yabancı yatırımcının, kamu kuruluşları ile yapmış olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da milletlerarası tahkime gidip gidemeyecekleri hususunda taraflardan biri kamu kuruluşu olduğundan ve yapılan iş veya verilen hizmet dolaylı veya doğrudan kamuyu ilgilendirdiğinden sözleşmenin idari boyutunun olması soru işareti oluşturmaktadır. Bu soru işareti, Anayasa'nın 125'inci maddesine 1999 tarihinde getirilen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkimde çözülmesi öngörülebilir ek hükmü ile giderilmiştir. Ayrıca 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5 maddesinde 1999 tarihinde yapılan değişiklikle beraber idare ile yabancı şirket veya sermaye şirketi arasında yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Daha sonra çıkarılan 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun" ile birlikte de kamu hizmeti imtiyaz ve şartlaşma ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkiminde uyulması gereken tahkim ilkeleri düzenlenmiştir⁵⁰⁶.

4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (e) fıkrasını incelediğimizde yabancı yatırımcının milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmesi için ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması şartları öngörülmüştür.

Tahkim kavramı bir üst kavram olup tarafların aralarında yaptıkları ve tahkime konu olacak yatırım sözleşmesini, taraflar ile hakem arasındaki yapılan hakem sözleşmesini ve tahkimin temelini teşkil eden, taraflar arasında tahkime başvurulacağına kararlaştırıldığı tahkim sözleşmesini içerir. Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeye ek bir madde ile düzenlenebileceği gibi ayrı bir sözleşme olarak da düzenlenebilir. Esas sözleşmeye ek bir madde olarak düzenlendiğinde geçerliliği esas sözleşmeden bağımsızdır⁵⁰⁷. Yabancı yatırımcının milletlerarası tahkime

⁵⁰⁵ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 243.

⁵⁰⁶ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 244.

⁵⁰⁷ Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 613.

başvurabilmesi için sözleşme tarafı ile tahkim anlaşması yapmış olması gerekmektedir⁵⁰⁸.

Yabancı yatırımcının milletlerarası tahkim yoluna başvurabilmesi için ilgili mevzuatlarda yer alan koşulları sağlamaları gerekmektedir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu “yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar” bakımından milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenler ve bu tür uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda MTK hükümleri uygulama alanı bulur. Yabancı yatırımcının kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarında ise 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uygulanması Gereken İlkeler Dair Kanun’da düzenlenen hükümler dikkate alınmak suretiyle yabancı yatırımcı milletlerarası tahkime başvurabilir. 4501 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi yabancı yatırımcının idare ile yapmış oldukları özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için gerek Türk hukukuna göre gerek yabancı hukuk kurallarına göre karar verecek ad hoc veya kurumsal tahkim merkezlerine başvurabileceklerini düzenlemiştir. 4501 sayılı Kanun genel ilkeleri düzenlemektedir. Bu kapsamdaki uyuşmazlıkların tahkim prosedürü de MTK’a tabidir⁵⁰⁹.

MTK’un ikinci maddesi yabancı unsurunun hangi durumlarda gerçekleşmiş olacağını ve MTK bünyesinde tahkime başvurulabileceğini düzenlemiştir. MTK’nın ikinci maddesinin üçüncü fıkrası; asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermaye mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurtdışından sermaye sağlaması amacıyla kredi veya güvence sözleşmeleri yapılması durumunda milletlerarası tahkim için aranan yabancılık unsuru şartının gerçekleşeceğini düzenlemiştir. Tahkim prosedürüne başvurabilecek yabancı yatırımcı kavramı MTK’da, 4875 sayılı Kanun’da öngörülen doğrudan yabancı yatırımcı kavramından daha geniş ele alınmıştır. MTK, milletlerarası tahkim prosedürüne başvurulabilmesi için aranan yabancılık unsurunun gerçekleşmesi için yabancı sermaye getirmiş en az bir şirket ortağının bulunmasını

⁵⁰⁸ Uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır. Yabancı yatırımcının, ev sahibi devlet arasında tahkim anlaşması olmasa bile eğer ev sahibi devletin, kaynak devlet ile yapmış olduğu iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşması varsa diplomatik himaye kapsamında yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu ülkenin devletlerarası tahkime başvuru hakkı olacaktır.

⁵⁰⁹ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 244.

yeterli görmüşken, 4875 sayılı Kanun en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinim ile bir şirkete ortak olan yatırımcıyı doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul etmiştir⁵¹⁰.

2.2.7.5. Yatırım Teşvikleri

Türk Hukuk sistemi 15.06.2012 tarih ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar ve bu karara binaen çıkarılan 2012//1 sayılı Uygulama Tebliği ile yerli-yabancı yatırımcı ayrımı gözetmeksizin tüm yatırımlar için birtakım yatırım teşvikleri öngörmüştür. 4875 sayılı Kanun kapsamındaki doğrudan yabancı yatırımcılar da yerli yatırımcılar gibi bu teşviklerden yararlanabilmektedir.

Yatırım teşvik sisteminin amacı; cari açığın azaltılması amacıyla ithalat bağımlılığı yüksek olan ara malı ve ürünlerin üretiminin artırılması, teknolojik dönüşümü sağlayacak yüksek ve orta-yüksek teknoloji içeren yatırımların desteklenmesi, en az gelişmiş bölgelere olan yatırım artırılması, bölgesel gelişmişlik farklarının azaltılmasıdır. (YDHYK md.1),

Yatırım teşvik sistemi, bölgesel teşvik uygulamaları, öncelikli yatırım teşviki, genel teşvik sistemi ve stratejik yatırım teşviki olmak üzere dört başlık üzerinden düzenlenmiştir. Bölgesel teşvik uygulamaları⁵¹¹, iller arasındaki gelişmişlik farkını azaltmayı ve illerin üretim ve ihracat potansiyelini arttırmayı hedeflemektedir. Öncelikli yatırım teşviki⁵¹² belli yatırım konularının desteklenmesini hedeflemektedir. Stratejik yatırım teşviki⁵¹³, cari açığın azaltılmasına katkı sağlayacak katma değeri yüksek yatırımları desteklemektedir. Genel teşvik sistemi ise bu üç başlık kapsamında teşvik edilemeyecek tüm yatırımları kapsamaktadır⁵¹⁴. Her bir yatırım teşvik sistemi için yapılması gereken asgari yatırım tutarı öngörülmüştür⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Turanlı, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, s. 247.

⁵¹¹ Ülke, gelişmişlik düzeyine göre altı bölgeye bölünmüş ve her bölge açısından farklı desten unsurları öngörülmüştür.

⁵¹² Öncelikli yatırım teşviki konuları, 2012/3305 sayılı Karar'ın 17'inci maddesinde belirtilmiştir.

⁵¹³ Stratejik yatırım teşviki konuları, 2012/3305 sayılı Karar'ın 8'inci maddesinde tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir.

⁵¹⁴ Yatırım Teşvik Sistemi Sunumu, <https://www.sanayi.gov.tr/destek-ve-tesvikler/yatirim-tesvik-sistemleri/md0103011615>, (23.12.2020).

⁵¹⁵ Stratejik yatırımlarda 50 milyon TL, Bölgesel yatırım uygulamalarında 500.000 TL'den başlamak kaydıyla her bölge ve sektör için ayrı ayrı tutar, genel teşvik sistemi için, 1. ve 2. Bölgeler için 1 milyon TL, diğer bölgeler için 500 bin TL asgari yatırım tutarı olarak belirlenmiştir.

Yatırım teşvik sistemi ile yatırımcılara sağlanan destek unsurları: KDV istisnası⁵¹⁶, gümrük vergi muafiyeti⁵¹⁷, vergi indirimi⁵¹⁸, sigorta primi işveren hissesi desteği⁵¹⁹, gelir vergisi stopaj desteği⁵²⁰, sigorta primi işçi hissesi desteği⁵²¹, faiz veya kar payı desteği⁵²², yatırım yeri tahsis⁵²³, KDV iadesi⁵²⁴ olup teşvik sistemine göre biri veya birkaçı sağlanacak şekilde düzenlenmiştir⁵²⁵. Bu kapsamda, genel teşvik sistemi için KDV istisnası, gümrük vergisi muafiyeti, gelir vergisi stopajı desteği öngörülmüş, bölgesel teşvik uygulamaları ve öncelikli yatırım teşviki sisteminde için bu desteklerin yanında vergi indirimi, sigorta primi işveren hissesi desteği, sigorta primi işçi hissesi desteği, faiz veya kar payı desteği, yatırım yeri tahsis öngörülmüştür. Stratejik yatırım teşviki sistemi için ise bölgesel teşvik uygulamaları için sağlanan desteklerin yanında KDV iadesi desteği de öngörülmüştür⁵²⁶.

2012//1 sayılı Uygulama Tebliğinin 4'üncü maddesinde gerçek kişilerin, adi ortaklıkların, kooperatiflerin, birliklerin, iş ortaklıklarının, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, dernek ve vakıfların ve yabancı şirketlerin Türkiye'deki şirketlerinin, yatırım teşvik belgesi için başvurabileceklerini düzenlemiştir.

2 Temmuz 2018 tarihinden itibaren yeni yatırım teşvik belgesi düzenlenmesine ilişkin tüm müracaatlar ile yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları şirket ve

⁵¹⁶ Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında yurt içinden ve yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralama için katma değer vergisinin ödenmemesi şeklinde uygulanır.

⁵¹⁷ Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında yurt dışından temin edilecek yatırım malı makine ve teçhizat için gümrük vergisinin ödenmemesi şeklinde uygulanır

⁵¹⁸ Vergi İndirimi; gelir veya kurumlar vergisinin, yatırım için öngörülen katkı tutarına ulaşmaya kadar indirimli olarak uygulanmasıdır.

⁵¹⁹ Yatırım Teşvik Belgesi kapsamı yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işveren hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmının belirli bir süre Bakanlıkça karşılanmasıdır.

⁵²⁰ Yatırım Teşvik Belgesi kapsamı yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken gelir vergisi stopajının asgari ücrete tekabül eden kısmının 10 yıl süreyle terkin edilmesidir.

⁵²¹ Yatırım Teşvik Belgesi kapsamı yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmının 10 yıl süreyle Bakanlıkça karşılanmasıdır.

⁵²² En az bir yıl vadeli krediler için sağlanan bir finansman desteğidir. Teşvik belgesinde kayıtlı sabit yatırım tutarının %70'ine kadar kullanılan krediye ilişkin ödenecek faizin veya kâr payının belli bir kısmı Bakanlıkça karşılanmasıdır.

⁵²³ Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yatırım yeri tahsis edilebilir.

⁵²⁴ Sabit yatırım tutarı 500 milyon Türk Lirasının üzerindeki Stratejik Yatırımlar kapsamında gerçekleştirilen bina-inşaat harcamaları için tahsil edilen KDV'nin iade edilmesidir.

⁵²⁵ Yatırım Teşvik Sistemi Sunumu, <https://www.sanayi.gov.tr/destek-ve-tesvikler/yatirim-tesvik-sistemleri/md0103011615>, (23.12.2020).

⁵²⁶ Yatırım Teşvik Sistemi Sunumu, <https://www.sanayi.gov.tr/destek-ve-tesvikler/yatirim-tesvik-sistemleri/md0103011615>, (23.12.2020).

şubeler tarafından Bakanlığa yapılacak tüm bildirimler Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen E-TUYS adlı web tabanlı uygulama aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

Yabancı yatırımcılar, yatırım teşvik belgesine ilişkin usulü işlemleri ve bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmek için en az bir kişiyi kullanıcı olarak yetkilendirmeleri gerekmektedir. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'ne 1 Haziran 2018 tarihinde eklenen ve daha sonra 16.10.2020 tarihinde değişikliğe uğrayan dördüncü bölümünde yabancı yatırımcıların kullanıcı yetkilendirmesi hakkındaki hükümler düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 9'uncu maddesine göre, kullanıcıların⁵²⁷ nitelikli elektronik sertifikaya ve yetkilendirilecek şube ve şirketlerin de kayıtlı elektronik posta hesabına sahip olmaları zorunludur.

Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde⁵²⁸ şirket ve şubelerin kullanıcı olarak yetkilendirmek istediği kişi için müracaatında yer alması gereken zorunlu belgeler düzenlenmiştir. Şirket ve şubeler, bir veya birden fazla kişiyi kullanıcı olarak yetkilendirebilir. Şirket ve şubelerin başvuru için gerekli bilgi ve belgeleri tam ve doğru göndermek ve ilgili evrakları on yıl süreyle muhafaza etme yükümlülükleri bulunmaktadır.

Şirket ve şubelerin başvurusu üzerine Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, gerekli kontrolleri yaparak kullanıcı yetkilendirme onay işlemlerini başlatır. Usulüne uygun yapılmayan başvuruları işleme almaz. Genel

⁵²⁷ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamındaki şirket ve şubelerden istenecek bilgileri, E-TUYS aracılığıyla Kanun kapsamındaki şirket ve şubeler adına Genel Müdürlüğe bildirmek üzere yetkilendirilmiş kişileri ifade eder.

⁵²⁸ “Kanun kapsamındaki şirket ve şubeler tarafından, bu şirket ve şubeler adına E-TUYS vasıtasıyla işlem yapacak kişilerin kullanıcı olarak yetkilendirilmesi için aşağıda yer alan bilgi belgeler Genel Müdürlük KEP adresine gönderilir.

a) Kanun kapsamındaki şirket ve şubeleri temsile yetkili kişi veya kişilerce hazırlanmış müracaat dilekçesi,

b) (Mülga: RG-27/3/2021-31436)

c) Kanun kapsamındaki şirket ve şubeleri temsile yetkili kişi veya kişilerce imzalanarak Bakanlık internet sayfasında yer alan örneğe uygun ve Türkçe olarak her bir kullanıcı için noterde düzenlenmiş taahhütname (Yurt dışında düzenlenmesi halinde taahhütnamenin, ilgili Türk Konsolosluğunca veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre tasdik edilmiş olması gerekir).

ç) Bakanlık internet sayfasında yer alan örneğe uygun ve Kanun kapsamındaki şirket ve şubeleri temsile yetkili kişi veya kişilerce imzalanmış Kullanıcı Yetkilendirme Formu.

Yetkilendirme başvurusu bir veya birden fazla kişi için aynı zamanda yapılabilir. Bu durumda, E-TUYS taahhütnamesi ve kullanıcı yetkilendirme formu yetkilendirilecek her bir kişi için ayrı ayrı düzenlenir. Taahhütnamenin geçerli olacağı süre, taahhütnamede belirtilir.”

Müdürlük, değişiklik veya güncelleme isteme, ek bilgi ve belge talep etme ya da başvuruyu reddetme takdir hakkına sahiptir. Genel müdürlük, başvuru sonucunu kullanıcının beyan ettiği elektronik posta adresine bildirir. (DYYKUY, md.11)

Kullanıcın yetkisi, kullanıcı yetkilendirilmesi için yapılan başvuruda sunulan taahhütnamede belirtilen süre ile sınırlıdır. Süre uzatımında bulunulması halinde her bir kullanıcı için ayrı ayrı yeni T-YUS taahhütnamesi ve kullanıcı yetkilendirme formu verilmesi gerekmektedir. Yetki süresi bitiminden sonra uzatıma kadar kullanıcının yetkisi askıya alınır. (DYYKUY, md.12)

Kullanıcıların yetkisi, şirket ve şubelerin noter tarafından düzenlenmiş azilnameyi Genel müdürlüğe göndermesi ile iptal edilir. Kullanıcının kendisinin yetkisinden feragat etmesi durumunda kullanıcının yetkisi, söz konusu durumun noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü olarak şirket ve şubeye bildirildiğini içeren belgelerin Genel Müdürlüğe gönderilmesi ile iptal edilir. Fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı, gaipliği, ölümü veya adına işlem yaptığı Kanun kapsamındaki şirket ve şubelerin tüzel kişiliğini kaybettiği öğrenilen ve gerekli görülen diğer hallerde nitelikli elektronik sertifika sahibi kişilerin yetkileri Bakanlıkça re'sen iptal edilir. (DYYKUY, md.13) Şirket ve şube, kullanıcının yetkisini Genel Müdürlüğe başvurarak geçici olarak askıya alabilir. (DYYKUY, md.14)

Şirket ve şubelerin unvan, vergi dairesi, iletişim bilgileri ve diğer bilgilerinde herhangi bir değişiklik olduğu zaman yetkili kullanıcı söz konusu değişiklikleri herhangi bir başvuru yapmaksızın E-TUYS sisteminde günceller. (DYYKUY, md.15)

Yatırım teşvik sistemi, yerli yatırımcı-yabancı yatırımcı ayrımı gözetilmeksizin bütün yatırımcıları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Yatırım teşvik mevzuatı, yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcının sadece aynı yatırım teşvik sistemlerine başvurabileceklerini değil aynı zamanda yatırım teşvik başvuru usulleri bakımından da aynı usule tabi olduklarını düzenlemiştir. Yatırımcılar arasında hem esas hem de usul bakımından bir eşitlik öngörülmüştür. 4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (a) bendi yabancı yatırımcının, yerli yatırımcı ile aynı ulusal muameleye tabi olacağını düzenlemiştir. 4875 sayılı Kanun'daki ulusal muamele esası, her alanda eşit muameleyi kapsayan geniş anlamda bir eşitliği ifade etmektedir. Yatırım teşvik sistemi ulusal muamele esası bakımından değerlendirildiğinde; yatırım teşvik sistemi mevzuatı ile yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcının aynı esas ve usule tabi kılınması

anlayışının, 4875 sayılı Kanun'da düzenlenen ulusal muamele esasına uygun bir anlayış olduğu görülmektedir.

2.2.8. Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Özel Düzenlemeler

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, uluslararası anlaşmalarda ve özel kanun hükümlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça yabancı yatırımcılar ile yerli yatırımcıların aynı muameleye tabi tutulduğunu düzenlemiştir. Yabancı yatırımcı, anlaşma ve özel kanun hükümleri ile daha kısıtlayıcı hükümlere tabi olabileceği gibi daha imtiyazlı bir statü de kazanabilir. 4875 sayılı Kanun aynı zamanda yatırım serbestisinin, uluslararası anlaşmalarda ve özel kanun hükümlerinde kısıtlanabileceğini düzenlemiştir.

Bu başlık altında Türk hukuk sisteminde yer alan ve doğrudan yabancı yatırımları ilgilendiren özel kanun düzenlemelerine ve yabancı yatırımlar açısından öngörülmiş kısıtlamalara değinilecektir ve söz konusu kısıtlamalar doğrudan yabancı yatırımlar açısından değerlendirilecektir.

2.2.8.1. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu

Petrol arama ve işletme hakkının devletin yanında yabancılara dolayısıyla yabancı yatırımcılara da verilip verilmeyeceği tarihten bugüne tartışma konusu olmuştur. Bu konu ilk olarak 1954 tarih ve 6326 sayılı Mülga Petrol Kanunu ile liberal bir şekilde düzenlenmiş, daha sonra ise 1973 tarihinde Petrol Reformu Kanunu ile değişikliklere uğramıştır.

6326 sayılı Petrol Kanunu, petrol arama ve işletme yetkisinin yabancı gerçek kişilere verilemeyeceğini fakat tabi olduğu ülke hukukuna göre sermaye şirketi niteliğine haiz olan yerli ve yabancı özel hukuk tüzel kişilerine verilebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca Kanun, petrol arama ve işletme hakkına sahip özel hukuk tüzel kişileri açısından da birtakım sınırlamalar getirmiştir. Şöyle ki, yabancı devletin doğrudan veya dolaylı olarak tüzel kişiliğin idaresinde etkili olabileceği veya yabancı devlet adına hareket eden tüzel kişilikler petrol hakkına sahip olamayacaktır. Bakanlar kurulu kararıyla bu duruma istisna tanınabiliyordu⁵²⁹.6326 sayılı Petrol Kanunu, 2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵²⁹ Güray Özsu, *Yabancıların Petrol Kanunu Kapsamındaki Yatırımları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 71.

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu Türk petrol kaynaklarının milli menfaatler gözetilerek sürekli, hızlı ve etkili bir şekilde aranması, geliştirilmesi ve üretilmesini amaçlamaktadır. (md.1)

6491 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde Türkiye ülke sınırlarında bulunan petrol kaynaklarının, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu düzenlenmiştir. Kanun'un 22'nci maddesinde, Türk sermaye şirketleri yanında kanundaki esaslara uymak kaydıyla yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş sermaye şirketi niteliğindeki özel hukuk tüzel kişiliklerinin de petrol arama ve işletme hakkının olduğunu düzenlemiştir. 6491 sayılı Kanun, 6326 sayılı mülga Kanuna göre daha liberal olup yabancı devletin doğrudan veya dolaylı idari yönetiminde etkili olduğu tüzel kişiliklerin petrol arama hakkına sahip olamayacağı yönündeki sınırlamayı kaldırmıştır⁵³⁰.

6491 sayılı Kanun, Türk sermaye şirketleri ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş sermaye şirketlerinin petrol arama ve işletme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Kanunda Türk sermayeli şirketlerin yanında yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş sermaye şirketlerine de petrol arama ve işletme hakkının verilmesi, 4875 kanun kapsamındaki yabancı yatırımcıların şube açma yoluyla da yatırım yapabilmelerine olanak sağlamıştır. Yabancı yatırımcı, 6491 sayılı Kanun kapsamındaki yatırım alanlarına 4875 sayılı Kanun ile uyumlu bir şekilde şube açma, Türk şirketi kurma veya bir Türk şirketine ortak olma yoluyla yatırım yapabilecektir. Ancak 6491 sayılı Kanun, petrol arama ve işletme hakkının sadece sermaye şirketlerine verilebileceğini düzenlemiştir. 4875 sayılı Kanun, yabancı yatırımın TTK'da düzenlenen şirket türleri ve TBK'da düzenlenen adi şirket ile şirket kurma veya ortak olma yoluyla ve yabancı ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliklerce şube açma yoluyla yapılabileceğini düzenlemiştir. 6491 sayılı Kanun bu açıdan incelendiğinde, yatırım yapabilecek şirket türlerini sermaye şirketleri ile kısıtlamış bulunmaktadır. Söz konusu kısıtlama hem yerli hem yabancı yatırımcılar için öngörülmüş bir kısıtlama olduğundan dolayı bir başka deyişle her iki tür yatırımcıya da eşit bir şekilde uygulandığından dolayı ulusal muamele ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

6491 sayılı Kanun'un 15'inci maddesi özel kanunlarda belirtilen düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla petrol arama hakkı sahibi tüzel kişiliklerin UİK uyarınca

⁵³⁰ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 266.

çalışma izni almaksızın en fazla altı aya kadar İçişleri Bakanlığının düzenleyeceği tezkere ile birlikte yabancı personel çalıştırabileceğini düzenlemiştir. Altı aydan fazla olan çalışma durumunda UİK kapsamında çalışma izni alınmalıdır.

2.2.8.2. 3213 sayılı Maden Kanunu

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6'ncı maddesi, maden arama ve işletme hakkının (maden hakkı) Türk vatandaşlarına, Türk hukukuna göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz şirketlere, bu hususta yetkili bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilebileceğini düzenlemiştir.

3213 sayılı Kanun, maden arama ve işletme hakkına sahip olan kişiler arasında Türk hukukuna göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz şirketleri düzenlemiş ancak yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz şirketleri düzenlememiştir. İlgili düzenleme doğrudan yabancı yatırımlar açısından incelendiğinde, 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında yapılan doğrudan yabancı yatırımların ancak Türk hukuk sistemine göre yeni bir şirket kurma veya kurulmuş bir şirkete ortak olma yoluyla⁵³¹ yapılabileceği anlaşılmaktadır⁵³². Kanun, şube kurma yoluyla doğrudan yabancı yatırım yapılmasına izin vermemiştir. Söz konusu durum yerli-yabancı yatırımcı ayrımı gözetilmeksizin her tür yatırımcı için öngörülmüş olmasından dolayı ulusal muamele ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. 3213 sayılı Kanun yatırım yöntemleri açısından 4875 sayılı Kanun'a göre daha kısıtlayıcı niteliktedir.

2.2.8.3. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu

1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişiliklerinin havacılık sahasındaki faaliyetlerini düzenlemektedir. Kanun, Türk hava sahasını Türkiye Cumhuriyeti egemenliği altındaki ülke ile Türk karasuları üzerindeki saha olarak tanımlamıştır. Kanun, sivil havacılık alanında ulusal çıkarlara ve uluslararası ilişkilere uygun düzenlemeler getirmek amacıyla çıkarılmıştır⁵³³.

⁵³¹ Melis Kutlu, *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkileri*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2019, s. 160.

⁵³² Ayşe Pınar GÜRSES, *Türkiye'de ve Dünyada Uygulanmakta olan Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliklerinin Karşılaştırma Analizi*, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 98.

⁵³³ Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, s.132.

2920 sayılı Kanun ile kimlerin Türk hava sahası üzerinde ticari amaçla yük ve yolcu taşınması yapabileceği yani kabotaj hakkına sahip olabileceği düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmelidir ki, Kanun, hava taşımacılığını, Türkiye içerisinde ve Türkiye ile yabancı devlet arasındaki hava taşımacılığı olacak şekilde ikiye ayırmıştır ve kimlerin hangi hava taşımacılığını yapabileceğini de bu ayırım üzerinden düzenlemiştir.

2920 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içerisinde iki nokta arasında havayolu ile yolcu ve yük taşıma faaliyetlerinin ancak Türk hava araçları ile yapılabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla yabancı hava araçlarının Türkiye hava sahası içerisinde bir noktadan diğer noktaya ticari yük ve yolcu taşıma hakkı mevcut değildir. Yabancı hava araçları, ancak Türkiye ile yabancı bir ülke arasında ticari yolcu veya yük taşıyabilirler⁵³⁴.

TSHK kapsamında hangi hava araçlarının Türk hava aracı sayılacağı 3 ve 49'ncü maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre; Türk sivil hava aracı, mülkiyeti Türk devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait hava araçlarıdır. Hava aracının mülkiyeti bir tüzel kişiliğe ait ise, bu tüzel kişiliğin Türk kanunlarına göre kurulmuş olması, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirketin ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması gerekmektedir⁵³⁵.

TSHK, ancak kanunda belirtilen şartları sağlayan ve Türk kanunlarına göre kurulan şirketlerin Türk hava araçlarına sahip olabileceğini düzenleyerek Türk hava araçları ile hava taşımacılığına yapılabilecek yatırımları yabancı yatırımlar açısından sınırlandırmıştır. Şöyle ki, 4875 sayılı Kanun'a göre doğrudan yabancı yatırımlar, şube açma, Türk hukukuna göre şirket kurma veya Türk hukukuna göre kurulu şirketlere ortak olma yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. TSHK ise ancak Türk kanunlarına göre kurulmuş, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olduğu ve oy çoğunluğunun Türk ortaklarında bulunduğu şirketlerin Türk hava araçlarına sahip olabilme yetkisine sahip olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla sivil havacılık sektöründe Türk hava araçları ile hava taşımacılığı yatırımı ancak bu şartlara haiz şirketler bakımından yapılabilecektir.

⁵³⁴ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 260.

⁵³⁵ Ekrem Kurt, "Sivil Hava Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:21, S:2, 2017, s. 54. 47-102.

TSHK, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz şirketlerin şube açma yolu ile ve oy çoğunluğu elinde bulundurulacak şekilde bir Türk tüzel şirketine ortak olma veya tamamı yabancı sermayeli Türk tüzel şirketi kurma şeklinde Türk hava araçları ile yapılan ulusal hava taşımacılığı yatırımlarına izin vermemektedir. Şirketi temsil ve idare yetkisinin sahip kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket oy çoğunluğunun Türk vatandaşlarında bulunmasına ilişkin hüküm, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında eşit bir statü oluşturmadığından dolayı 4875 sayılı Kanun'daki ulusal muamele esasını kısıtlar niteliktedir. Söz konusu kısıtlama özel kanun hükmü ile yapıldığından 4875 sayılı Kanun'da yer alan ulusal muamele esasına uygun bir kısıtlamadır.

Kanun ve kanuna binaen çıkarılan Yönetmelik⁵³⁶ Türk hava sahasında ticari hava taşıma işletmeciliği yapabilecekleri düzenlemiştir. Hükme göre, ticari hava işletmeciliği ancak Türk gerçek kişileri ve Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş ve ticari merkezi Türkiye'de bulunan Türk tüzel kişiliklerince yapılabileceğini kararlaştırmıştır. Bu şirketlerin ticari hava taşıma işletmeciliği yapabilmeleri için ayrıca, paylarının en az %51'i nama yazılı olmalı ve çoğunluk paylarının ve yönetim kurulu üyeleri ile oy çokluğunun ve kontrolünün Türk vatandaşı ortaklarda bulunması gerekmektedir.

Türk hava sahası içerisinde ticari hava taşıma işletmeciliği yapma hakkı doğrudan yabancı yatırımlar açısından oldukça kısıtlanmış bir haldedir. Ticari hava taşıma işletmeciliği alanına ancak çoğunluğu elde bulundurmayacak bir şekilde bir Türk şirketi kurma veya bir Türk şirketine ortak olma yolu ile doğrudan yabancı yatırım yapılabilmektedir.

2.2.8.4. 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Karasuları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun (Kabotaj Kanunu) ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

Türk kıyı, liman ve karasularında yolcu ve yük taşıma hakkı (kabotaj hakkı) 815 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'un 1'inci maddesi ile Türk sahillerinin bir noktasından diğer bir noktasına mal ve yolcu taşıma hakkı (kabotaj hakkı) yalnız Türk bayrağı taşıyan gemi ve diğer deniz araçlarına verilmiştir. Ayrıca Kanun'un

⁵³⁶ 16.11.2013 tarihli ve 28823 sayılı Resmî Gazete yayımlanan Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği

2'nci maddesi ile nehirler, göller, Marmara havzası, boğazlar, bilumum kara suları, kara sularına dahil körfezler, liman, koy ve benzeri yerlerde her çeşit deniz aracıyla yük ve yolcu taşıma yolu ile ticaret yapma hakkı sadece Türk vatandaşlarına verilmiştir.

Yabancı yatırımcıların deniz kabotaj hakkı olup olmadığını incelemeden önce Türk bayrağı çekme hakkına kimlerin sahip olduğunun incelenmesi gereklidir. TTK m.940'ta bir geminin hangi hallerde Türk bayrağı çekebileceği dolayısıyla Türk gemisi sayılacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre; gemi maliki gerçek kişi olduğu durumda o kişinin Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Gemi maliki tüzel kişi ise tüzel kişiliğin Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişilik olması gerekmekte ve şirketi temsile ve idare etmeye yetkili ortaklarının çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre de oy çokluğunun Türk vatandaşlarında olması gerekmektedir. Ayrıca şirket, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise bu şartların yanında paylarının çoğunluğunun nama yazılı olması ve bu payların bir yabancıya devrinin yönetim kurulu iznine tabi kılınması aranmaktadır. Donatma iştiraki ile yönetilen bir geminin Türk bayrağı çekebilmesi için paylarının yarısından fazlasının Türk vatandaşlarına ait olması ve iştiraki yönetmeye yetkili paydaşlarının çoğunluğunun Türk vatandaşı olması gereklidir⁵³⁷.

Türk gemisi olmayan yabancı gemiler bazı durumlarda kabotaj hakkına sahip olabilmektedir. Şöyle ki, TTK md.941'e göre: yabancı bir gemi, o gemiye Türk bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle kendi adlarına işletilmek suretiyle bırakılırsa malikin rızası, Türk mevzuatındaki kaptan ve gemi zabitleri hakkındaki hükümlere uyulmak ve yabancı gemi kanunlarında da bu durumu engelleyecek bir hükmün bulunmaması kaydıyla Türk bayrağı çekebilir.

4875 sayılı Kanun'a göre yabancı ülke kanunlarına göre kurulu bir şirketin Türkiye'de şubesinin açılması, Türk şirketi kurulması veya Türk şirketine ortak olunması yöntemiyle doğrudan yabancı yabancı yatırım yapılabilmektedir. Kabotaj hakkı kapsamında doğrudan yabancı yatırım yapılıp yapılamayacağı TTK ve Kabotaj Kanunu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle tespit edilmelidir. Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bir şirket ile Türkiye'de şube açma yoluyla Türk karasularında bir noktadan diğer bir noktaya yolcu ve yük taşıma yapılması mümkün

⁵³⁷ Çelikel ve Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, s. 248.

değildir. Çünkü bu tür şirketlerin sahip oldukları gemilerin Türk bayrağı çekme hakkı mevcut olmayacaktır. TTK ve Kabotaj hükümleri gereğince ancak Türk bayrağı çekme şartlarını sağlayan gemi maliki bir Türk şirketine ortak olma yoluyla doğrudan yabancı yatırım yapılması mümkündür. Türk liman ve karasularında yük ve yolcu taşıma yoluyla yapılmak istenen doğrudan yabancı yatırımlar, gemilerin, Türk bayrağı çekme hakkına sahip kişilere en az bir yıl süreyle bırakılması yoluyla dolaylı yoldan da gerçekleştirilebilir.

2.2.8.5. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanununda, yurt dışında yabancı ülke kanunlarına tabi olarak kurulmuş yabancı bir bankanın Türkiye’de temsilcilik veya şube açmak suretiyle bankacılık faaliyetinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Kanun’un dokuzuncu maddesi, merkezi yurtdışında bulunan bankaların Türkiye’de şube açma şartlarını düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; yurt dışında kurulu bankanın merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerine yasaklanma getirilmemiş olmalı, merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim mercisinin söz konusu bankanın Türkiye’de faaliyette bulunması yönünde olumsuz bir görüşü olmamalı, ödenmiş sermayesinin Türkiye’de tahsis edilen kısmı en az otuz milyon Türk lirası olmalı, yönetim gerekli mesleki tecrübeye sahip olmalı, faaliyet planı ibraz edilmiş olmalı ve ortaklıklar şeffaf ve açık olmalıdır.

5411 sayılı Kanun yabancı yatırımcıların bankacılık sektörüne ancak şube açma yoluyla yatırım yapabileceğini düzenlemiş ve yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıdan farklı birtakım şartlara tabi kılmıştır. İlgili düzenleme yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıdan farklı şartlara tabi tutmuş olması sebebiyle ulusal muamele esasını sınırlayıcı niteliktedir. Söz konusu sınırlama özel kanun hükmü ile yapılmış olduğundan 4875 sayılı Kanun’a uygun bir sınırlamadır. Ayrıca bankacılık sektörünün kamu güvenliği bakımından önemi düşünüldüğünde yabancı yatırımcı için ek şartların öngörülmesi uluslararası hukuktaki ulusal muamele esasını sınırlayıcı anlayışa da uygun olduğu söylenebilir.

2.2.8.6. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

6112 sayılı Kanun, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya

hizmet sağlayıcılarının idari, vali ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst kurulunun kuruluşu, teşkilatı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. (md.1)

6112 sayılı Kanun 19'uncu maddesi, kamu güvenliği bakımından yabancı yatırımlara birtakım kısıtlamalar getirmiştir⁵³⁸. Kanun'un 19'uncu maddesine göre, yayın lisansı ancak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verilebilir. Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları hâlinde, yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilir.

6112 sayılı Kanun hükümleri doğrudan yabancı yatırımlar mevzuatı kapsamında değerlendirildiğinde: 4875 sayılı Kanun, yabancı yatırımcının şube açma, TTK'da düzenlenen şirket türleri ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirket kurma veya bu şirketlere ortak olma yöntemiyle doğrudan yabancı yatırım yapabileceğini düzenlemiştir. 6112 sayılı Kanun ise yayın lisansının sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verilebileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple yayın hizmetleri sektörüne yatırım yapmak isteyen doğrudan yabancı yatırımcı ancak anonim şirket kurma veya anonim şirkete ortak olma yoluyla yatırım yapabilecektir.

4875 sayılı Kanun, ortak olma yoluyla yapılacak doğrudan yabancı yatırımlarda yabancı sermaye açısından menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranında hisse edinimi veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimlerde bulunmak yoluyla ortak olması dışında bir sınırlama öngörmemiştir. 6112 sayılı Kanun ise medya hizmet sağlayıcı kuruluşunda doğrudan yabancı sermaye payının, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemeyeceğini düzenlemiştir. 4875 sayılı

⁵³⁸ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 133.

Kanun, yabancı sermaye açısından bir sınırlama getirmemişken 6112 sayılı Kanun yabancı sermaye açısından bir sınırlama getirmiştir.

6112 sayılı Kanun, yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabileceğini, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları hâlinde ise yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir.

6112 sayılı Kanun'un Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri sektörüne getirdiği kısıtlamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu sektöre yapılacak doğrudan yabancı yatırımlar ancak yabancı sermaye oranı ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçmeyecek şekilde ve ancak bir anonim şirket kurma veya ortak olma yoluyla yapılabilecektir. Radyo ve televizyon kuruluş ve yayın hizmetleri sektörüne yapılacak yatırımda yabancı sermaye oranının ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçmeyeceği yönündeki kısıtlama yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasında farklılık oluşturan, farklı şartlara tabi kılan bir kısıtlamadır. Ancak 4875 sayılı Kanun'un üçüncü maddesinin a bendi özel kanun hükümleri ile ulusal muamele esasına istisna getirilebileceğini düzenlemiş ve ilgili hüküm bu kapsamda getirilmiş bir kısıtlamadır.

Her ne kadar uluslararası yatırım prensibi haline gelmese de uluslararası yatırım anlaşmalarında genellikle ulusal muamele esasına kamu düzeni, kamu güvenliği ve çevre kirliliği gibi sebeplerle kısıtlama getirilebileceği kabul edilmiştir. 6112 sayılı Kanun'un ödenmiş sermaye üzerinden yabancı sermayeye getirmiş olduğu kısıtlama, radyo ve televizyon ve yayın hizmetlerinin kamu güvenliği açısından önemi dikkate alındığında uluslararası hukuktaki anlayışa uygun bir kısıtlama olarak kabul edilebilir.

2.2.8.7. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü,

istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılması amacıyla çıkarılmıştır. (md.1)

6446 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi, elektrik piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişiler açısından bir kısıtlama getirmiştir. İlgili hükme göre, piyasada faaliyet gösterecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin anonim şirket veya limited şirket olarak kurulması ve anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının nama yazılı olması şarttır.

6446 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi doğrudan yabancı yatırımlar mevzuatı açısından değerlendirildiğinde doğrudan yabancı yatırımları daha kısıtlayıcı hüküm içerdiği görülmektedir. Şöyle ki, 6446 sayılı Kanun'a göre elektrik piyasasına yapılacak bir doğrudan yabancı yatırım ancak TTK hükümlerine tabi anonim şirket veya limited şirket kurma veya kurulmuş bir şirkete ortak olma yoluyla mümkün olacaktır⁵³⁹. 6446 sayılı Kanun kapsamında öngörülen kısıtlama yerli-yabancı yatırımcı ayrımı gözetmeksizin tüm yatırımcılar için öngörülmuş bir kısıtlama olduğundan dolayı ulusal muamele ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

2.2.8.8. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu

Yabancıların, milletlerarası özel öğretim kurumu açma hakkı 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda düzenlenmiştir. 5580 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre, yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri yüksek öğretim dışındaki milletlerarası özel öğretim kurumu, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı Kanun çerçevesinde Cumhurbaşkanının izniyle açılabilir. Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel öğretim kurumu açabilir.

5580 sayılı Kanun, yabancıların özel öğretim kurumları açmasını belli şartlara bağlamıştır. İlk olarak açılacak öğretim kurumu yalnız yabancı öğrencilerin devam edeceği milletlerarası nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle yabancılar Türkiye'de yerli-yabancı öğrencilerin karma bir şekilde gidebilecekleri bir öğretim

⁵³⁹ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 136.

kurumu açamazlar. İkinci olarak, açılacak öğretim kurumu yüksek öğretim kurumu niteliğinde olamaz. Yabancılar yüksek öğretim kurumu açamaz⁵⁴⁰.

5580 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 10'uncu fıkrasındaki "Türkçeden başka dille öğretim yapan ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların kurucuları ile müdürleri, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu, Türkçe veya Türkçe kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliğini taşıyan ve öğretim dilini bilenlerden birini, Türk müdür başyardımcısı olarak çalışma izni düzenlenmek üzere valiliğe önerir" hükmü ile yabancı dilde eğitim veren ve yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların Türk vatandaşı olan ve Türkçe ve Türk kültür dersleri öğretmenliği yapma niteliği taşıyan birini Türk müdür başyardımcısı olarak valiliğe önermesi gerektiğini düzenlemiştir.

5580 sayılı Kanun, 4875 sayılı Kanun kapsamındaki yabancı yatırımlara birtakım kısıtlamalar getirmektedir. Şöyle ki, doğrudan yabancı yatırımcılar sadece yabancı öğrencilerin devam edebileceği ve yüksek öğretim kurumu niteliğinde olmayan milletlerarası özel eğitim kurumları açmak suretiyle doğrudan yabancı yatırım yapabilecektir. 5580 Sayılı Kanun yatırım yöntemi açısından 4875 sayılı Kanun'a bir sınırlama getirmemiş, yabancı yatırımcının Türkiye'de açtığı şube kapsamında, kurduğu şirket bünyesinde veya ortak olduğu Türk şirketi kapsamında özel eğitim kurumları kurarak yatırım yapabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca yabancı yatırımcı tarafından kurulan özel eğitim kurumlarını yerli yatırımcıdan farklı birtakım şartlara tabi kılmıştır.

5580 sayılı Kanun'un özel eğitim kurumlarının açılması ve denetimi bakımından yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcıyı farklı hükümlere tabi kılması ulusal muamele ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. 4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin a bendi yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcının eşit muameleye tabi tutulması gerektiğini düzenlemiş, bu durumun özel kanun düzenlemeleri ile sınırlandırılabilmesini ifade etmiştir. Bu açıdan bakıldığında 5580 sayılı kanun ile ulusal muamele esasına getirilen kısıtlama 4875 sayılı Kanun'a uygun bir şekilde özel kanun ile getirilmiştir.

Yabancı yatırımcının bir ülkede özel eğitim kurumu açması şüphesiz ki o ülkenin kamu güvenliği açısından önem eden bir durumdur. Ülkenin kamu güvenliği

⁵⁴⁰ Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s. 148.

açısından önem arz eden bir durumda ulusal muamele ilkesine birtakım sınırlamalar getirilmesi uluslararası yatırım hukuku alanında kabul görmüş bir uygulamadır. Bu kapsamda 5580 sayılı Kanun ile yabancı yatırımcılar için öngörülen kısıtlama uluslararası yatırım hukukuna uygundur.

2.3. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının İç Hukuk Mevzuatı Kapsamında Değerlendirilmesi

Ev sahibi devletler, ideolojik olarak doğrudan yabancı yatırımlara karşı olsalar bile ülke ekonomisinin gelişimi ve bilgi ve teknoloji transferi için doğrudan yabancı yatırım mevzuatı oluşturma ihtiyacı duymuştur⁵⁴¹. Ev sahibi devletler oluşturdukları yatırım mevzuatında genellikle ulusal muamele, transfer serbestisi, uluslararası çözüm yollarına başvuru, yatırım serbestisi gibi uluslararası yatırım ilkelerini düzenleyerek yatırımcıların ülkelerine yatırım yapması halinde bu ilkelere uygun muamele göreceğinin teminatını vermekte ve bu şekilde yabancı yatırımın ülkeye çekilmesini hedeflemektedir⁵⁴².

4875 sayılı Kanun, ülkelerin yabancı yatırımlara bakış açısını yansıtmaları bakımından ulusal mevzuatların önemini göz önüne alarak ülkemizin yabancı yatırımcılara karşı eşitlikçi ve liberal bir anlayışta olduğunu vurgulamak ve ulusal mevzuatı, uluslararası standartlara uygun hale getirmek amacıyla çıkarılmıştır⁵⁴³. 4875 sayılı Kanun, neredeyse bütün çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan ulusal muamele, transfer serbestisi, uluslararası çözüm yollarına başvuru, kamulaştırma ve devletleştirme ilkelerini uluslararası yatırım hukuku alanındaki kapsamlarına uygun olarak düzenlemiş, Türkiye'deki yatırım ikliminin hukuki durumunu belirlemiştir. Ancak 4875 sayılı Kanun, ilk olarak 1948 tarihli Havana şartı ile düzenlenen ve o tarihten sonraki bazı çok taraflı yatırım anlaşmalarında ve neredeyse bütün iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer alan adil ve hakkaniyetli muamele esasını, düzenlememiştir.

Adil ve hakkaniyetli muamele esasını kapsayan belirli bir ilke değildir. Anlaşmalarda genellikle, ilkeye isim olarak yer verilmekle yetinilmektedir. İlkenin

⁵⁴¹ Tiryakioğlu, "Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler", s. 169.

⁵⁴² Yatırımcının denetime tabi tutulduğu kısıtlayıcı yatırım mevzuatları da mevcuttur. Nitekim 6224 sayılı Mülga Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu doğrudan yabancı yatırımlar için kısıtlayıcı nitelikteki uygulamalar içermekteydi.

⁵⁴³ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gereği, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 1.

ne anlama geldiği hangi durumlarda ihlal edildiği uluslararası hukuk alanında hakem ve mahkeme kararları ile doktrin çerçevesinde gelişmektedir. Uygulama ve doktrinde, adil ve hakkaniyetli muamele esasının, ev sahibi devlet tarafından yatırımcının meşru beklentilerini zedeleyecek kanuni düzenlemelerden kaçınılmasını, şeffaf ve öngörülebilir hukuki düzenlemelerin yapılmasını, adalete erişimin engellenmemesini, iyi niyetli davranma yükümlülüğünü, yatırımın tehdit, zorlama ve baskıya maruz bırakılmamasını, haklı bir gerekçeye dayanan ölçülü muameleye tabi olmasını ve hukuki istikrarı kapsadığı sonucuna varılmıştır⁵⁴⁴.

Adil ve hakkaniyetli muamele esası ülkemizin imzaladığı çok taraflı yatırım anlaşmalarının⁵⁴⁵ birçoğunda ve iki taraflı yatırım anlaşmalarının⁵⁴⁶ neredeyse hepsinde düzenlenen bir ilkedir.

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: 1.3.6.3.3.2. Adil ve Hakkaniyetli Muamele Esasının Kapsamı ve Kapsamının Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler.

⁵⁴⁵ ECT md.10, Havana Şartı md.11/2, MIGA md.12(d).

⁵⁴⁶ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Bahreyn Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 03.07.2010/27630; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Burundi Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 28.02.2017/30009; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Şili Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.4, RG 2003/25254 ; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Fildişi Sahili Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5843/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gürcüstan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 21.03.1995/22234; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gana Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.4, RG 17.01.2020/31011; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Haşimi Ürdün Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2005/9570; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemahiriyesi Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 14.04.2011/27905; Ruanda Cumhuriyeti Hükümeti ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5415/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Suudi Arabistan Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 04.02.2009/27130; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 31.01.2020/31025; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2 ,RG 1.10.2020/3126; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kamboçya Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5834/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Litvanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.5, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6041/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Belarus Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5981/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kolombiya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, giriş bölümü ve md.4, RG 2017/10668; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kenya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında

Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 09.03.2017/30002; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gambia Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 09.03.2017/30002; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gabon Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1307/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 03.04.2017/30027; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kamerun Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 16.03.2017/30009; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Bangladeş Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 25.04.2018/30402; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Karadağ Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 02.08.2016/29789; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 02.05.2013/28635; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşik Tanzanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 22.06.2013/28654; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Nijerya Federal Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.4, RG 11.10.2012/28438; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Senegal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 15.12.2011/28143; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuveyt Devleti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 20.01.2012/28179; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Slovak Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2,3, RG 31.01.2013/28545; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Çek Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2,3, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4954/download>, (08.02.2021); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 24.03.2010/27531; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Singapur Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 19.02.2010/27498; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Fransa Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 26.06.2009/27270; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşik Arap Emirliği Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 15.06.2011/27965; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Tayland Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 3.07.2010/27630; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Avustralya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 2009/15032; Türkiye Cumhuriyeti ve Afganistan İslami Geçiş Devleti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2, RG 2005/8567; Türkiye Cumhuriyeti ve Lübnan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 2005/9776; Türkiye Cumhuriyeti ve Slovenya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 2005/9233; Türkiye Cumhuriyeti ve Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve madde 2, RG 2005/9777; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Malta Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0708.pdf>, (08.02.2011); Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Katar Devleti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2007/12424; Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, md.2, RG 2003/25254; Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Demokratik Etyopya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, md.2, RG 2004/25455; Türkiye Cumhuriyeti ve Yemen Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2003/25254; Türkiye Cumhuriyeti ve İtalya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 2003/25254; Türkiye Cumhuriyeti ve Yunanistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 2001/24397; Türkiye Cumhuriyeti ve Filipinler Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2,3, RG 2003/25254; Türkiye Cumhuriyeti ve Hindistan

Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarını incelediğimiz zaman adil ve hakkaniyetli muamele esasının farklı şekillerde ele alındığını görmekteyiz. Şöyle ki: Türkiye'nin imzalamış olduğu bazı⁵⁴⁷ iki taraflı yatırım anlaşmalarında adil ve hakkaniyetli muamele esasını giriş bölümünde bağlayıcı nitelikte olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim, Bayındır v Pakistan arasındaki yatırım uyuşmazlığı tahkim davasında⁵⁴⁸ heyet, adil ve hakkaniyetli muamele esasına giriş bölümünde yer verildiğinden dolayı ilkenin bağlayıcı nitelikte olmadığına hükmetmiştir⁵⁴⁹. Türkiye'nin imzaladığı çoğu iki taraflı yatırım anlaşmalarında⁵⁵⁰ ise, adil ve hakkaniyetli muamele esasını bağlayıcı nitelikte bir başka deyişle bir norm olarak düzenlenmiştir.

Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2003/25056; Türkiye Cumhuriyeti ve Sudan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve 3.md, RG 2016/29872; Türkiye Cumhuriyeti ve Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2003/25266; Türkiye Cumhuriyeti ve Bosna ve Hersek Bakanlar Kurulu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2000/24039; Türkiye Cumhuriyeti ve Küba Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 1999/23817; Türkiye Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 2000/24051; Türkiye Cumhuriyeti ve Estonya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 1999/23599; Türkiye Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 1989/20251; Türkiye Cumhuriyeti ve Hollanda Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 1989/20276; Türkiye Cumhuriyeti ve Belçika – Lüksemburg Ekonomik Birliği Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 1989/20306; Türkiye Cumhuriyeti ve İsviçre Konfederasyonu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 1989/20304; Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, md.2, RG 1990/20660; Türkiye Cumhuriyeti ve Danimarka Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 1991/20877; Türkiye Cumhuriyeti ve Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 1996/22631; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kore Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 1994/21922 ve diğer iki taraflı yatırım anlaşmaları.

⁵⁴⁷ Örneğin: Türkiye Cumhuriyeti ve Bosna ve Hersek Bakanlar Kurulu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 2000/24039; Türkiye Cumhuriyeti ve Hollanda Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü, RG 1989/20276.

⁵⁴⁸ Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, <https://www.italaw.com/cases/131>, (9.02.2021).

⁵⁴⁹ Pehlivan, “Yatırım Antlaşmalarında Yer Alan Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği”, s. 246.

⁵⁵⁰ Örneğin: Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Slovak Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.2,3, RG 31.01.2013/28545; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Romanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 24.03.2010/27531.

Adil ve hakkaniyetli muamele esası iki taraflı yatırım anlaşmalarının bazılarında⁵⁵¹ uluslararası hukuka atıfla, bazılarında⁵⁵² uluslararası asgari muamele esasına veya uluslararası teamül hukukuna atıfla, bazılarında⁵⁵³ ise diğer uluslararası yatırım hukuku ilkeleri ile birlikte veya onlara yapılan atıfla düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma'nın⁵⁵⁴ 3'üncü maddesinde adil ve hakkaniyetli muamele esası: "Her bir akit tarafın devletinin yatırımcılarının yatırımları, diğer akit tarafın ülkesinde, kanunları ve düzenlemeleri ile uyumlu olacak şekilde, tam koruma ve güvenlik, adil ve hakkaniyete uygun muameleye tabi tutulur." şeklinde düzenlenmiştir⁵⁵⁵. Söz konusu anlaşmada, genellikle uluslararası yatırım standartlarına veya uluslararası teamül hukukuna atıfla düzenlenen ya da bağımsız bir norm olarak anlaşmalarda yer bulan adil ve hakkaniyetli muamele esası farklı bir şekilde, iç hukuk kurallarına atıfla düzenlenmiştir⁵⁵⁶. Bu durum, ulusal mevzuatımıza atıf yapılarak düzenlenen adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukukumuzdaki hangi hukuk normları dikkate alınarak uyumlu olarak uygulanacağı sorusunu akla getirmektedir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda ve diğer hukuk mevzuatlarında adil ve hakkaniyetli muamele esasını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüş, durumu şu şekilde ifade etmektedir: "Adil ve hakkaniyetli muamele esası uluslararası anlaşmalarda farklı atıflarla düzenlenebilmektedir. Adil ve hakkaniyetli muamele esası, uluslararası hukuka

⁵⁵¹ Örneğin: Fransa Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.3, RG 26.06.2009/27270.

⁵⁵² Örneğin: Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşik Tanzanya Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 22.06.2013/28654.

⁵⁵³ Türkiye Cumhuriyeti ve Danimarka Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 1991/20877; Türkiye Cumhuriyeti ve Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma md.2, RG 1996/22631.

⁵⁵⁴ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma giriş bölümü ve md.3, RG 31.01.2020/31025.

⁵⁵⁵ Anlaşmada ihtilaf durumunda İngilizce metnin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Anlaşmanın adil ve hakkaniyetli muamele esasını düzenleyen maddesinin İngilizce metni ise "Each contracting party shall accord, in accordance with its law and regulations, full protection and security, and fair and equitable treatment on its territory, to investments made by investors of the other contracting party." şeklindedir.

⁵⁵⁶ İki taraflı yatırım anlaşmalarında iç hukuka atıfla düzenlenen yatırım hukuku ilkeleri, kendi içinde çelişki barındırdığı, söz konusu ilkelere özel bir anlaşma ile yer vermenin amacının zaten iç hukuktan bağımsız olarak ilkenin değerlendirilmesini sağlamak olduğu belirtilerek eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Pehlivan, "Yatırım Antlaşmalarında Yer Alan Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği", s. 250.

uygun olarak, uluslararası örf ve âdet hukukuna uygun olarak, iç hukuka uygun olarak uygulanabilecek şekilde metne alınabilir. Türkiye ile Özbekistan arasında yapılan anlaşmanın hem arka planına ve hem de İngilizce metnine bakıldığında, ilkenin uygulanması açıkça iç hukuka uyumlu olma şartına tabi kılındığı görülmektedir. Bu tür kayıtlar bağımsız uluslararası standartları ortadan kaldırmaktadır. Uygulamayı ev sahibi ülkenin anladığı ve yorumladığı şekle bağlamaktadır. Bu tür kayıtlar, ilkenin uygulanışını bir nevi zayıflatmakta ve anlamsızlaştırmakta; ilkeyi, şekli olarak var kılmaktadır. Anlaşmaya göre, ilke, iç hukukla uyumlu şekilde uygulanacaktır. Adil ve hakkaniyetli muamele esasına anlaşmada yer verilmesi ile yatırımcıların iç hukuktaki genel korumadan yararlandırılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Anlaşmada yer alan bu hüküm anlaşmanın tarafı her iki ülke içinde geçerli bir hüküm olarak yer almaktadır. İlgili hüküm, Türkiye'nin iç hukukuna atıf yapmakla birlikte Özbekistan iç hukukuna da atıf yapmaktadır. Adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukuk ile sınırlandırılacak şekilde düzenlenmesinde, taraf devletin iç hukukunu öncelemekteki hassasiyeti etkin olmuştur. Bir başka deyişle, taraf devletlerinin iç mevzuatlarında yer alan anlamın uluslararası hukuktaki anlamdan daha öncelikli olduğu yaklaşımı, anlaşmada, böyle bir maddenin ihdası sonucunu doğurmuştur. İki taraflı yatırım anlaşmalarının esasında, iç hukuk düzenlemelerinin sağladığı korumaya ilaveten ek koruma sağlamak amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde, anlaşmada adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukuka atıfla düzenlenmesi eleştirilebilir olsa da taraf devletlerin ilkenin iç mevzuatlarındaki anlamının uluslararası hukuktaki anlamından daha öncelikli olduğu yaklaşımı, adil ve hakkaniyetli muamele esasını iç hukuk mevzuatlarına göre değerlendirilmesini gerektirmektedir⁵⁵⁷.

Kanaatimizce anlaşmada ilke iç hukuka atıf ile düzenlenmiş olduğundan artık iç hukuktaki kapsamı ile yorumlanması gerekecektir. Ancak iç hukukumuzda adil ve hakkaniyetli muamele esasını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple Özbekistan ile yapılan ikili yatırım anlaşması kapsamında ilkenin neleri kapsadığı belli değildir. Anlaşmada ilke şeklen var kılınmaktadır⁵⁵⁸. Şu haliyle ilke,

⁵⁵⁷ Ünsal Osman Açıkgöz, *kişisel görüşme*, 2021.

⁵⁵⁸ Adil ve hakkaniyetli muamele esasını kapsamında yabancı yatırımcıya sağlanan korumanın iç hukukumuz muhtelif hükümleri ile dolaylı olarak sağlanıp sağlanmadığı hususunda uluslararası hakem kararları ve doktrin çerçevesinde oluşan kapsamı ve kapsamının belirlenmesinde kullanılan kriterler göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılabilir. Anayasamızın 2.maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu düzenlemektedir. Kişilerin meşru beklentilerini koruyan öngörülebilir, şeffaf hukuki düzenlemeler, hukuk devleti olmanın koşuludur. Belirlilik ilkesi gereği,

4875 sayılı Kanun'un sağladığı genel koruma standartlarından üstün olmayacak bir anlam ile yorumlanması gerekmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, adil ve hakkaniyetli muamele esası neredeyse bütün yatırım anlaşmalarında yer verilen ve çoğu yatırım uyuşmazlıklarında başvuru bir ilkedir. Ülkemizin de imzalamış olduğu anlaşmaların hemen hepsinde ilkeye yer vermektedir. Bilindiği gibi, 4875 sayılı Kanun tabiri caiz ise yatırımcıların anayasası niteliğindedir⁵⁵⁹. Ülkenin hukuki yatırım iklimini yansıtmaktadır⁵⁶⁰. İlkenin 4875 sayılı Kanun'da bir ilke olarak düzenlenerek kapsamının belirlenmesi zaten neredeyse bütün yatırım anlaşmalarında yer alan ilke açısından ülkeye ek bir yükümlülük getirmeyecek, yatırımcıya daha koyucu bir ortam sağlayacak ve ülkemizin yatırımcı çekme bakış açısı düşünüldüğünde daha uygun olacaktır⁵⁶¹. Bu açıdan ilkenin iç hukukumuzda düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Belirtilmelidir ki, ilkenin yatırım anlaşmalarında teamül hukukuna, asgari koruma standartlarına veya uluslararası yatırım hukukuna atıf ile düzenlendiği durumlarda adil ve hakkaniyetli muamele esasının 4875 sayılı Kanun'da düzenlenmiş veya düzenlenmemiş olması bir önem arz etmeyecek olup ilke uluslararası yatırım hukuku alanındaki anlamı ile yorumlanacak ve yatırımcıya bu kapsamda bir koruma sağlayacaktır. İlkenin 4875 sayılı Kanun'da düzenlenmesi, ilk olarak adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukuk açısından kabul edildiğini gösterecektir. Ayrıca ülkenin yatırımcıya karşı bakış açısını göstermesi, ikili yatırım anlaşmalarında ilkenin iç hukuka atıfla

kanuni düzenlemeler hem kişi hem de idare yönünden herhangi bir karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılabilir olması gereklidir. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince, kanuni düzenlemeler öngörülebilir olmalı, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeleri ve devletin de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekir. Ayrıca hukuki güvenlik ilkesi gereğince devlet, hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrarı sağlamalıdır. İdarenin tek taraflı işlem yapma üstünlüğü ile yapabileceği işlemlerde, kişi ile idare arasında denge kurulması gerekmektedir. Kişilerin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır. Yabancı yatırımcılara adil ve hakkaniyetli muamele yapılma gerekliliği çerçevesinde korunan değerlerin, temelinde hukuk devleti olma ilkesi ile korunduğu söylenebilir. Anayasamızın 36'ncı maddesi herkesin yargı mercii önünde adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Adil yargılama hakkının bir unsuru da mahkemeye erişim hakkıdır. Erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Adil ve hakkaniyetli muamele esası kapsamında yatırımcının yargıya erişiminin engellenmemesi kriterinin de Anayasamızın 36'ncı maddesindeki hüküm ile koruma altında olduğu söylenebilir. Ancak kanaatimizce, adil ve hakkaniyetli muamele esasının daha çok yatırım çekme politikası göz önüne alındığında 4875 sayılı Kanun kapsamında doğrudan düzenlenmesi gereklidir.

⁵⁵⁹ Aker, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s. 159.

⁵⁶⁰ 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gereği, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020), 1.

⁵⁶¹ Kamulaştırma ve devletleştirme, Anayasa'mızın 46 ve 47'nci maddelerinde düzenlenmiş olmasına rağmen ülkenin yatırım politikası göstermesi ve yatırımın çekilebilmesi için 4875 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (b) bendinde yabancı yatırımcılar açısından ayrıca ilke olarak düzenlenmiştir.

düzenlendiği durumlarda ilkenin şeklen var olmasının önüne geçip yatırımcıya ilke kapsamında koruma sağlanması ve ikili yatırım anlaşması ile düzenlenmemiş ülke vatandaşlarına da iç hukukta bir korunma sağlanması bakımından önem arz edecektir. İlke, asgari koruma kapsamı belirlenecek şekilde 4875 sayılı Kanunda düzenlenmelidir. Zira ilke, kapsamı net bir şekilde belirlenebilir bir ilke değildir. Bu açıdan asgari kapsamı belirlenecek şekilde ancak bununla da sınırlı olmayacak bir şekilde ilkenin düzenlenmesi gerekmektedir.

Unutulmamalıdır ki, yatırım hukukun tarihsel sürecini incelediğimizde, ulusal muamele, transfer serbestisi, kamulaştırma ve devletleştirme ilkelerinin uluslararası alanda yatırım anlaşmaları ile geliştikten sonra iç hukuk mevzuatlarında uluslararası hukuka uygun bir şekilde düzenlenerek yer aldığı görülmektedir. Böylece yatırımcılara, yatırım güvencesi oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda adil ve hakkaniyetli muamele esasının bağımsız bir ilke olarak uluslararası alanda giderek yer edinmesi, yatırımcı çekme politikasına sahip devletlerin ulusal mevzuatlarında da ilkeyi düzenlemesini kaçınılmaz hale getirecektir.

İlkenin uluslararası hukuktaki manasına uygun olarak asgari koruma kapsamı belirtilecek şekilde ulusal mevzuatlarda düzenlenmesi, ilkenin uygulama ve doktrin çerçevesinde oluşan kapsamının ev sahibi devletlerce benimsenmesini sağlayacaktır. Bu durum devletlerarası “opinio juris”in oluşmasına da katkıda bulunacaktır.

Sonuç olarak, adil ve hakkaniyetli muamele esası Özbekistan ile yapmış olduğumuz iki taraflı yatırım anlaşmasında iç hukuka atıfla düzenlenmiş ancak iç hukukumuzda adil ve hakkaniyetli muamele esası düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İlkenin asgari kapsamını düzenleyen bir hükme iç hukukumuzda yer verilmesi başta daha çok yatırımcı çekme politikamıza hizmet edecek, özellikle ilkenin iç hukuka atıfla düzenlendiği durumlarda yasal zemin oluşturacak ve ilkenin düzenlenmediği ikili yatırım anlaşmalarına tabi yabancı yatırımcılar için bir koruma sağlayacak, yatırımcıyı daha korunaklı hale getirecektir. Bu açıdan ilkenin asgari kapsamı belirtilerek 4875 sayılı Kanunda düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

SONUÇ

Küresel ekonomik modelin gelişimi ile birlikte gelişmekte olan ülkelerde kaynak yetersizliğinin giderilmesi için yabancı yatırımın mutlak bir gereklilik olduğu fark edilmiştir. Daha sonraki süreçte gelişmiş veya gelişmekte olan ülke olması fark etmeksizin her ülkede doğrudan yabancı yatırıma olan ihtiyacının hissedilmesi, zamanla yatırım yapan-yatırım alan ülke kavramlarının ortadan kalkıp her ülkenin yatırım alan ve yatırım yapan ülke haline gelmesine sebebiyet vermiştir. Ülkelerin doğrudan yabancı yatırımlarla her iki yönde ilişki içinde olması, çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarında yatırımcıları ve yatırımları koruyan ek koruma standartlarının oluşmasını sağlamış, ülkeleri, uluslararası yatırım standartlarına uygun iç hukuk düzenlemeleri yapmaya itmiştir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, mülga 6224 sayılı Kanun'un uluslararası standartlar konusundaki eksikliklerini gidermek, 6224 sayılı Kanun döneminde teşvik olarak adlandırılan uygulamaların artık bir standart haline dönüşmesi sebebiyle bu standartları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Yatırım ikliminin ülkeye çekebilmesi ve yatırımcıların ihtiyaç ve beklentilerine cevap verebilmesi için yatırım ve yatırımcı kavramları uluslararası standartlara uygun daha modern ve liberal bir anlayışla, düzenlenmiştir.

4875 sayılı Kanun ile izin ve onay sistemi kaldırılıp, bildirim sistemi kabul edilmiştir. İzin ve onay sisteminin kaldırılması doktrinde idarenin artık yatırımlar üzerinde bir takdir hakkı olmayacağı sebebiyle eleştirilmiştir. Ancak izin ve onay sistemi yerine yatırımcıya daha serbest alan bırakan bildirim sistemine geçilmesi daha fazla yatırım çekebilme politikasına daha uygun bir düzenlemedir. Bu sebeple bildirim sistemine geçilmesinin genel politikaya uygun bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Kaldı ki uluslararası yatırım hukuku alanında daha çok yatırım çekmek isteyen ülkelerin eğilimi de bu yöndedir.

4875 sayılı Kanun'daki Bakanlıkça toplanan istatistiki bilgilerin amaçları dışında ispat aracı olarak kullanılamayacağı düzenlenmesi dolaylı olarak izin ve onay sisteminin işletilmesinin önüne geçilmek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Bu yönüyle yerinde bir düzenleme olmakla birlikte mevcut bir uyuşmazlıkta devletin elindeki bilgi ve belgeler hükme esas alınamayacağından hak arama hürriyeti ihlal

eden bir düzenlemedir. Bu açıdan söz konusu düzenleme izin ve onay sisteminin dolaylı işletilmesini engelleme amacını aşan bir hüküm niteliğindedir.

4875 sayılı Kanun ile yatırımcı, yatırım ve yatırım yöntemleri uluslararası yatırım hukuku alanındaki anlayışa uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Yatırımcı kavramı noktasında iç hukuk mevzuatları arasındaki tanım farklılıkları olabildiğince düzeltilmiş uluslararası hukuka uygun bir yatırımcı tanımı yapılmıştır. Bunun yanında Türkiye’de ikamet etmeyen Türk vatandaşları da yabancı yatırımcı olarak kabul edilmiştir. Kanun’da, yatırımcı olarak kabul edilebilecek uluslararası örgütlerin kapsamı hakkında bir düzenlenmeye yer verilmemesi ne tür uluslararası örgütlerin yatırımcı olarak kabul edileceği konusunda tereddüt oluşturmaktadır. Bu açıdan doğrudan yabancı yatırımcı uluslararası örgütlerin kapsamını belirleyen bir düzenlemenin gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanun’da yatırım olarak getirilebilecek sermaye yurt içinden ve yurt dışından getirilecek sermaye ayrımı üzerinden belirtilmiş ve sınırlı sayıda olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Sınırlı sayıda olmayacak şekilde yabancı sermayenin belirlenmesi ileride farklı yabancı sermaye kaynaklarının ortaya çıkması durumunda o kaynakların da Kanun kapsamında sayılacağı göz önüne alındığında oldukça yerinde bir düzenlemedir.

Kanun’da yatırımcının şirket kurma, şube açma veya ortak olma yolu ile yatırım yapabileceği belirtilmiş ve yatırımcının ancak bu yollarla doğrudan yabancı yatırım yapabileceği düzenlenmiştir. Uluslararası alanda çok nadir de olsa kişinin tek başına ticari işletme işletmek yolu ile yatırım yaptığı durumlar vardır. 4875 sayılı Kanun’da bu durumun düzenlenmemiş olması yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında bir eşitsizliğe sebebiyet vermiştir. Ayrıca, 6224 sayılı Tapu Kanun’unda yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi hakkının yabancı sermayeli şirket-yerli sermayeli şirket ayrımı üzerinden düzenlenmesi 4875 sayılı Kanun’daki yatırım yöntemi ayrımı ile uyum içerisinde değildir. Doğrudan yabancı yatırım yöntemleri arasında eşitsizliğe sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda Tapu Kanunu’ndaki kavram ile 4875 sayılı Kanun kapsamındaki kavramların daha uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Yeni Kanun ile irtibat bürolarının açılması izne bağlanmıştır. İrtibat bürolarının açılmasının izne bağlanması, irtibat bürolarının kapsamını düzenleyen bir kanun olmaması ve haksız rekabeti önlemesi sebebiyle yerinde bir düzenlemedir. Ancak

irtibat bürosu açma izni ve usulünün Kanun ile değil de yönetmelik ile düzenlenmesi, yönetmeliğin idare tarafından kolayca değiştirilebilir olmasından dolayı yerinde değildir.

Uluslararası yatırım hukuku alanında bir prensip olarak kabul edilmiş olmasa da birçok uluslararası yatırım anlaşmasında, yatırım serbestisine ulusal güvenlik, kamu güvenliği, çevre kirliliği gibi sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir. 4875 sayılı Kanun'da ise yatırım serbestisine uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerinde belirtilenler dışında bir sınırlama getirilemeyeceği öngörülmüştür. Yatırım serbestisinin özel kanunla sınırlandırılabilmesinin öngörülmesi idarenin keyfi uygulamalarına karşı yatırımcıyı koruması açısından yerinde bir uygulamadır. Ancak düzenlemenin mevcut halinden, yatırımcının ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya çevre kirliliği dışındaki sebeplerle de özel kanun hükümleri ile sınırlandırılabilmesi anlaşılmaktadır. Bu açıdan düşünüldüğünde, 4875 sayılı Kanun'da yatırım serbestisinin hangi sebeplere dayanılarak özel kanun hükümleri ile sınırlandırılabilmesinin belirtilmemesi yatırımcıya verilen bu güvenceyi eksik bırakmıştır. Yatırım serbestisinin çeşitli sebeplerle sınırlandırılmasının önüne geçmek için uluslararası yatırım anlaşmalarında başvurulmuş kamu güvenliği, kamu sağlığı ve çevre kirliliği sebepleri ile ancak özel kanun hükümleri ile kısıtlanabileceğinin 4875 sayılı Kanun'da yer alması yatırımcıyı koruması bakımından daha yerinde bir ifade olurdu.

4875 sayılı Kanun, uluslararası yatırım hukuku standartlarına uygun olarak ulusal muamele ilkesini, yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcının her alanda aynı muameleye tabi olması şeklinde düzenlemiştir. Düzenleme uluslararası yatırım hukuku alanındaki kapsama uygun bir şekilde idari işlemleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Uluslararası yatırım hukuku alanında transfer serbestisi konusunda ev sahibi devletin bazı sınırlamalar getirebileceği kabul edilmiştir. 4875 sayılı Kanun oldukça liberal bir anlayışla hiçbir sınırlama öngörmeden yabancı yatırımcının şirket faaliyeti sonucu elde ettikleri değerleri hiçbir denetime bağlı kalmaksızın bankalar ve özel sermaye kurumları ile serbestçe transfer edebileceğini düzenlemiştir. Ancak 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa dayalı çıkarılan 32 sayılı Karar'ın 12'nci maddesi, Türkiye'de yerleşik ve Türkiye dışında yerleşik kişiler kavramları üzerinden bir düzenleme getirmiştir. İlgili düzenlemeye göre, Türkiye'de

yerleşik kişilerin yurt dışında yerleşik kredi kartı kuruluşları ile lisans ve temsilcilik sözleşmeleri yapmaları durumunda bu kişilerin Bakanlık'tan izin almaları gerekmektedir. Ayrıca bu ilişkilerden kaynaklı değerlerin transferinin Bakanlıkça belirlenecek hususlara göre yapılacağı belirtilmiştir. 32 sayılı Karar'daki Türkiye'de yerleşik kişi, dışarıda yerleşik kişi kavramları 4875 sayılı Kanun'daki yabancı yatırımcı kavramı ile uyumlu kavramlar değildir. Ayrıca 4875 sayılı Kanun'da herhangi bir transfer serbestisi sınırlaması öngörülmemişken 1567 sayılı Kanun'a dayalı çıkarılan bir düzenleyici işlem ile transfer serbestisinin kısıtlanması yerinde bir uygulama olmamıştır. Söz konusu kısıtlamanın 4875 sayılı Kanun ile uyumlu bir şekilde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

4875 sayılı Kanun, uluslararası yatırım hukukundaki anlayışa uygun olarak yabancı yatırımcının uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabileceğini koruma altına almıştır. 4875 sayılı kanunun 3'üncü maddesinin e fıkrası düzenleniş biçimi açısından uluslararası yatırım hukukunun yargıya erişim ilkesi ile tam uyumluluk göstermektedir.

4875 sayılı Kanun, kamulaştırma ve devletleştirmelere karşı yatırımcının korunmasını uluslararası yatırım hukuku alanındaki kriterleri göz önüne alarak düzenlemiştir. Doğrudan yabancı yatırımlar, kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılığı ödenmedikçe yürürlükteki mevzuat gereği kamulaştırılmayacak ve devletleştirilemeyecektir.

Türk mevzuatında öngörülen vatandaşlık kazanım hakkı, yerli-yabancı yatırımcı ayırmaksızın öngörülen yatırım teşvikleri, vergi indirimleri ve sektörel bazlı özel düzenlemelerle birlikte yabancı yatırımcı çekilebilmesi hedeflenmektedir. Bu açıdan getirilen düzenlemeler yerindedir ancak bu teşviklerin daha şeffaf ve ulaşılabilir idari süreçler ile sağlanması gerekmektedir.

Adil ve hakkaniyetli muamele esası günümüzde yapılan neredeyse bütün çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmalarında yer almaktadır. Türkiye'nin de yaptığı neredeyse bütün ikili yatırım anlaşmalarında giriş veya içerik kısmında yer alan bir ilkedir. Türkiye'nin Özbekistan ile imzalamış olduğu ikili yatırım anlaşmasında adil ve hakkaniyetli muamele ilkesinin iç hukuk kanun ve düzenlemeleri ile uyumlu olacak şekilde uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Ancak adil ve hakkaniyetli muamele esası iç hukukumuzda düzenlenmiş bir ilke değildir. Bu sebeple adil ve hakkaniyetli muamele esasının iç hukukumuzda ne anlama geldiği belli değildir. Anlaşmada ilke

şeklen var kılınmaktadır. 4875 sayılı Kanun tabiri caiz ise yatırımcıların anayasası niteliğindedir ve ülkenin hukuki yatırım iklimini yansıtmaktadır. İlkenin 4875 sayılı Kanun'da düzenlenerek kapsamının belirlenmesi Özbekistan ile imzalanan yatırım anlaşması özelinde ilkenin kapsamını belirleyecek genel olarak ise yatırımcıya daha koyucu bir ortam sağlayacak ve ülkemizin yatırımcı çekme politikasına daha uygun olacaktır. Bu açıdan ilkenin iç hukukumuzda düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Mülga 6224 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu son 23 yılda ülkeye 15 milyar dolarlık doğrudan yabancı sermaye girişi olmuşken, 4875 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2003 yılından 2020 yılına kadar ki 18 yıllık sürede ülkeye 225 milyar dolarlık doğrudan yabancı sermaye girişi olmuştur⁵⁶². 4875 sayılı Kanun döneminde ülkeye çekilen doğrudan yabancı sermaye miktarı ile önceki Kanun döneminde ülkeye çekilen doğrudan yabancı sermaye miktarı karşılaştırıldığında yeni Kanun döneminde daha az sürede 15 kat daha fazla yabancı sermayenin ülkeye çekildiği görülmektedir. Şüphesiz ki bu yükselişte uluslararası yatırım hukukuna uygun daha liberal bir Kanun'un çıkarılmasının yanında ülkenin istikrarlı ekonomik ve politik durumu da etkilidir. Bilindiği gibi, Yabancı yatırımcılar ekonomik, siyasal ve hukuki istikrarın sağlandığı ev sahibi ülkelere yatırım yapmaktadır. Bu açıdan 2001 krizi sonrası Türkiye'de ilk olarak ekonomik ve siyasal istikrar sağlanmaya çalışılmış bunun akabinde de uluslararası hukuka uygun yeni düzenlemeler ile hukuki istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Her ne kadar doğrudan yabancı sermaye girişindeki artışta ekonomik, siyasi istikrarın ve sayısı artan iki taraflı yatırım anlaşmalarının etkisi tartışılmaz olsa da daha çok yabancı yatırımcı çekme politikası ile uluslararası yatırım standartlarına uygun hazırlanan 4875 sayılı Kanun'un da ülkeye çekilen yabancı sermayede etkili olduğu ve önceki Kanun dönemine göre daha başarılı olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Ancak unutulmamalıdır ki, 18 yıllık süreçte her yıl ortalama 12,5 milyar dolara tekabül eden doğrudan yabancı sermaye girdisi ülkemizin yatırım çekme potansiyeli düşünüldüğünde istenilen seviyede değildir.

⁵⁶² Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi, <https://www.invest.gov.tr/tr/whyturkey/sayfalar/fdi-in-turkey.aspx>, (19.04.2021).

KAYNAKÇA

- Acer, Yücel ve Kaya, İbrahim *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*, Seçkin, 6.bs., Ankara, 2015.
- Açıkalın, Sezgin ve Ünal, Seyfettin, *Doğrudan Yatırımlar ve Portföy Yatırımları*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2.bs., Bursa, 2009.
- Açıkgöz, Ünsal Osman, *kişisel görüşme*, 2021.
- Aker, Halit, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1, ss. 262-204.
- Akıncı, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, 5.bs., İstanbul, 2020.
- Akıntürk Esen ve Baklacı Pınar, “İki Taraflı Yatırım Antlaşmaları Hakkında Genel Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi: Prof. Dr. Reha Poroy’un Anısına Armağan*, C.25, S. 4, ss. 477-532.
- Akıntürk, Esen, “Enerji Şartı Antlaşması ve Yatırımların Korunmasına İlişkin Esaslar”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C.7, S.27, ss. 53-85.
- Akkuş, Melike, “Uluslararası Hukukta Normatif Hiyerarşi”, *Melihşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2, ss. 343-359
- Akman, Ayşe Seha, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye’nin ihracat Performansı Üzerindeki Etkisi*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2019.
- Aksar, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, Seçkin, 5.bs., Ankara, 2019.
- Aktürk, Aylin, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Sigortalanması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y.8, S.96, 2010, ss. 4285-4300.
- Albayrak, Gökhan, *Uluslararası Yatırım Hukukuna Küresel Anayasacılık Yaklaşımı*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2018.
- Alpar, Cem, *Çok Uluslu Şirketler ve Ekonomik Kalkınma*, Turhan Kitapevi, 3.bs., Ankara, 1980.
- Ansay, Tuğrul, “Yabancı Şirketlerin Serbest Yerleşimi ve Tanınması”, *MHB*, Y.23, S.1-2, ss. 1-18
- Aran, Bozkurt ve Akman, Sait, “NAFTA “USMCA” Olurken Ne Değişti?”, https://www.tepav.org.tr/upload/files/1540461967-8.NAFTA___USMCA___Olurken_Ne_Degisti.pdf, (25.08.2020).
- Arat, Tuğrul, *Ticari Şirketlerinin Tabiiyeti*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- Arıkan, Deniz, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006.
- Asar, Aydoğan, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin, 6.bs., Ankara, 2020.
- Atalay, İbrahim Orkun, “Yabancılarla Tanınan Ekonomik Yatırıma İlişkin Hakların Sınırlandırılmasının Tarihi ve Hukuki Temelleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.3-4, 2008, ss. 405-446.
- Ataman Figanmeşe, İnci, “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, *MHB*, C.31, S.1, ss. 91-152.
- _____, “Son On Yıl İçinde Türkiye’nin Muhatap Olduğu ICSID Davaları”, *Uluslararası Tahkim Kongresi*, 24 Mayıs 2012, ss. 17-39.
- Aybay, Rona vd, *Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, 1.bs., Ankara, 2019.

- _____, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.bs., İstanbul, 2005.
- Aydoğuş, İsmail, vd., “Yolsuzluk ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, *Ayfon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, C.7, S.2, 2005, ss. 1-21.
- Baklacı, Pınar, “Uluslararası Yatırımlarda “Dolaylı Kamulaştırma” ve Düzenleyici Yetkiler”, *MHB*, Y.28, S.1-2, ss. 1-25.
- Bal, Harun ve Göz, Devlet, “Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye”, *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.19, S.2, 2010, ss. 450-467.
- Başak, Levent, “4875 Sayılı Kanun’a Göre Menkul Kıymet Yatırımlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Niteliği ve Doğrudan Yabancı Yatırım Kapsamında Değerlendirilmesi Gereken Diğer Yatırım Türleri”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, S.23, Y.2006, ss. 2735-2740.
- _____, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Yabancı Sermaye Mevzuat Rehberi” *TÜRMOB Yayınları Sirküler Rapor Serisi*, S.5, Y.2008.
- Başbakanlık Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı, <https://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide>, (18.04.2019).
- Baykal, Mehmet, *Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2014.
- Bayraktar, Fulya, *Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Türkiye Kalkınma Bankası A.S. Genel Araştırmalar, Ankara, 2003.
- Bican, Buğrahan, “Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, Görev Belgesi ve Usulü”, *KOSBED*, C.29, S. 3, Y. 2015, ss. 1-21.
- Bozdağoğlu Yasemin ve Evlimoğlu Umur, “Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Tarihsel Süreçte Gösterdiği Gelişim: Hukuksal ve Ekonomik Yansımaları”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y.6, S.11, 2014, ss. 32-52.
- Cin, Mustafa, “Yabancıların Çalışma İzinleri”, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C.8, S.3, ss. 1-10.
- Çal, Sedat, “Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C.57, S.4, ss. 135-190.
- Çalışır, Mustafa, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ülke Riski Açısından Analizi ve Türkiye*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001.
- Çalışkan, Yusuf, “Uluslararası Yatırım Hukuku Açısından Kanal İstanbul”, *Uluslararası Hukuk Perspektifinden Kanal İstanbul Sempozyumu*, 6 Mart 2019, ss. 21-27.
- Çalışkan, Zeynep, “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, *MHB*, Y.29, S.1-2, 2009, 85-118.
- Çayan, Gökhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, *TAAD*, Y.7, S.28, ss. 235-271.
- Çelikel, Aysel ve Gelgel Öztekin, Günseli, *Yabancılar Hukuku*, Beta, 23.bs., İstanbul, 2017.
- _____, “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, *MHB; Prof. Dr. Gülgören Tekinalp’e Armağan*, Y.23, S.1-2, ss.161-177.
- Çevik, Özge ve Şimsek, Can, “Principle of Good Faith in Determining the Jurisdiction of ICSID and Commentary on the Phoenix Case”, *GSI Articleletter*, Winter, 2018, ss. 49-66.
- Çiçekli, Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin, 5.bs., Ankara, 2014.

- Dikmen Caniklioğlu, Meltem, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, 2018, ss. 9-58.
- Dikmen, Ahmet Alpay ve Karahanoğulları, Onur, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, *Mülkiye Dergisi*, C.26, S.234, ss. 99-118.
- Doğan, Vahit, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, 4.bs., Ankara, 2019.
- Dolzer Rudolf ve Schreuer Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Dost, Süleyman, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- _____, “Adil ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya İlgin Elektrik-Türkiye Tahkim Kararı (ICSID)”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.81, S.3, Y.2007, ss. 1071-1088.
- Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku*, C.II, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013.
- Egemen, Işıl, *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- Ekşi, Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta, 4.bs., İstanbul, 2012.
- _____, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta, 3.bs., İstanbul, 2015.
- _____, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*, Beta, 2.bs., İstanbul, 2012.
- _____, “Türkiye’de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, ss. 169-188.
- Ensari Yücel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Türk Mevzuatının Değerlendirilmesi”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.18, S.71, 2019, ss. 1467-1482.
- Erçakar, Mehmet Emin, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa, 2005.
- Erdem, B. Bahadır, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Beta, 3.bs., İstanbul, 2013.
- Erdilek, Asım, “Türkiye’nin Osmanlı’dan Günümüze Kadar Uzanan Doğrudan Yabancı Yatırım Ortamına ve Politikalarına Tarihsel Bir Bakış”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, S.30, 2006, ss. 16-35.
- Eren, Baki, *Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinleri*, Seçkin, Ankara, 2013.
- Erkan, Mustafa, ve Demirçioğlu, Mustafa Yaşar, “Türkiye’de Verilen Derecelendirme Notlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Girişine Etkisinin Yıllar İtibariyle İncelenmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ss. 209-238.
- Erten, Rifat, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005.
- Esen, Emre, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, Beta, 2.bs., İstanbul, 2012.
- Giray, Faruk Kerem, “Türkiye’nin Taraf Olduğu Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşmaları”, *MHB*, Y.17-18, S.1-2, ss. 216-228.
- _____, *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler*, Beta, 2.bs., İstanbul, 2013.
- Gökyayla Demir, Cemile ve Süral, Cemile, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.2, ss. 131-167.

- Göz, Devlet, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana, 2009,
- Güngör, Gülin, *Tabiiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3.bs., Ankara, 2015.
- Gürses, Ayşe Pınar, *Türkiye’de ve Dünyada Uygulanmakta olan Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliklerinin Karşılaştırma Analizi*, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- Gürsu, Abdullah, *Uluslararası Yatırım Hukukunda Adil ve Hakkaniyetli Muamele İlkesi*, Astana Yayınları, 1.bs., Ankara, 2018.
- Harmancı, Mehmet, *Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları*, Türkiye Kalkınma Bankası A.S., Ankara, 2004.
- İlhan, Hüseyin Afşın, “The Legitimate Expectations in Fair and Equitable Treatment”, *YÜHFD*, C.8, S.1, 2011, ss.105-124.
- İstanbul Sanayi Odası, *Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye; Durum Tespiti ve Stratejik Plan*, 2002.
- İzmirli, Lale Ayhan, “Uluslararası yatırım Hukukunda “Yatırım” Kavramı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.2, 2018, ss. 89-131.
- Kaplan, İbrahim, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı Joint Venture*, Dayınlarlı, Ankara, 1994.
- Kara, Hacı “Türk Hukukunda İrtibat Bürosu ve Özellikleri”, *İzmir Barosu Dergisi*, C.83, S.3, ss. 167-198.
- Kara, Muhammed Akif, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımların İş Gücü Piyasasına Etkileri: Mikro Veri Analizi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019.
- Karaoğlu, Ali Osman, *Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2019.
- Karlık, Rıdvan, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 1983.
- Kartal, Bünyamin, *Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü ve Stockholm Ticaret Odası Tahkimi*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2020.
- Kavlak Bengül, “Uluslararası İşgücü Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Turkuaz Kart”, *YBHD*, Y.4, S.2019/2, s. 337-362.
- Kaya, Talat, “DTÖ Hukuku Uygulamasında Ayrımcılık Yapmama İlkesi”, *AUHFD*, 59/2, 2010, ss. 183-242.
- Kayıhan, Şaban, *Uluslararası Yatırım Hukuku: Doğrudan Yatırımlar*, Seçkin Yayıncılık, 1.bs., Ankara, 2017.
- Keleş, Gülay, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Kolaylıklar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilim Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Kırlı Aydemir, Deniz Defne, *Yabancı Yatırımların Korunması; Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (MIGA) ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması*, Legal, İstanbul, 2005.
- Kurt, Ekrem, “Sivil Hava Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:21, S:2, 2017, ss. 47-102.
- Kutlu, Melis, *Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkileri*, Onikilevha, 1.bs., İstanbul, 2019.

- Minibaş, Türkel, “Küreselleşen Sermayenin Anayasası: MAI”, *İktisat Dergisi*, S.318, 1998, ss. 28-30.
- Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkların Tabiiyeti ve Tanınması”, *MHB*, C.22, S.2, ss. 413-420.
- Mushtaha, Hasan, *Türk Hukukuna Göre Yabancı Yatırımların Tabi olduğu Mevzuatının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- Narin, Gökhan, *Türkiye’ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Özellikleri ve Türkiye Ekonomisi Üzerinde Olası Etkileri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Nomer, Ergin, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Filiz Kitapevi, 25.bs., İstanbul, 2018.
- O’Keefe, Thomas Andrew, “How the Andean Pact Transformed Itself into a Friend of Foreign Enterprise”, *The International Lawyer*, Vol.30, No.4, Winter, 1996, ss. 811-824
- OECD, *Fair and Equitable Treatment Standart in International Investment Law*, 2004.
- Oranzgılıcov, Dövrán, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.
- Orduluoğlu, Yusuf, *Yabancı Sermaye ve Yasal Uygulamalar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1989.
- Öğrendik, Güray, “İrtibat Büroları”, *Yaklaşık Dergisi*, S:151, Y.2005, s. 216-221.
- Özel, Sibel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *MHB*, Y.23, S.12, s.599-617.
- Özsu, Güray, *Yabancıların Petrol Kanunu Kapsamındaki Yatırımları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- Partalcı, Rumeysa, “Yatırım Antlaşmalarında Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, *MHB*, C.36, S.2, ss. 131-162.
- Pehlivan, Oğuz Kaan, “Yatırım Antlaşmalarında Yer Alan Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, S.138, 2018, ss. 239-256.
- Pellumbi, Sokol, *Banka Kredi Hukukunda Teminatlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Sayın, Uğur, *Milletlerarası Ticari Tahkim Kuruluşları*, International Conference on Eurasian Economies, 17-18 Eylül 2013, ss. 885-889.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge, V.2, 2010.
- Şanlı, Cemal, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 6.bs., İstanbul, 2018.
- _____, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayınevi, 7.bs., İstanbul, 2019.
- Şener, Sefer ve Kılıç Cüneyt, “Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Yabancı Sermaye”, *Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.1, Y.2008, ss. 22-49.
- Şirin, Zafer Ertunç, *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Vergilendirme Rejimi*, Vedat Kitapçılık, 1.bs., İstanbul, 2006.
- Tekinalp, Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta, 8.bs., İstanbul, 2003.
- Tekinalp, Ünal, “Türk Yabancı Sermaye Hukukunun Anailkeleri”, *MHB*, S.1, 1984, ss. 39-50.

- Temur, Fatih ve Döğer, Hümeýra, “Challenges to Arbitrators According to the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce”, *GSI Articletter*, Winter, 2018, ss. 177-190.
- Tile, Latif, *Türk Hukuku’nda Joint Venture Düzenlemeleri*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Tiryakioğlu, Bilgin, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003.
- _____, “Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, *Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye TCMB Yayınları*, ss. 165-181.
- Turanlı, Hüsnü, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- _____, “Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimi”, *YBHD*, Y.3, S:2, ss. 175-212.
- Tüm, Kayahan, “Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları: Devlet, Özel Sektör ve Sivil Toplum Örgütlerinin Rolü”, *Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi*, C.10, S.2, ss. 60-94.
- Uluocak, Nihal Erdener, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968.
- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment; UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, 2012.
- Uras, Tefik Güngör, *Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları*, Formül Matbaası, 1.bs., İstanbul, 1979.
- Ünsal, Hande, “Yatırım Antlaşmalarının Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı”, *Uluslararası Hukuk Kongresi: Güncel Temalar ve Başlıklar*, Legal, Samsun, 5-8 Aralık 2018, ss. 229-241.
- Yazar, Deniz, *Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Yıldırım, Turan, vd., *İdare Hukuku*, Onikilevha, 4.bs., İstanbul, 2012.
- Yılmaz, Lerzan, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.5, S.10, ss. 173-190.
- Zarakolu, Avni, “Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.2, ss. 590-600.
- Zenginkuzucu, Dikran Migırdiç, “Şemsiye Kızların ICSID Hakem Mahkemesinin Yargı Yetkisine Etkisi”, *UTTDER*, C.2, S.1, ss. 165-189.
- _____, *Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm*, Legal, 2.bs., İstanbul, 2017.

İnternet Kaynakları

- 1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 258’ nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c009/tbmm09009106ss0258.pdf>, (19.04.2020).
- 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu Gerekçesi, TBMM 60’ nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c027/tbmm09027027ss0060.pdf>, (19.04.2020).

- 2006 tarihli Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak Maddeler, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf, (20.08.2020).
- 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Gerekçesi, TBMM 142'nolu Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c017/tbmm22017090ss0142.pdf>, (19.04.2020).
- ADF Group v. America, ICSID Case No. ARB/01/3, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>, (7.02.2021).
- Arbitration Statistics 2019- How did arbitration institutions fare in 2019?, <https://globalarbitrationnews.com/how-did-arbitration-institutions-fare-in-2019/>, (02.02.2021).
- ASEAN Agreement, https://asean.org/?static_post=the-1987-asean-agreement-for-the-promotion-and-protection-of-investments, (20.02.2021).
- Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, <https://www.italaw.com/cases/131>, (9.02.2021).
- Burlington v Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, <https://www.italaw.com/cases/181>, (18.04.2021).
- Champion Trading v Egypt, ICSID Case No. ARB/02/9 <https://www.italaw.com/cases/245>, (15.08.2020).
- Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/329>, (7.02.2020).
- Çoktarafli Yatırım Garanti Kuruluşu Anlaşması (MIGA), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20011.pdf>, (04.07.2020).
- Database of ICSID Member States, <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>, (25.02.2021).
- Doğrudan Yabancı Yatırımlar, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/genel-bilgiler/dogrudan-yabanci-yatirimlar/>, (21.12.2020).
- Enerji Şartı Anlaşması, <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>, (10.09.2020).
- Enerji Şartı Anlaşması, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/07/20000712M1-6.pdf>, (04.07.2020).
- Eureko B.V v. Republic of Poland, <https://www.italaw.com/cases/412>, (7.02.2021).
- Impregilo v Pakistan, Procedural Order No.1, <https://www.italaw.com/cases/documents/559>, (18.04.2021).
- Maffezini v Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, <https://www.italaw.com/cases/641>, (25.08.2020).
- Metalclad Corporation v The United Mexican States, ICSID Case no. ARB(AF)/97/1, <https://www.italaw.com/cases/671>, (10.08.2020).
- Middle East Cement Shipping v Arab Republic of Egypt, ICSID Case no. ARB/99/6, <https://www.italaw.com/cases/699>, (15.08.2020).
- Mondev International Ltd. v. United States of America, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>, ARB(AF)/99/2, (07.02.2021).

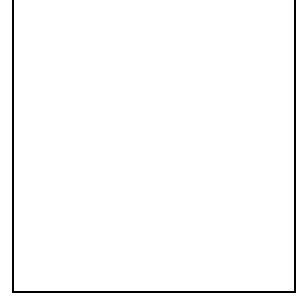
- National Grid plc v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/732>, (7.02.2020).
- Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, <https://www.italaw.com/cases/863>, (7.02.2020).
- PSEG Global v Turkey, ICSID Case no. ARB/02/5, <https://www.italaw.com/cases/880>, (07.01.2020).
- Ruanda Cumhuriyeti Hükümeti ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5415/download>, (08.02.2021).
- Saluka v Czech Republic, <https://www.italaw.com/cases/961>, (25.08.2020).
- Soufraki v UAE, ICSID Case No. ARB/02/7 <https://www.italaw.com/cases/1041>, (15.08.2020).
- Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, <https://www.italaw.com/cases/1087>, (7.02.2020).
- The ICSID Caseload-statistics, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282020-2%20Edition%29%20ENG.pdf>, (02.02.2021).
- Total S.A. v. The Argentine Republic, <https://www.italaw.com/cases/1105>, (7.02.2020).
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi, <https://www.invest.gov.tr/tr/whyturkey/sayfalar/fdi-in-turkey.aspx>, (19.04.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kamboçya Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5834/download>, (08.02.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Belarus Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5981/download>, (08.02.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Çek Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4954/download>, (08.02.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Fildişi Sahili Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5843/download>, (08.02.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gabon Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1307/download>, (08.02.2021).
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Litvanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6041/download>, (08.02.2021).

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Malta Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0708.pdf>, (08.02.2021).

Vivendi v Argentine, ICSID Case No. ARB/97/3, <https://www.italaw.com/cases/309>, (20.08.2020).

Yatırım Teşvik Sistemi Sunumu, <https://www.sanayi.gov.tr/destek-ve-tesvikler/yatirim-tesvik-sistemleri/md0103011615>, (23.12.2020).

ÖZ GEÇMİŞ



Talha GENÇ, tarihinde 'da doğdu.'ni bitirdikten sonra 2017 yılında mezun oldu. 2018 yılında 'nda avukatlık stajına başlamış 2019 yılında 'nda avukatlık stajını tamamlamıştır. 2019 yılında dalında olarak çalışmaya başlamış olup, halen bu görevine devam etmektedir.

İletişim Bilgileri

E-mail:

Telefon:

ORCID No: