

T.C.  
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUKSAL VE KURUMSAL BAĞLAMDA AMERİKA  
BİRLEŞİK DEVLETLERİ VE TÜRKİYE'DE DOĞRUDAN  
YABANCI YATIRIMLAR

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan  
MEHMET BAYKAL

Danışman  
Doç. Dr. Mikail Erol

**T.C.  
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İŞLETME ANABİLİMDALI**

**HUKUKSAL VE KURUMSAL BAĞLAMDA AMERİKA BİRLEŞİK  
DEVLETLERİ VE TÜRKİYE'DE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan  
MEHMET BAYKAL**

**Danışman  
Doç. Dr. Mikail Erol**

**Çanakkale - 2013**

## TAAHHÜTNAME

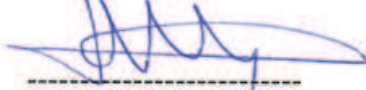
Doktora Tezi olarak sunduğum “Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımlar” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 13.7.2013



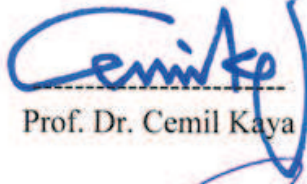
Mehmet Baykal

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne


Mehmet Baykal'a ait "Hukuksal ve Kurumsal Bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar" adlı çalışma, jürimiz tarafından İşletme Anabilim Dalı doktora tezi olarak oybirliğiyle/oyçokluğuyla kabul edilmiştir.




Doç. Dr. Mikail Erol  
(Danışman)




Prof. Dr. Cemil Kaya



Prof. Dr. Yücel Acer



Prof. Dr. İbrahim Kaya



Yrd. Doç. Dr. İsmail Elagöz

Tez No: 10010453  
Tez Savunma Tarihi: 14.6.2013



ONAY

Doç. Dr. İbrahim Hakkı Öztürk  
Enstitü Müdürü  
14.6.2013

## ÖZET

### **HUKUKSAL VE KURUMSAL BAĞLAMDA AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ VE TÜRKİYE'DE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR**

Doğrudan Yabancı Yatırımlar (DYY) ülkelerin ekonomik kalkınmasında çok önemli rol oynar. Özellikle tasarruflar yoluyla sermaye birikiminin yeterli olmadığı gelişmekte olan ülkelerde DYY'nin teşvik edilmesi önem arz etmektedir. DYY çekmede gelişmekte olan ülkelerle gelişmiş ülkeler rekabet halindedir.

ABD tarihsel olarak en çok DYY çeken ülke konumundadır. Özellikle 2003 yılında çıkarılan kanunla birlikte Türkiye de DYY alanında diğer ülkelerle rekabete başlamış ve bunda da önemli ölçüde başarı kazanmıştır.

Bu çalışma DYY ile ilgili olarak ABD ve Türkiye'nin hukuksal ve kurumsal yapılarını incelemektedir. Ülkelerin hukuksal düzenlemelerinin içine anayasalar, yasalar, tüzük ve yönetmelikler girmektedir. Ayrıca uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler de hukuksal düzenlemeler içinde yer almaktadır.

Kurumsal yapılar ise hukuk uyarınca oluşturulmuş bulunan organizasyonların politika belirleyicilerin gösterdiği hedeflere yasaların tanıdığı yetki ve görevler çerçevesinde ulaşmayı sağlayan araçlardır.

Bu çalışma, ABD ve Türkiye'yi hukuksal ve kurumsal bağlamda inceleyerek, fark ve benzerliklerini belirlemekte ve her iki ülkenin birbirlerinden öğrenebileceği dersleri ortaya koymaya çalışmaktadır. Aynı zamanda her iki ülke için de öneriler geliştirilmiştir.

## **ABSTRACT**

### **FDI IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND TURKEY IN LEGAL AND INSTITUTIONAL CONTEXT**

Foreign Direct Investments (FDI) play a significant role in the economic development of countries. The promotion of FDI in developing countries with a lack of capital savings is especially important. Developing and developed countries are in competition in attracting FDI.

The USA historically is the country which has attracted FDI most. Especially with the enactment of a new law in 2003 Turkey began to compete with other countries in the field of FDI and has gained a significant success.

This study examines the legal and institutional structures of the USA and Turkey in respect to FDI. Legal regulations contain constitutions, laws and codes. Furthermore, obligations arising out international law are also included within the legal regulations.

Institutional structures are vehicles which help organizations created by law to fulfill objectives determined by policy makers in the framework of powers and missions given in accordance with law.

This study examines the USA and Turkey in legal and institutional context, points out differences and similarities between the two and sets the lessons each country may learn from the other. Besides, some suggestions for both of the countries have also be developed.

## ÖNSÖZ

Ülkeler ekonomik gelişme için yabancı yatırımları çekmekte rekabet halindedirler. Bu, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler için doğru olduğu gibi, ABD gibi gelişmiş olan ülkeler için de geçerli bir realitedir. Yabancı yatırımların faydaları ve sakıncaları literatürde tartışılmakla birlikte faydalarının ağır bastığı yönündeki görüşler daha hakimdir ve ülkelerin bu alanda yarışa girmiş olmaları da bunu doğrulamaktadır.

Bu çalışma hukuksal ve kurumsal bağlamda Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye'deki doğrudan yabancı yatırımları incelemektedir. İki ülke için de sonuçlar ortaya koymakta ikisine de tavsiyelerde bulunmaktadır.

Lisansüstü öğrenimimin dönüm noktası Yüksek Öğretim Kurulu'ndan (YÖK) 1993 yılında kazandığım bursdur. Bu burs sayesinde öğrenimime ABD'de devam etme imkanı kazandım. Bununla birlikte, 1997 yılında başlamış olduğum doktora çalışmalarım bir dizi şanssızlık sebebiyle başarıyla tamamlanamadı. Bu çalışma, o zamandan beri edindiğim bilgi birikimi, tecrübe ve farklı yaklaşım teknikleri temelinde hazırlanmıştır.

Bana yurtdışında öğrenim hakkı tanımış bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne şükranlarımı sunarım. Lisans, yüksek lisans ve doktora öğrenimim aşamalarında hem Türkiye'de hem ABD'de kendilerinden çok şey öğrendiğim tüm hocalarıma da şükran borçluyum. Danışmanım Doç. Dr. Mikail Erol, bu çalışmanın her aşamasında bana verdiği destekle en büyük teşekkürü hak etmektedir.

Başta eşim ve çocuklarım olmak üzere tüm Baykal ailesi, öğrenim hayatım boyunca bana destek verdiler. Onlar olmasaydı bu çalışma bitmezdi.

Bu süreçte bana destek olan herkese teşekkürlerimi ifade ediyorum.

Bu çalışmanın doğrudan yabancı yatırımlar alanındaki politika belirleyicilere, uygulayıcılara ve araştırmacılara faydalı olması dileğiyle.

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b> .....	<b>I</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>II</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>III</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>IV</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>X</b>
<b>TABLOLAR, ŞEKİLLER VE GRAFİKLER</b> .....	<b>XII</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

<b>DYY: KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE</b> .....	<b>6</b>
1. Giriş .....	6
2. Tarihsel Gelişim ve Dünyada DYY .....	7
3. DYY Kavramları: Tanımlar ve Sınıflandırma .....	10
3.1 Tanımlar .....	10
3.2 Sınıflandırma .....	14
3.2.1 Yeni Yatırım.....	15
3.2.2 Ortak Girişim .....	15
3.2.3 Şirket Birleşmeleri ve Satın Almalar .....	16
3.2.4 Stratejik Birleşmeler .....	17
4. Uluslararası Yatırım Kuramları .....	18
4.1 Tekelci Avantaj Teorisi .....	18
4.2 Oligopolistik Tepki Teorisi .....	20
4.3 Ürün Hayat Seyri Modeli .....	21
4.4 Eklektik Teori .....	22
5. Yaklaşımlar .....	22
5.1 DYY'ye Olumlu Yaklaşımlar .....	22
5.1.1 Kaynak Ülke Açısından .....	23
5.1.2 Ev Sahibi Ülke Açısından .....	24
5.2 DYY'ye Olumsuz Yaklaşımlar .....	25
6. Değerlendirme .....	26



**İKİNCİ BÖLÜM**

<b>ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR... ....</b>	<b>28</b>
1. Giriş .....	28
2. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları .....	29
2.1 İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları .....	29
2.2 Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları .....	30
2.3 Teamül Hukuku .....	31
2.4 Hukukun Genel İlkeleri .....	32
2.5 Yargı Kararları .....	32
2.6 Doktrin .....	32
3. Yatırımın Ülkeye Kabulü .....	33
4. Uluslararası Hukukta Yabancı Yatırımların Korunması .....	35
4.1 Adil ve Hakça Muamele (Fair and Equitable Treatment-FET) .....	35
4.2 Tam Koruma ve Güvenlik (Full Protection and Security).....	36
4.3 Keyfi veya Ayrımcı Önlemlere Karşı Koruma (Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures) .....	37
4.4 Ulusal Muamele (National Treatment) .....	39
4.5 En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi (Most-Favoured-Nation Treatment-MFN) .....	40
4.6 Transferler (Transfers) .....	40
5. Yabancı Yatırımların Teşviki Ve Kamulaştırma .....	41
6. Yatırım Uyuşmazlıkları .....	42
6. 1 Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları .....	44
6.1.2. Devletler-Arası Uyuşmazlıklar .....	44
6.1.3 Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıkları .....	44
6.1.3.1 Ulusal Mahkemeler .....	44
6.1.3.2 Tahkim .....	46
6.1.3.2.1 Tahkime Rıza .....	46
6.1.3.2.2 Yatırımcının Vatandaşlığı .....	47
6.1.3.2.3 Uygulanacak Hukuk (Applicable Law) .....	47
7. Değerlendirme .....	49

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>ABD'DE DYY: KURUMLAR VE POLİTİKALAR .....</b>	<b>50</b>
1. Giriş .....	50
2. ABD'de DYY .....	50
2.1 Tarihsel Seyri .....	50
2.2 Mevcut durum .....	54
2.3 ABD'de DYY'lerin Gelecekteki Durumu İle İlgili Öngörüler .....	58
3. ABD'nin Kurumsal Yapısı, Devlet Sistemi ve İşleyişi .....	58
3.1 Federal Hükümet ile Eyalet Hükümeti ve Yerel Yönetimlerin İlişkisi .....	60
3.2 Federal Hükümetin Yasama Organı (The Legislative Branch) .....	60
3.2.1 ABD Senatosu (The Senate) .....	62
3.2.2 Temsilciler Meclisi (The House of Representatives) .....	62
3.3 Yürütme Organı (The Executive Branch) .....	63
3.4 Yargı Organı (The Judicial Branch) .....	65
3.5 Eyalet Sistemi .....	66
4. ABD'de DYY'lerle İlgili Önemli Kurumlar .....	67
4.1 Amerikan Kongresi .....	67
4.2 Maliye Bakanlığı (Treasury Department) .....	68
4.3 Invest in America .....	69
4.4 SelectUSA .....	69
4.5 Organization for International Investment (OFII) .....	70
4.6 ABD'de DYY'lerle İlgili Diğer Önemli Devlet Kurumları .....	70
5. ABD'de Ticaret Yapma Şekilleri .....	71
5.1 Anonim Şirketler (Corporations) .....	71
5.2 Limited Şirketler .....	73
5.3 Diğer Şirket Yapıları .....	74
6. Yabancı Personel Çalıştırma İzinleri ve Vize İşlemleri .....	75
7. ABD DYY Politikası .....	77
8. Değerlendirme .....	80

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

<b>ABD'DE DYY: MEVZUAT VE UYGULAMALAR .....</b>	<b>82</b>
1. Giriş .....	82
2. ABD Yabancı Yatırım Mevzuatı .....	83

2.1 Birleşik Devletler’de DYY Yönetmeliği (Foreign Direct Investment in the United States) Madde § 806.15 .....	83
2.2 11858 sayılı KHK (Executive Order 11858-Foreign investment in the United States).....	83
2.3 The Exon-Florio Provision of 1988 .....	89
2.4 Byrd Amendment .....	92
2.5 Bazı Exon-Florio İşlem Örnekleri .....	92
2.5.1 CATIC/MAMCO .....	92
2.5.2 Thomson/LTV .....	93
2.5.3 CNOOC/Unocal .....	94
2.5.4 Dubai Ports World/P&O .....	95
2.6 Foreign Investment and National Security Act (2007) (FINSAs) .....	96
3. ABD’de Yabancı Yatırımcıları İlgilendiren Bilgi ve Bildirimleri Federal Düzeyde Düzenleyen Kanunlar .....	98
4. Yabancı Yatırımcılara Kısıtlanan Sektörler .....	99
4.1 Deniz Nakliye Sektörü .....	100
4.2 Havacılık Sektörü .....	100
4.3 Madencilik Sektörü .....	101
4.4 Enerji Sektörü .....	102
4.5 Telekomünikasyon Sektörü .....	102
4.6 Bankacılık Sektörü .....	103
5. ABD Teşvik Sistemi .....	103
6. Değerlendirme .....	107

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

<b>TÜRKİYE’DE DYY: KURUMLAR VE POLİTİKALAR .....</b>	<b>109</b>
1. Giriş .....	109
2. Türkiye’de DYY .....	109
2.1 Tarihsel Seyri .....	109
2.1.1 1980 Öncesi Türkiye’deki Doğrudan yabancı Yatırımlar .....	109
2.1.2 1980 Sonrası Türkiye’deki Doğrudan Yabancı Yatırımlar .....	110
2.2 Mevcut Durum .....	112
2.3 Gelecekle İlgili Öngörüler .....	116
3. Türkiye’nin Kurumsal Yapısı .....	117
3.1 Devlet Kurumları .....	117

3.2 Sivil Toplum Kuruluşları .....	121
4. Türkiye'deki Şirket Türleri .....	122
5. Politikalar .....	125
5.1 Yatırım Ortamının İyileştirilmesine Yönelik Mevzuat ve Uygulama Politikaları	126
5.2 Ulusal Yatırım Ajansları Kurularak Tanıtma Politikası .....	128
5.3 İstikrar Politikaları .....	128
6. Değerlendirme .....	131

## ALTINCI BÖLÜM

<b>TÜRKİYE'DE DYY: MEVZUAT VE UYGULAMALAR .....</b>	<b>132</b>
1. Giriş .....	132
2. Doğrudan Yabancı Yatırım Mevzuatının Tarihsel Gelişimi .....	132
2.1 22 Nisan 1947 Tarihli 13 Sayılı Karar .....	132
2.2 1 Mart 1950 Tarih ve 5583 Sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun .....	133
2.3 9 Ağustos 1951 Tarihli ve 5821 Sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu ...	134
2.4 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu .....	135
2.5 7 Mart 1954 tarih 6326 sayılı Petrol Kanunu .....	136
2.6 28 Şubat 1960 Tarih ve 7462 Sayılı Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş Kanunu .....	138
2.7 25 Ocak 1980 Tarihli 8/168 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı .....	138
2.8 3218 Numaralı Serbest Bölgeler Kanunu .....	140
2.9 12 Şubat 1986 Tarih ve 86/10353 Sayılı Kararname .....	140
2.10 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu .....	140
2.10.1 Kanunun Kapsamı ve Amacı .....	141
2.10.2 Yabancı Yatırımcı ve Yabancı Yatırım Tanımları .....	142
2.10.3 Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Esaslar .....	143
2.10.4 Kamulaştırma ve Devletleştirme .....	144
2.10.5 Yurtdışına Transfer Serbestisi .....	145
2.10.6 Taşınmaz Edinimi Serbestisi .....	145
2.10.7 Uyuşmazlıkların Çözümü .....	146
2.10.8 Nakit Dışı Sermayenin Değer Tespiti .....	147
2.10.9 Yabancı Personel İstihdamı .....	147
3. Türkiye Bağlamında Uyuşmazlıkların Çözümü ve Tahkim .....	149
4. Değerlendirme .....	153

SONUÇ .....	154
KAYNAKÇA .....	158
EK 1 2012 ABD MODEL BIT .....	169
EK 2 YABANCI YATIRIM KANUNU .....	206

**KISALTMALAR**

ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
AR-GE:	Araştırma ve Geliştirme
ASEAN:	Association of Southeast Asian Nations
BIT:	Bilateral Investment Treaty
BM:	Birleşmiş Milletler
BMGK:	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
DEİK:	Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu
DHS:	Department of Homeland Security
DOC:	Department of Commerce
DOD:	Department of Defense
DOI:	Department of Interior
DOJ:	Department of Justice
DOL:	Department of Labor
DOS:	Department of State
DOT:	Department of Transportation
DT:	Department of the Treasury
DTÖ:	Dünya Ticaret Örgütü
DYY:	Doğrudan Yabancı Yatırım
DYYK:	Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
ECT:	Energy Charter Treaty
ED:	Department of Education
EEOC:	Equal Employment Opportunity Commission
EPA:	Environmental Protection Agency
EPDK:	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EVD:	Elektronik Veri Değişimi
FCC:	Federal Communications Commission
FDA:	Food and Drug Administration
FTC:	Federal Trade Commission
GATS:	General Agreement on Trade in Services
HHS:	Department of Health and Human Services
HUD:	Department of Housing and Urban Development

ICC:	International Chamber of Commerce
ICJ:	International Court of Justice
ICSID:	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IMF:	International Monetary Fund
KDV:	Katma Değer Vergisi
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ:	Küçük ve Orta Büyüklükte İşletmeler
LLC:	Limited Liability Corporation
MAI:	Multilateral Agreement on Investment
MFN:	Most-Favoured-Nation Treatment
MIGA:	Multilateral Investment Guarantee Agency
MTK:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
NAFTA:	North American Free Trade Agreement
NASA:	Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi
NRC:	Nuclear Regulatory Commission
OECD:	Organization for Economic Cooperation and Development
OFII:	Uluslararası Yatırım Örgütü
OSHA:	Occupational Safety and Health Administration
UAD:	Uluslararası Adalet Divanı
UNCITRAL:	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD:	United Nations Conference on Trade and Development
USDA:	Department of Agriculture
PCA:	Permanent Court of Arbitration
SEC:	Securities and Exchange Commission
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEDAŞ:	Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TPAO	Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı
TRIMS:	The Agreement on Trade Related Investment Measures
TYDTA:	Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı
WTO:	World Trade Organization
VA:	Department of Veterans Affairs
YASED:	Uluslararası Yatırımcılar Derneği
YOİKK:	Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu

**TABLolar, ŞEKİLLER VE GRAFİKLER**

Tablo 3.1: ABD'ye DYY Girişleri 2002-2011 .....	53
Tablo 3.2: 2011 Yılında ABD'ye En Fazla DYY Yapan Ülkeler .....	53
Tablo 3.3: 2011 Yılında ABD'ye Doğrudan Yabancı Yatırım Yapan İlk 20 Ülke .....	54
Tablo 3.4: ABD'deki Uluslararası DYY Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı.....	55
Tablo 5.1: Uluslararası Doğrudan Yatırımlar Girişleri (milyar \$) ve Uluslararası Sermayeli Şirket Sayısı .....	111
Tablo 5.2: Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Ülkelere Göre Dağılımı.....	111
Tablo 5.3:Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı .....	113



## GİRİŞ

Ülkelerin gelişmek ve kalkınmak için yatırım yapmaya ihtiyaçları vardır. Yatırım yapılmasının temel koşulu sermaye birikimidir. Ancak, biriktirilmiş bulunan bir sermaye ile yatırım yapılabilir. Bu yüzden ülkeler tasarruflara büyük önem verirler. Bununla birlikte her ülkenin içindeki tasarruflar, yatırım yapılabilecek sermaye birikimine imkân vermemektedir. Tasarruf söz konusu olsa bile bunun yeteri ve arzulanabilir miktarda yatırıma dönüşmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde ve az gelişmiş ülkelerde tasarruflar yatırım için gereken sermaye birikimine imkan tanımamaktadır. Hal böyle olunca ülkeler yatırım ihtiyacını karşılamak için başka ülkelerin sermaye birikimlerine yönelmektedir. Başka ülkelerin tasarruflarını kullanmanın bir yolu dış borçlanmadır. Ancak borçların bir gün ödenecek olması, ülkelerin siyasi ve ekonomik durumlarına göre borçlara faiz uygulanması ve uluslararası alanda alınan borçların harcanmasının kimi zaman çeşitli koşullara bağlanması dış borçlanmayı her zaman en uygun alternatif konumunda tutmamaktadır. Yabancı ülkelerdeki sermaye birikimlerini kullanmanın diğer bir yolu ise doğrudan yabancı yatırımları (DYY) ülkeye çekmektir.

Yabancı yatırımlara ilişkin çok farklı teorik yaklaşımlar bulunsa da, yabancı yatırımların yararlarının, sakıncalarına göre daha önde olduğuna dair yaklaşımlar daha fazla taraftar bulmaktadır. Bundan dolayıdır ki, bir çok ülke ekonomik gelişme için yabancı yatırım çekmeye çaba sarf etmektedir. Almanya ve İsviçre gibi gelişmiş ülkeler bile yabancı yatırımlarla ilgili uluslararası düzenlemeler yapmışlar, 1960'lı yılların başlarında iki taraflı yatırım anlaşmaları akdetmişlerdir.<sup>1</sup>

Devletler arasındaki ilişkilere uygulanan hukuk olan uluslararası hukuk, yabancı yatırımlar konusunda ilgisiz kalmamış güncel gelişmeleri takip eden düzenlemeler yapmıştır. Geleneksel hukukta diplomatik koruma olarak bilinen mekanizmaya ek olarak yabancı yatırımcılarla ev sahibi devletlerin ilişkilerini düzenleyen hukuksal enstrümanlar ortaya çıkmıştır.

Tarihsel olarak bakıldığında ABD gibi gelişmiş ülkeler, doğal seyrinde yabancı yatırımları çekmişler, bunun için özel önlem almaya gerek duymamışlardır. Kuzey Amerika'da İngiliz kolonilerinin kurulmasıyla birlikte İngiliz İmparatorluğu'ndan buraya

---

<sup>1</sup> Zachary Elkins; Andrew T. Guzman; Beth Simmons. "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000", *Berkeley Law Scholarship Repository*, U. Ill. L. Rev., 2008, s. 265-280

sermaye hareketi gerçekleşmiştir. ABD'nin bağımsız olması ve ülkeye yabancı göçün teşvikiyle birlikte de özellikle 19. Yüzyılda Avrupa'dan ciddi miktarda sermaye buraya akmıştır. 20. Yüzyıl ise ABD ekonomisinin önemli gelişimine şahitlik etmiş, kar elde etme amacıyla gelen yabancı sermaye için ABD, en önemli çekim noktası olmuştur. Son yıllarda DYY açısından birinciliği Çin'e kaptırması olsa da, ABD, hala dünyanın en önemli çekim merkezlerinden biridir. Dolayısıyla hukuksal ve kurumsal düzenlemeler daha çok yabancı sermayeyi teşvikten ziyade, düzenlemeye yönelik olmuştur.

Türkiye'nin de aralarında bulunduğu gelişmekte olan ülkelerde ise durum, bundan farklı bir seyir izlemiştir. Bu ülkeler ekonomik ve siyasal istikrarsızlıklar yaşamışlardır. Önemli bir kısmı ancak 20. Yüzyılın ortalarında bağımsızlıklarına kavuşmuşlardır. Daha önce çoğu, bir sömürge devletinin yönetiminde olduğu için yabancı sermayeye şüphe ile bakmışlardır.<sup>2</sup> Sosyalist Bloкта bulunanlar ise ideolojik nedenlerle “sermaye düşmanlığı” içinde olmuşlardır. Türkiye de, esasen hem kuruluşundan itibaren Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin üyesi olması, hem de NATO ittifakına dahil olması nedeniyle, yönünü liberal ekonomilerden yana çizmiştir. Bununla birlikte I. Dünya Savaşı sonrası maruz kaldığı batı işgalinin izlerini, tarihsel mirasıyla birlikte dikkate alarak, üzerinden atamamıştır. Bunun bir sonucu olarak da yabancı yatırımları teşvik hususunda başarılı sayılabilecek hukuksal ve kurumsal düzenlemeler yapabilmesi ancak 2000'li yılların ortalarında gerçekleşebilmiştir.<sup>3</sup> Türkiye, bu açıdan bakıldığında, eski Sosyalist Blok ülkelerinin de gerisinde kalmıştır. Türkiye'nin yarışa katıldığı dönemde ise yabancı yatırıma ilişkin rekabet zaten çok kızışmıştı.

2011 yılında en fazla uluslararası doğrudan yatırım çeken ilk dört ülkede değişiklik olmayarak, ABD, 226.9 milyar dolarla yeniden ilk sırayı almış, bu ülkeyi 124 milyar dolarlık yatırımla Çin izlemiştir. Belçika ve Hong Kong bu ülkeleri takip etmiştir. İtalya, Endonezya, Lüksemburg ve Şili 2011 yılında atağa geçerek ilk 20 ülke arasına girmiştir.<sup>4</sup>

Özellikle 2003 yılından itibaren ekonomik programın kararlılıkla uygulanması, enflasyonun kontrol altına alınması, özelleştirmelerin yaygınlaştırılması ve Avrupa Birliğine üyelik perspektifi Türkiye'deki yatırım ortamına güveni artırmış, 2005 yılı AT Kearney-Uluslar arası Yatırım Güven İndeksinde Türkiye 29. sıradan 13. sıraya

<sup>2</sup> Bu dönemde yeni bağımsızlığına kavuşan devletler kendi doğal kaynakları üzerindeki egemenliklerini vurgulamak adına uluslararası hukukta düzenlemelere girişmişlerdir. Doğal Kaynaklar Üzerindeki Daimi Egemenlik İlkesi bunun bir göstergesidir.

<sup>3</sup> Mevcut yabancı yatırımlar kanunu 2003 yılında çıkarılmıştır.

<sup>4</sup> UNCTAD, *World Investment Report* 2012, s.16.

yükselmiştir. Bu dönemde Türkiye’de bankacılık sektörü Avrupa’nın ilgi odağı olmuş, otomotivde de iyi bir ihracat platformu olarak değerlendirilmiştir.<sup>5</sup>

Yapılan çalışmalar neticesinde yabancı yatırım girişleri 2005 yılında 10 milyar dolara, 2006’da 20 milyar dolara, 2007 yılında ise rekor 22 milyar dolara çıkmıştır. Daha sonraki yıllarda da 10-15 milyar dolar bandına oturmuştur. 2011 yılı sonu itibarı ile yaklaşık 16 milyar dolar olan yabancı yatırımların önümüzdeki yıllarda artması beklenmektedir.<sup>6</sup>

2011 yılında Türkiye 15.9 milyar dolarlık DYY çekerek bir önceki yıla göre altı sıradan yükselerek dünya ölçeğinde 23.sıraya yükselmiştir.<sup>7</sup> 2003 yılı DYY’leri teşvik bakımından yeni bir kanunun çıktığı yıldır. Artışlar özellikle kanun çıktıktan ve akabinde kurumsal düzenlemeler yapıldıktan sonra yaşanmıştır.

Yabancı yatırımların bir ülkeyi tercih etmesinin çok farklı nedenleri olabilir. Kurumsal ve hukuksal düzenlemelerin tek ve en önemli neden olduğunu iddia etmek elbette ciddi bir yanılgıdır. Çünkü ekonomik ve siyasal istikrarın olmadığı ülkeleri yabancı sermayenin tercih etmeyeceği açıktır. Ekonomik ve siyasal istikrara ek olarak kültürel ve tarihsel nedenler de yabancı yatırımların bir ülkeye yönelmesi için önem arz edebilir. Ancak her türlü istikrar bulursa bile, sermayeyi koruyucu hukuksal ve kurumsal düzenlemeler bir ülkede yoksa oraya yabancı yatırımların yönelmesi uzun vadede kalıcı ve sürdürülebilir olamaz. İstikrara ek olarak kurumsal ve hukuksal düzenlemeler DYY’ler için bir güvence sağlar. Özellikle istikrarın görece olduğu ve bir gün kaybedebileceği düşünüldüğünde hukuksal ve kurumsal düzenlemelerin önemi daha iyi anlaşılır.

Ekonomik ve siyasal istikrar konusu daha çok siyaset bilimci ve ekonomistlerin ilgi alanıdır. İşletme alanında özellikle mikro düzeyde çok ciddi çalışmalar yapılmıştır. Çeşitli işletmelerin ev sahibi ülke seçimleri, sektörel alanların araştırılması, işletme yönetimi ve lokasyon seçimine ilişkin bir çok araştırma gerçekleştirilmiştir. Dünyada çeşitli ülkeler üzerinde de DYY araştırmaları yapılmıştır. Bunlar özellikle gelişmekte olan ülkelere odaklanmıştır. Türkiye de bu tür araştırmalara konu olmuştur. Bununla beraber Türkiye ile ABD’nin karşılaştırılmalı olarak hukuksal ve kurumsal bakımdan incelenmesi bu ölçekte ilk defa bu araştırma ile gerçekleştirilmiştir.

<sup>5</sup> Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, *Uluslararası Yatırım Yeri Endeksleri İncelemesi*, Eylül 2009, s. 11.

<sup>6</sup> T.C Ekonomi Bakanlığı , *Uluslararası Doğrudan Yatırımlar 2011 Yılı Raporu* , Nisan 2012, s. 8.

<sup>7</sup> UNCTAD, *World Investment Report 2012*, s. 15.

Bu çalışmada, ABD ve Türkiye incelenerek hukuksal ve kurumsal olarak DYY çekmede ne tür düzenlemeler yapıldığı araştırılmış ve aynı zamanda her iki ülkenin neleri yapması gerektiğine ilişkin öneriler geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bu araştırma ile Türkiye'nin ABD'den öğrenecekleri kadar, ABD'nin de Türkiye'den öğreneceklerinin ortaya konmasına çaba sarf edilmiştir. Ülkelerin birbirlerinden alacakları dersler, onların iyi yaptıklarını alıp onları takip etmek olacağı gibi, yanlış yaptıklarını görüp onlardan kaçınma şeklinde de olabilir.

Araştırma DYY'nin faydalı olduğu, ABD ve Türkiye'nin DYY çekmekte başarılı olduğu ve özellikle Türkiye'nin daha fazla DYY çekmek istediği varsayımlarına dayanmaktadır.<sup>8</sup>

Araştırma yöntemi, ilgili metinlerden belge toplama, verileri sınıflandırma, kavramsal ve mantıksal çözümlenmeler yapma, karşılaştırma, anlama, açıklama, yorumlama ve belli başlı kuramlar açısından değerlendirme ve nihayet salt betimleme, çözümlenme ve yorumlama ile yetinmeyip, sorun-çözüm odaklı önerilerde bulunma yöntemleriyle tamamlanmıştır. Özetle asıl yöntem kurumsal ve mevzuat araştırmalarında genel olarak uygulanan nitel araştırma ve değerlendirme yöntemi olmuştur.

Çalışma giriş ve sonuç bölümlerinden başka altı ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde kavramsal ve kuramsal çerçeve ortaya konmuştur. Literatürde DYY alanında kullanılan temel kavramların neler olduğu bunların tanımlanmasına ilişkin tartışmalar incelenmiş ve bu çalışmada kullanılan kavramların anlamsal netleştirilmesi gerçekleştirilmiştir. Ayrıca DYY'ye ilişkin kuramsal tartışmalar literatür taraması yapılarak verilmiştir.

Araştırmanın ikinci bölümü, yabancı yatırımları ilgilendiren uluslararası hukuk konularına odaklanmıştır. Yabancılık unsuru içerdiklerinden dolayı DYY'ler, hem birden fazla devletin hukukunu hem de devletlerin birbirleriyle olan ilişkilere uygulanacak hukuksal düzenlemeler ile ilişkili olduğundan uluslararası hukukun alanına da girmektedirler. Özellikle yabancı yatırımlara ilişkin düzenleme yapacak ulusal hukuklar uluslararası hukukun kurallarını göz ardı ederek düzenlemeler yapamaz. Çünkü devletler uluslararası hukuk kuralları ile bağlıdır. Dolayısıyla devletlerin bu alanda tabi oldukları

---

<sup>8</sup> Sadece Türkiye değil ABD de yabancı yatırım çekmek istemektedir. Başkan Obama yaptığı bir açıklama ile bunu teyid etmiş ABD'nin yabancı sermaye çekmede "tembel" (lazy) kaldığını ifade etmiştir. CNN News, 14 Kasım 2011.

kuralların araştırılması önemlidir. Ayrıca özellikle yatırım uyumsuzluklarının çözümü alanında son zamanlarda ortaya çıkan ve sıkça uygulanan mekanizmaların araştırılması devletlerin uygulamalarına yön göstermek açısından önem arz etmektedir.

Üçüncü ve dördüncü bölüm, ABD'deki kurumsal ve hukuksal düzenlemeleri araştırmaya ayrılmıştır. Bu bölümlerde ABD'deki yabancı sermaye hareketleri tarihsel gelişim içerisinde ele alınmış ve geleceğe ilişkin tahminlere de yer verilmiştir. ABD kurumsal ve hukuksal düzenlemelerini anlayabilmek için bu ülkenin yönetim yapısının anlaşılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Özetle de olsa ülkenin yasama, yürütme ve yargı erklerine ilişkin bilgi altyapısı verilmiş, federal devlet yapısının özellikleri de ortaya konmuştur. Bilahare DYY'leri ilgilendiren kurumlara ilişkin yetki ve işlev hususları göz önünde bulundurularak analizler gerçekleştirilmiştir. ABD'nin DYY'leri ilgilendiren mevzuatına ilişkin araştırmalar da burada yer almıştır. ABD'nin DYY'ye ilişkin politikaları, uyguladığı teşvik mekanizmaları ve kısıtlamalar da bu bölümlerde incelenmiştir.

Çalışmanın beşinci ve altıncı bölümleri Türkiye'ye ilişkindir. Tarihsel olarak Türkiye'ye yönelmiş yabancı sermaye burada incelenmiş, Türkiye'nin yabancı sermayeye ilişkin izlediği politikalar bu bölümlerde analiz edilmiş ve Türkiye'nin DYY'ye hakkındaki kurum ve hukuksal mevzuatı bu iki bölümde ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Tezin sonuç bölümünde, yukarıda anılan altı bölümde yapılan araştırma ve incelemelerin sonuçları tartışılmakta ve öneriler geliştirilmektedir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DYY: KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE

#### 1. Giriş

Son 50 yılda küreselleşmenin artmasına paralel olarak doğrudan yabancı yatırımlar da (DYY) büyük önem kazanmaya başlamıştır. Gelişmişten, gelişmemiş ülkelere kadar bütün ülkeler DYY çekebilmek ve yatırımlar açısından cazibe merkezi olabilmek için kıyasıya bir yarış ve rekabet halindedirler. DYY'lerin ülke ekonomilerine katkısı, yapılan binlerce araştırma ile ortaya konmuştur.<sup>1</sup>

Küreselleşmenin hızla artması, dünya ekonomisinin bütünleşmesi ile girişimci şahıslardan, çok uluslu şirketlere kadar bütün yatırımcılar sınırlar ötesi yatırımları artırmaya, ticari faaliyetlerini genişletmeye başlamışlardır. Artık günümüz çağını, DYY çağı olarak kabul edebiliriz.

DYY'ler artık dünya ekonomisinin etkili bir parçası ve ülkelerin gelişmesi için önemli bir itici güçtür. Ancak DYY'lerin faydalarından her ülke, her sektör, her toplum aynı derecede yararlanamamaktadır. Ülkelerin yabancı yatırım çekmeye yönelik ulusal politikaları ve yabancı yatırım iklimleri, o ülkelerin DYY'lerden farklı derecelerde yararlanmalarına sebep olmaktadır. Günümüzde DYY çekmede önde olan ABD, İngiltere, Çin ve bazı Avrupa ülkeleri gibi ülkeler bu konudaki en güzel örneklerdir.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bkz. Wilbur Chung, Will Mitchell, Bernard Yeung, "Foreign Direct Investment and Host Country Productivity: The American Automotive Component Industry in the 1980s", *Journal of International Business Studies*, 34(2), 2003. ; James Leiningner, "Recent Compensation and Benefit Trends in China", *China Business Review*, July-August, 2007. ; Jenifer W. Spencer, "The Impact of Multinational Enterprise Strategy on Indigenous Enterprises: Horizontal Spillovers and Crowding Out in Developing Countries", *Academy of Management Review*, Volume 33, 2008.

<sup>2</sup> UNCTAD, *World Investment Report* 2012, s. 29-33

## 2. Tarihsel Gelişim ve Dünyada DYY

Dünyada ilkel formda da olsa ticaretin varlığı insanoğlunun doğuşu ile başladığını kabul edersek, doğrudan yabancı yatırımların tarihi de ticaret kadar eski olmasa da en az onun kadar eskidir. Ancak günümüzdeki anlamı ile DYY'ler özellikle sanayi devriminin gerçekleşmesinden ve üretim hacminin inanılmaz derecede artışından sonra gerçekleşmeye başlamıştır. 19. Yüzyılın ikinci yarısında gelişen batı Avrupa ülkelerinin üretim için gerekli madeni hammaddenin çıkarılması ve temini, tarımsal hammaddenin üretimde kullanılabilme aşamasına getirilmesi amacıyla merkezden çevreye doğrudan yabancı yatırımlar yoluyla gerçekleşmeye başlamıştır. Batı Avrupa ülkelerinden özellikle İngiltere bu konuda öncü olmuştur.<sup>3</sup> Bu yıllardaki yatırımların büyük çoğunluğu tüketim malları üretimi ve ülkelerin ulaşım, haberleşme, elektrik ve gaz gibi altyapı çalışmalarına yönelik olmuştur.<sup>4</sup>

İlk etapta üretim girdilerinin temini için başlayan yabancı yatırımlar, özellikle II. Dünya savaşıdan sonra Batı Avrupa ülkeleri ve Amerika'da sermayenin birikerek büyük miktarlara ulaşması ve şirketlerin ürettikleri ürünleri daha başka pazarlara satıp karlarını artırma isteği nedeniyle bu yatırımlar daha da artmaya başladı.

Yabancı yatırım sistemi kronolojik olarak 16. yüzyılda İngiltere ve Hollanda gibi Batı Avrupa ülkelerinin sömürgeleştirme benzeri emperyalist politikalarına kadar gitmektedir. Söz konusu ülkeler sömürge anlayışını teşvik etmek amacıyla çeşitli ticari yapıları desteklemişlerdir. Başlangıçta yabancı yatırım faaliyetlerine öncülük eden bu yapılar üretim anlayışından daha çok ticaret yapma eğilimindedirler ve zaman içerisinde diğer ülkelerde orman alanları, tarım, maden bölgelerini ve yönetsel faaliyetleri içine alacak şekilde yeni faaliyetlere de yönelmişlerdir. Bunun neticesi olarak da 19. yüzyıl boyunca İngiliz kolonilerinde büyük miktarlarda yatırımlar gerçekleştirdiği dikkat çekmektedir. Günümüzde bilinen adıyla çok uluslu şirketler ise sanayi devrimiyle birlikte oluşmuşlardır. Bu dönemde meydana gelen bilimsel, teknik ve ekonomik gelişmeler emek ve üretim faktörlerinin gelişmesine de katkıda bulunmuştur. Daha sonraları Batı Avrupa ülkelerinin daha fazla ekonomik getiri ve politik nüfuza sahip olma amacıyla ham madde, doğal kaynak ve ucuz iş gücüne sahip ülkelere yatırım yapma girişimleri ülkeler arası

<sup>3</sup> Valentino Piana, Foreign Direct Investment, Economics Web Institute, 2005, <<http://www.economicswebinstitute.org/glossary/fdi.htm>>, (10.3.2011)

<sup>4</sup> Nuri Yavan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımların Lokasyon Seçimi*, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2006, s. 39.

bloklaşma ve sonrasında da dünya savaşlarına sebep olmuştur. Nitekim savaşlar dünyanın ağırlık merkezini önemli bir şekilde değiştirmiştir. I. Dünya savaşı sonrasında en fazla yatırım sermayesine sahip olan ülke İngiltere iken, II. Dünya savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri yenedünyanın en fazla yatırım sermayesine sahip ülkesi konumuna gelmiştir. Amerika'nın bu üstünlüğü 1970'lere kadar devam etmiş, 1970'lerden itibaren Alman ve Japon firmalarının verimlilikte Amerika'yı yakalaması ile yatırım sermayesindeki dağılım da değişmeye başlamıştır. Doğrudan yabancı yatırımlar 1970'li ve 1980'li yıllarda genel olarak gelişmiş ülkeler arasında iken, 1990'lı yıllar da gün geçtikçe artan bir oranla gelişmekte olan ülkelere kaymaya başlamıştır.<sup>5</sup>

Global DYY'ler bir önceki yıla göre 2011 yılında %16 artmıştır. Aynı zamanda bu artış döneminde gelişmekte olan ülkelerde çok uluslu şirketlerde yüksek kar ve göreceli olarak yüksek ekonomik büyüme gözlenmiştir. 2011 yılı itibari ile dünya genelinde toplam uluslararası doğrudan yatırım stoku bir önceki yıla göre %3 oranında artarak 20.4 trilyon dolar olarak gerçekleşmiştir. ABD, İngiltere ve Hong Kong (Çin) en fazla uluslararası doğrudan yatırım stokuna sahip ülkelerdir.<sup>6</sup> Türkiye ise, 2011 yılında toplamda 140.3 milyar dolar DYY stoku ile 31.sıraya yerleşmiştir.<sup>7</sup>

2011 yılında en fazla uluslararası doğrudan yatırım çeken ilk 4 ülkede değişiklik olmamış, ABD, 226.9 milyar dolarla yeniden ilk sırayı almış, bu ülkeyi 124 milyar dolarlık yatırımla Çin Halk Cumhuriyeti takip etmiştir. Belçika ve Hong Kong, bu ülkeleri takip etmiştir. İtalya, Endonezya, Lüksemburg ve Şili 2011 yılında atağa geçerek ilk 20 ülke arasına girmiştir. Türkiye 15.9 milyar dolarlık DYY çekerek bir önceki yıla göre 6 sıra birden yükselerek dünya ölçeğinde 23.sıraya yükselmiştir.<sup>8</sup>

Dünyanın çeşitli yerlerinde farklı şekilde artsa da, bu artış, gelişmiş, gelişmekte ve geçiş ekonomileri olmak üzere çok geniş bir yelpazede, bu üç ana ekonomik grubu kapsayacak şekilde gerçekleşmiştir. Gelişmekte ve geçiş ekonomilerine olan DYY yatırımlar %12 artışla 777 milyar dolarlık rekor seviyeye ulaşmış ve bu yatırımların çoğu artan bir şekilde yeni yatırım (Greenfield) projelerine olmuştur. Gelişmiş ülkelere olan DYY'lardaki artış %21 olmakla beraber, bu artışların çoğu büyük dünya şirketlerinin

<sup>5</sup> Mehmet Mucuk, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Teori ve Türkiye Uygulamaları*, Çizgi Kitabevi, Konya, 2011, s. 65.

<sup>6</sup> UNCTAD, "World ...", s. 2.

<sup>7</sup> "Türkiye, Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinde Yükselişe Geçti", *Insight Yased*, Sayı 46, Temmuz 2012, s. 14.

<sup>8</sup> Ibid.



çeşitli ülkelerdeki sınır-ötesi birleşme ve satın almalarından (M&As) kaynaklanmıştır.<sup>9</sup> 2011 yılında gerçekleşen 15,638 adet yeni yatırımın değeri 904 milyar dolar olarak tespit edilirken, ayrıca bu dönemde 5.769 adet uluslararası birleşme/satın alma işlemi gerçekleşmiştir.<sup>10</sup>

Dünyadaki bölgesel gelişmelere baktığımızda, Sub-Sahara Afrika'sı sadece doğal kaynakları dolayısı ile değil aynı zamanda gelişmekte olan pazarı için de DYY çekmeye başlamıştır. Her ne kadar geri kalmışsa da Afrika'daki insanların da gelişen dünyaya ayak uydurması ile beraber insanların tüketim alışkanlıkları da değişmeye başlamıştır. Son zamanlarda birçok Türk şirketleri de Afrika pazarına açılmaya başlamıştır.<sup>11</sup> Yakın gelecekte birçok Türk firmasını, müteahhitlikten tekstile, perakende marketçilikten beyaz eşyaya kadar birçok konuda Afrika pazarına yatırım yapmış olarak göreceğiz. Her ne kadar DYY azalan bir eğilim gösteriyor olsa da, Afrika ülkelerindeki ekonomik reformlar ve istikrarın çabalarının artması, bu bölgeye olan beklentileri artırmaktadır.<sup>12</sup>

DYY'ler hem batı Asya'da hem de Güney Asya'da yeni rekor seviyelere ulaşmıştır. Bu bölgede en çok dikkati çeken 31 milyar dolarla Hindistan'dır. Her ne kadar Çin, Hong Kong ve Singapur eskiden beri başı çekse de son yılların parlayan yıldızı Hindistan'dır.<sup>13</sup>

Güney Amerika, Latin Amerika ve Karayipler'de DYY, büyümenin temel belirleyicisi olmuştur. Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Latin Amerika için geleneksel sayılan yatırımcılar değişmekte, yerlerine diğer gelişmiş ülkeler ve Japonya yatırım yapmaktadır. Bu değişimin en büyük nedeni, ev sahibi ülkelerdeki endüstri politikalarındaki bazı değişimlerdir ve bu değişimlerden faydalanmak isteyen Japonya ve diğer gelişmiş ülkelerin spesifik olarak bazı endüstrileri hedeflemeleri olarak açıklanabilir.<sup>14</sup>

DYY'ler genellikle güçlü bir toparlanma süreci yaşayan geçiş ekonomilerine doğru akma eğilimindedir. Rusya'nın Dünya Ticaret Örgütü (WTO)'ne üye olması nedeniyle Rusya ve diğer eski doğu bloku ülkelere yatırımlar artmaya başlamıştır. Rusya Federasyonu %22 DYY artışı yakalayarak 53 milyar dolar hacime ulaşmıştır. Bu rakam, şu

<sup>9</sup> UNCTAD, "World ...", s. 2.

<sup>10</sup> YASED, "Türkiye, Uluslararası ...", s. 16.

<sup>11</sup> Kadir Dikbaş, Zaman Gazetesi, 16.12.2012,

<[http://www.zaman.com.tr/ekonomi/gelecek-afrikada\\_1215580.html](http://www.zaman.com.tr/ekonomi/gelecek-afrikada_1215580.html)>, (20.12.2012)

<sup>12</sup> UNCTAD, "World ...", s. 39-40

<sup>13</sup> Ibid, s. 42-46.

<sup>14</sup> Ibid, s. 52-54.

ana kadar kaydedilen en büyük yatırım rakamıdır. Yabancı yatırımcıları yatırım yapmaya iten en önemli neden ise büyüyen iç Pazar ve makul işçilik maliyetleridir. Rusya aynı zamanda yüksek potansiyele sahip enerji yatakları sayesinde yabancı şirketlerin ilgisini çekmektedir. Amerikan Exxon Mobile ve Rus Rosneft ortaklığı örnek olarak verilebilir.<sup>15</sup>

### 3. DYY Kavramları: Tanımlar ve Sınıflandırma

#### 3.1 Tanımlar

*Yatırım*; “Yatırım” teriminin üzerinde uzlaşmış bir tanımı bulunmamaktadır. Yatırım, ekonomi biliminde tasarruf etmek veya tüketimi ertelemek anlamı taşırken, ticarete, işletmecilikte, kısa veya uzun vadeli gelir etme amacıyla aynı veya nakdi unsurları sermaye olarak kullanmak olarak tanımlanabilir.

Bir ekonomide herhangi bir dönemde üretim araçlarının toplamını artırmaya yönelik olarak yapılan harcamaların tümü ekonomik anlamda yatırım olarak tanımlanmaktadır. Yatırım yapmak için tasarrufa ihtiyaç vardır. Büyük ölçekte yolların, köprülerin, liman ve enerji hatlarının yapılması devlet altyapısına yönelik birer yatırımdır. Şirket veya kişiler tarafından yapılan üretime yönelik yeni bina, tesis, makina ve teçhizata yapılan harcamalar da birer yatırım olarak kabul edilir. Yatırım olarak kabul edilen aktivitelere madencilik faaliyetleri, otellerin inşası ve işletilmesi, bankacılık, altyapı projeleri, çeşitli hizmetlerin sağlanması, inşaat mühendisliği ve yapı projeleri, hissedar olma ve borç verme gibi finansal enstrümanlar ilave edilebilir. Bir harcamanın yatırım olarak kabul edilmesindeki en önemli kriter o harcamanın yeni bir sermaye malının sağlanmasına veya üretim kapasitesinin artırılmasına yönelik olmasıdır. Sermaye stokunda meydana gelen marjinal değişim, pozitif ya da negatif net yatırım olarak tanımlanır. Negatif net yatırım küçülmeyi, pozitif net yatırım ise genişlemeyi ifade etmektedir<sup>16</sup>.

Uluslararası yatırım hukuku doğrudan yatırımlar ile portföy yatırımları arasında bir ayrım yapmamaktadır.

Mahkemeler yatırımın varlığını saptarken, bir yatırım operasyonunun genel birliğinden hareket etmektedirler. Çünkü yatırım birçok birbiriyle ilişkili işlemlerden

<sup>15</sup> UNCTAD, “World...”, s. 56-59.

<sup>16</sup> Ali Erdoğan, *Gelişmekte Olan Ülkelerde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye Örneği*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2012, s. 1.

(transactions) oluşan kompleks bir operasyondur. Önemli olan belli bir işlem değil ancak genel ve toplam operasyondur.<sup>17</sup>

Bilateral Investment Treaty (BIT)'lerin çoğu, North American Free Trade Agreement (NAFTA) ve Energy Charter Treaty (ECT) gibi, çok geniş olan genel bir yatırım tabiri içermektedirler. Bu antlaşmalar “her türlü varlık” (every kind of asset) kavramına atıfta bulunarak, taşınır ve taşınmaz malları, şirket hisse ve parasal alacakları yada finansal değeri olan her türlü performansı, telif haklarını, know-how'u ve işletme imtiyazlarını içeren bir liste sunmaktadırlar.

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) sözleşmesi madde 25 (1) ile “yatırım” tanımı verilmeksizin “bir yatırımdan doğrudan kaynaklanan bir hukuki uyuşmazlık”ın (legal dispute arising directly out of an investment) varlığını yetkisinin şartı olarak öngörmektedir. Mahkemeler yatırımın tanımsal unsurları olarak kabul edilen kriterler listesi oluşturmuşlardır. Bu kriterler i. Belirli bir süre geçmesi, ii. risk alma,, iii. önemli yükümlülük altına girme ve iv. Ev sahibi devletin kalkınmasına önemli katkıda bulunma olarak sıralanabilir. Bu kriterler uygulandıkları ilk davalardan birine atıfta “Salini Testi” diye adlandırılmaktadır. Bazı mahkemelerin bir yatırımın, dolayısıyla mahkemenin yetkisinin var olup olmadığını ölçmede kullandığı bu kriterler, başka mahkemeler ve gözlemcilerce eleştirilmiştir.

Yatırım tanımı içeren bir BIT ya da ICSID sözleşmesinin bir olaya uygulanmasını içeren davalarda, mahkemeler “İkili Anahtar Deliği Yaklaşımını” (Double Keyhole Approach) benimsemiştir. Buna göre işletme operasyonu, hem antlaşmadaki tanıma hem de ICSID sözleşmesinin amaçları uyarınca geliştirilmiş bulunan tanımsal kriterleri karşılamalıdır.<sup>18</sup>

Sonuca ulaşmayan bir yatırım sözleşmesine ulaşmak için yapılan müzakereler yatırım kabul edilmez. Bu tür müzakereler için yapılan harcamalar için hukuksal koruma söz konusu olmaz.<sup>19</sup>

*Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu* 2003'te çıkarılmış bulunan 4875 sayılı kanundur. Kanun'un amacı, Türkiye'de doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında

<sup>17</sup> *Ceskoslovenska Obchodni Banka, AS v Slovak Republic [Decision on Objections on Jurisdiction of 24 May 1999]* para. 72.

<sup>18</sup> *Noble Energy Inc v Ecuador [Decision on Jurisdiction 5 March 2008]* paras. 125–42.

<sup>19</sup> *Mihaly v Sri Lanka [Award of 15 March 2002]* paras. 60–1.

uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektir.<sup>20</sup>

*Doğrudan Yabancı Yatırım* (DYY) 4875 sayılı Kanun'a göre şu şekilde tanımlanmıştır; DYY, yabancı yatırımcı tarafından, i. Yurt dışından getirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat veya sınai ve fikri mülkiyet hakları ile ii. yurt içinden sağlanan yeniden yatırımda kullanılan kar, hasılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar ve doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla yeni şirket kurmayı veya şube açmayı; veya menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade eder.

*Yabancı Yatırımcı*, 4875 sayılı Kanun'a göre Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları ifade eder.

*Yatırım Sözleşmesi* (investment contracts) veya devlet sözleşmesi (state contract) olarak da bilinen sözleşmeler ev sahibi devlet ile yatırımı gerçekleştiren yabancı gerçek veya tüzel kişi arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder. Bu tür bir sözleşme ile karşılıklı hak ve yükümlülükler ortaya konur. Taraflardan birinin devlet olması ve egemenlik yetkisinin bulunması, hukukunu istediği gibi değiştirebilecek olmasından dolayı diğer tarafın haklarının güvence altına alınması zorunluluğu vardır. Bu amaçla sözleşmelerde uygulanacak hukukun seçimi hükmü ile uluslararası hukukun veya başka bir devlet hukukunun uygulanması söz konusu olabilir. İmtiyaz, yap-işlet-devret ve ortaklık sözleşmeleri bu alanda en çok yapılan sözleşmelerdir.

*İki Taraflı Yatırım Anlaşması* (Bilateral Investment Treaty-BIT) iki devlet arasında akdedilen ve karşılıklı olarak yatırımcının uyrukluğuna sahip olduğu kaynak devlet (source state) ile yatırımın yapıldığı bir başka devletin (host country) hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalarla yatırımların teşviki ve korunması

---

<sup>20</sup> Bölüm 5, 6.

amaçlanmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı statüsünün 38. Maddesi ana hukuk kaynağıdır. Bunlar uluslararası hukukta anlaşmalar hukuku kurallarına tabidir. Yatırım için çerçeve sunan bu anlaşmalar uyarınca bir devletteki gerçek ve tüzel kişiler başka bir devlette yatırım yaparlar.

*Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözümü Merkezi* (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) uluslararası anlaşmayla kurulmuş bulunan hükümetler arası (intergovernmental) bir kurumdur. Devletler ve yabancı özel hukuk yatırımcıları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde rol oynamaktadır. Kendisi uluslararası bir mahkeme olmayıp, kurumsal bir çerçeve sunarak uzlaşma ve tahkim yoluyla uyuşmazlığın hallini hedeflemektedir. Uyuşmazlığın çözümü her dava bazında oluşturulan (ad hoc) tahkim panelleri eliyle olmaktadır.<sup>21</sup>

*Yatırımcı* Yatırımcılar bireyler de olabilir ancak çoğunlukla şirketlerdir. Bireyin vatandaşlığı (nationality), kendisinin vatandaşlığı iddia olunan devletin hukukuna göre tespit edilir.<sup>22</sup> Uluslararası hukukta şirketlerin de vatandaşlığı söz konusudur. Bir şirketin vatandaşlığı, şirketin kurulduğu yere ya da merkezinin bulunduğu yere bağlı olarak saptanır.

Mahkemeler genellikle şirket sahiplerinin vatandaşlığını ayrıntılı olarak araştırmazlar.<sup>23</sup> Bu durum yatırımcıları şirketlerini daha avantajlı şartlara anlaşmalar imzalamış devletlerde kurmaya yöneltir.<sup>24</sup> Mahkemeler aynı zamanda vatandaşlığa ilişkin hususları planlamada da sınır olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>25</sup> Bu tür uygulamalara mahal vermemek için bazı yatırım antlaşmaları şekli (biçimsel) şartların ötesine geçerek, yatırımcı şirket ile vatandaşlığı iddia olunan devlet arasında ciddi ekonomik bağ bulunması hususunda hükümler içermektedir. Bazı başka antlaşmalar “faydadan mahrumiyet hükümleri” (denial of benefit clauses) içermektedir. Bu hükümlere göre devletler,

<sup>21</sup> ICSID için bkz. Salih Tuygun, *ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007; Süleyman Dost, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Asil Yayın, Ankara 2006.

<sup>22</sup> *Soufraki v United Arab Emirates* para. 55

<sup>23</sup> *Tokios Tokeles v Ukraine [Decision on Jurisdiction of 29 April 2004 and Dissenting Opinion of President Prosper Weil]* paras. 27–71.

<sup>24</sup> *Saluka v Czech Republic [Partial Award of 17 March 2006]* paras 239–42; *Aguas del Tunari v Bolivia [Decision on Jurisdiction of 21 October 2005]* paras. 330–2.

<sup>25</sup> *Banro American Resources Inc v Democratic Republic of the Congo [Award of 1 September 2000]*; *Phoenix Action Ltd v Czech Republic [Award of 15 April 2009]* paras. 135–45.

vatandaşlığına sahip olunan devletle yatırımcı şirket arasında ciddi bir ekonomik bağ yoksa bu şirketi antlaşmanın faydalarından mahrum edebilecektir.<sup>26</sup>

ICSID sözleşmesine göre, başka bir devletin vatandaşlığına sahip olsalar bile, ev sahibi devletin vatandaşları, uluslararası korumadan istifade edemezler.<sup>27</sup> Diğer taraftan, ev sahibi devletler genellikle yatırımın kendi ülkelerinde kurulmuş şirketlerce yapılmasını talep edebilmektedirler. Ev sahibi devletin ülkesindeki şubelerce gerçekleşen yatırımlara koruma sağlamak amacıyla, ICSID sözleşmesinin 25 (2) (b) maddesi yerel olarak kurulmuş bulunan ancak yabancıların kontrolünde olan şirketlere anlaşma uyarınca yabancı vatandaş muamelesi yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

Yatırımlar genellikle, yatırımcının vatandaşlığından farklı bir vatandaşlığa sahip olan bir şirketin hisselerine sahip olma, onları satın alma şeklinde gerçekleşir. Barcelona Traction davasında UAD, uluslararası teamül hukukuna binaen, bir başka devlette kurulu bulunan bir şirketi kontrol eden hissedarların vatandaşlığına sahip olduğu devlet, şirketin uğradığı zarara istinaden diplomatik koruma uygulayamayacağını ifade etmiştir.<sup>28</sup>

Yatırım antlaşmalarının çoğu hissedarlara bağımsız bir mevki (standing) sunmaktadır: antlaşmalar hissedar olmayı ya da yer almayı içerdikleri tanımlardaki “yatırım” kısmına dâhil etmektedirler. Bu demektir ki, şirkette yer almak ya da hissedar olmak yatırım anlamına gelmektedir ve şirketin yabancı hissedarı yatırımcı olmaktadır. Bu durumda yabancı yatırımcı ev sahibi devletin şirketin değerini ve karlılığını olumsuz etkileyen eylemlerine karşı talepte bulunabilecektir. Bu yöntem aracılığıyla bir şirketin azınlık hissesine sahip olan yabancı hissedarlar antlaşmanın sağladığı korumadan istifade edebileceklerdir.<sup>29</sup>

### 3.2 Sınıflandırma

DYY’ler, satın alma veya yeni yatırım olup olmamasına göre, yatırımın mülkiyetinin tamamının yabancı yatırımcıya ait olup olmamasına, yatırım sonucu şirket yapısının değişip değişmemesine göre farklılıklar göstermektedirler. Her bir şirket yatırım yapacağı ülkedeki teşvik veya kısıtlamalara göre, piyasa şartlarının gereğine göre, amacına en uygun

<sup>26</sup> Art. 17 (1) ECT; *Plama v Bulgaria* [Decision on Jurisdiction 8 February 2005] paras. 143–78.

<sup>27</sup> *Champion Trading v Egypt* [Decision on Jurisdiction of 21 October 2003] 282.

<sup>28</sup> Ayrıca bkz. *Ahmadou Siado Diallo* [Republic of Guinea v Democratic Republic of Congo] decided by the ICJ in 2007.

<sup>29</sup> *CMS Gas Transmission Company v The Republic of Argentina* [Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 17 July 2003] paras. 43–65.

DYY çeşidini seçmektedir. DYY'ler birçok kaynakta farklı çeşitlendirilmekle beraber, çalışmamızda aşağıdaki gibi çeşitlendirilmiştir.

### 3.2.1 Yeni Yatırım

Yeni yatırımlar, yabancı yatırım yapılan ülkedeki mevcut bir şirketin tamamının veya bir kısmının satın alınması yolu ile gerçekleştirilmeyen yatırımlardır. Diğer bir ifade ile bir şirketin, kendi ülkesinin dışında kalan ülkelere birinde, hisselerinin tamamı kendisine ait bir şirket kurarak, kuruluşundan üretim ve satışa kadar, komple bir yatırım yapma işlemidir. Bu tür yatırımlar “Greenfield Investment” ile adlandırılmakta ve genellikle tam mülkiyetli olmaktadır. Sıfırdan yapılan yabancı yatırımlarda, şirket, yatırım yapılan sektörün gerektirdiği bütün lisans ve izinleri temin etmek zorunda olduğundan, sıfırdan yapılan yabancı yatırımlar, ticari risk açısından en riskli yatırım metodudur. Ancak ülkelerin yabancı yatırımı cazip hale getiren teşviklerinden yararlanmak, yeni pazarlara girmek ve bazı girdi maliyetlerini azaltmak amacıyla birçok şirket bu tür yabancı yatırım metodunu kullanmaktadır. Alman Volkswagen Otomobil firması, Rusya'nın Kaluga şehrinde bir yatırım yaparak, hem Rusya pazarına girme imkânı bulmuş, hem de düşük vergi avantajlarından yararlanmıştır. Ancak, yeni yatırımların zaman alıcı olması nedeniyle pazara girmesi uzun zaman almıştır.<sup>30</sup>

### 3.2.2 Ortak Girişim

Rakiplerin işbirlikleri olarak da ifade edilen ortak girişimler (Joint Ventures) son yıllarda genel olarak bütün ülkelerde popüler hale gelmiştir. Küresel ve yenilikçilik tabanlı rekabet şirketleri daha karmaşık işbirliği anlaşmalarına itmektedir. Şirketler maliyetleri düşürmek, hacim ekonomisinden yararlanmak, üretim kapasitesini artırmak, AR-GE kaynaklarını artırmak, yeni ürünleri ticarileştirmek, yeni pazarlara girmek amacıyla veya başka amaçlarla ortak girişim anlaşmalarına girmektedirler.<sup>31</sup>

Ortak girişim genel bir ifade ile birbirinden ayrı iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin, ortak bir amaca ulaşmak için kaynaklarını bir araya getirmesi ile yeni bir oluşum yaratmasıdır. Bu oluşum gerçek kişi ortaklığı veya şirket tüzel kişi olarak da faaliyette bulunabilir.<sup>32</sup> Ortak girişimler ticari ortaklıklara benzemekle beraber ticari ortaklık

<sup>30</sup> Anja Lorenzen, *Volkswagen's Way East - Brownfield or Greenfield Investments*, Grin, 2007, s. 3.

<sup>31</sup> *Joint Ventures: Antitrust Analysis of Collaborations Among Competitors*, ABA Section of Antitrust Law, ABA Publishing, Chicago, 2006, s. 6.

<sup>32</sup> Ibid.

değildir. Bu tür projeler sadece belli bir proje veya amaca yönelik olarak kurulur ve genellikle kısa sürelidir. Ancak uzun süreli olanları da azımsanmayacak kadar mevcuttur. Ortak girişimin tarafı olan şirketler, girişime yaptıkları katkı oranına göre ortak girişimin yönetiminde söz sahibi olurlar.<sup>33</sup>

Ortak girişim yönteminin, yabancı yatırım yapma aracı olarak kullanılmasının bir kaç sebebi vardır. Bunlardan birincisi, özellikle gelişmekte olan hükümetlerin yabancı yatırımcılara yatırımları ortak girişim yoluyla yapma konusunda yaptıkları baskı veya yönlendirmedi. Hatta bazı ülkeler, o ülkeye yatırım yapacak yatırımcılara ortak girişimi zorunlu tutan uygulamalar yapmaktadır. Çin Cumhuriyeti, bu açıdan verilebilecek en iyi örnektir ve kapılarını yabancı yatırımcılara açtığı ilk yıllarda ağırlıklı olarak ortak girişim yolu ile yabancı yatırıma izin vermiştir. Ancak son yıllarda tamamı yabancı şirkete ait yatırımlar da artarak görülmeye başlanmıştır.<sup>34</sup>

Ortak girişimlerin hem yerli şirkete hem de yabancı şirkete katkısı vardır. Ortak girişim ile yerli ve yabancı şirketler sahip oldukları teknolojileri birleştirilerek sektörde avantaj sağlayabilirler. Yerli sektör hakkında hiç bir bilgi ve tecrübesi olmayan yabancı yatırımcılar, ortak girişim sayesinde yerli şirketin desteğini kullanarak, pazarda karşılaşabileceği riskleri minimize edebilirler. Genel itibariyle ortak girişim yerli finansman kaynağı bulma, teknoloji ve rekabet üstünlüğü sağlama açısından ortak girişimin taraflarına avantajlar sağlamaktadır. Bu avantajların yanında, yabancı yatırımcının ortak girişimde bulunduğu şirketten ve yabancısı olduğu yerli sektörden kaynaklanabilecek olumsuzluklar ciddi bir ticari risk oluşturmaktadır.<sup>35</sup>

### 3.2.3 Şirket Birleşmeleri ve Satın Almalar

Birleşme ve satın almalar yabancı yatırımlarda en çok kullanılan yatırım yapma metodlarından bir tanesidir. Dünya genelinde 2011 yılında 1,524 milyar dolar olarak gerçekleşen toplam DYY tutarının 526 milyar doları birleşme ve satın almalar yolu ile gerçekleşmiştir.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Thilo Trost, *Joint Ventures: The Benefits and Perils - Why Some are Successful and Others*, Druck und Binding: Book on Demand GmbH, Norderstedt, Germany, 2011, s. 3.

<sup>34</sup> Aimin Yan, Yadong Lou, *International Joint Ventures : Theory and Practice*, M.E.Sharp, New York, 2000, s. 7.

<sup>35</sup> Morschett Dirk, Hanna Schramm-Klein, Joachim Zentes, *Strategic International Management: Text and Cases*, Gabler, Wiesbaden, 2009, s. 309.

<sup>36</sup> UNCTAD World..., s. 6.



Birleşme (Mergers), iki veya daha fazla şirketin orijinal kimliklerini kaybetmeden, bütün kaynaklarını bir araya getirme suretiyle birleşmeleridir. Birleşme sonucu genellikle yeni bir organizasyon oluşturulur. Satın alma (Acquisition) ise bir şirketin diğer bir şirketin belli bir üretim merkezini veya bölümünü veya tamamını satın alması işlemidir. Nextel ve Sprint birleşmeye, Procter and Gamble'in The Gillette Inc.'i devralma işlemi de satın alma için iyi bir örnektir.<sup>37</sup> Bu örneklere, Türkiye'de Aria ve Aycell birleşmesi ve Telsim'in Vodafone'u satın alması dahil edilebilir.<sup>38</sup>

Şirketler de büyümek istedikleri zaman bunu iç ve dış büyüme olmak üzere iki metotla gerçekleştirmektedirler. Birinci metot olan iç büyüme şirketler için hem zaman kaybı sağlamakta hem de oldukça zorlu bir süreçle karşı karşıya bırakmaktadır.<sup>39</sup> Bu nedenle şirketler dış büyüme metodunu tercih etmekte, birleşme ve satın alma metodunu şirket içi genişlemeye alternatif olarak kullanmaktadırlar. Birleşme ve satın almalarda, ülke farkı gözetilmeksizin, üst düzey finansal ve legal danışmanlık hizmetine ihtiyaç bulunmaktadır<sup>40</sup>.

Birleşme ve satın almalar, yatay ve dikey olmak üzere iki türdür. Yatay birleşme ve satın alma işlemi aynı sektörde ve rakip olarak faaliyet gösteren firmalar tarafından gerçekleştirilirken, dikey birleşme ve satın alma işlemi üretim sürecinin farklı basamaklarında yer alan şirketler tarafından yapılır. Bir şirketin kendi tedarikçisini veya kendi malının dağıtımını yapan pazarlama firmasıyla birleşmesi veya onu satın alması örnek olarak verilebilir.<sup>41</sup>

### 3.2.4 Stratejik Birleşmeler

Stratejik birleşmeler Ar-Ge (Research & Development) bölümlerini birleştirmek, birbirinin ürünlerini dağıtmak, birbirlerinin teknolojilerini ve de bazı durumlarda bilgi paylaşmak şeklinde olmaktadır. Genellikle şirketler birbirlerinden herhangi bir ücret talep etmezler. Stratejik birleşmelerde rakip şirketler bazen tüm bazen de sadece belli alanlarda işbirliği yaparlar. Mesela rakip şirketler belli bölgelerde ortak pazarlama çalışmaları yaparken bazı bölgelerde rakip olarak pazarlama çalışmasına devam ederler. Çoğu stratejik

<sup>37</sup> Adrew J.Sherman, Milledge A.Hart, *Mergers & Acquisitions from A to Z*, Amacom, New York, 2006, s.10.

<sup>38</sup> Zhanna Anarbek, Şirket Birleşmelerinin İnsan Kaynakları Politikası Açısından Değerlendirilmesi: AVEA Örnek Olay İncelemesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2008, Ankara Üniversitesi, Ankara.

<sup>39</sup> İbrahim E.Şahin, Baki Yılmaz, Şirket Birleşmeleri, Birleşmelerde Tarihsel Gelişim Süreci ve Uygulanan Ödeme Yöntemleri, *Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 19, 2010, s. 64.

<sup>40</sup> *Investing in the United States: A Guide for International Investments*, KPMG, 2011, Washington DC, s.10.

<sup>41</sup> Ali Erdoğan, *Gelişmekte ...*, s.14.

birleşmelerde bu tip işbirliği yaygındır. Buradaki temel amaç işbirliğinin sinerji etkisinden yararlanmaktır. Haier-Sampo, Adidas-Reebok bu birleşmelere iyi birer örnektir. Çin'in büyük elektronik şirketlerinden Haier ile Tayvan'ın büyük şirketlerinden Sanpo, 2002 yılı öncesinde birbirlerinin pazarına girmeme kararı almışlardı. Daha sonra stratejik ortaklık kararı alarak her iki şirket birbirlerinin ürünlerini kendi iç piyasasında dağıtmaya başladılar. Böylece hem Haier ve Sanpo, stratejik birleşme sayesinde pazarlarını genişletmiş oldular, hem de sinerji oluşturarak hazır dağıtım kanalları sayesinde diğer yeni pazarda, dağıtım maliyetlerini oldukça azaltmış oldular.<sup>42</sup>

Bu tür birleşmeler hammaddeye ulaşmada, teknolojiye ulaşmada yaygın olarak görülmektedir.

#### **4. Uluslararası Yatırım Kuramları**

DYY'ler bir ülkeye sermaye, teknoloji getirme, uluslararası ticareti artırma, istihdam ve yönetim bilgisi sağlama yoluyla ekonomik kalkınmayı olumlu yönde etki etmektedir. Hızlı kalkınan bir ekonomide DYY'ler üzerinde yatırımların lokasyonu açısından bir çekim gücü oluşturmaktadır. Dolayısı ile hızla kalkınan, sermaye, teknoloji, uluslararası ticareti artırma, istihdam ve iş yapma bilgisine ihtiyacı olan ülkeler yabancı yatırımcı çekmede rekabet etmektedirler.<sup>43</sup>

Dünyada şirketleri yabancı yatırıma yönelten birçok sebep vardır. Bu sebeplerin temelinde bazı yatırım teorileri vardır. Kuramsal bağlamda DYY'lerin açıklanabilmesi için bu teorilerin incelenmesinde yarar vardır. DYY hakkında yapılan kuramsal tartışma, başlıca aşağıdaki teoriler etrafında odaklanmaktadır:

##### **4.1 Tekelci Avantaj Teorisi**

Ekonomistler, 1960'lı yıllarda, uluslararası sermaye hareketini açıklamak için çoğunlukla uluslararası ticaret teorisi veya neo-klasik portföy akışını teorisini kullanmışlardır. Geleneksel teoriler tam rekabetin varsayımlarına bağlıydı. Bu teoriler sermaye akışının iki farklı ülkedeki yatırım getirisi veya faiz oranı arasındaki farklılıktan

<sup>42</sup> *People's Daily*, February 25, 2002, <[http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry\\_Qiu.pdf](http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry_Qiu.pdf)> (20.1.2012)

<sup>43</sup> Birol Efe, *Küreselleşme Sürecinde Doğrudan Yabancı Sermaye Analizi: İzmir Örneği*, İzmir Ticaret Odası, İzmir 2002, s.1.

dolayı meydana geldiğini göstermiştir.<sup>44</sup> Dunning ve Rugman 1985'te yazdıkları makalede, dünyada tam rekabetin yaşanması ve işlem maliyetinin olmaması sonucu sermayenin karlılığa veya faiz oranlarının artışına tepki vererek o yöne kaydığını belirtmişlerdir. Sermaye fazlası bulunan ülkelerde yatırım getirilerinin düşük olması, sermaye fazlasına sahip gelişmiş ülkeleri, sermaye sıkıntısı yaşayan gelişmekte olan ülkelere yatırım yapmaya yöneltmiştir. 1960'ta Stephen Hymer “ Ulusal Şirketlerin Uluslararası Faaliyetleri : Doğrudan Yabancı Yatırım” isimli doktora tezinde geleneksel teoremlere karşı çıkmıştır. 1960'ta Hymer “ Ulusal Şirketlerin Uluslararası Faaliyetleri : Doğrudan Yabancı Yatırım” isimli doktora tezinde geleneksel teoremlere karşı çıkmıştır. Bu çalışmasında Hymer, çok uluslu işletmelerin uluslararası faaliyetlerine dikkat çekerek, uluslararası geleneksel ticaret teorisinin, çok uluslu işletmelerin DYY yapma nedenlerini tam olarak açıklamada zorluk çektiğini, Amerikan çok uluslu işletmeler üzerine yaptığı bir ampirik çalışmasında tespit etmiştir. Hymer, piyasa eksikliklerini teori varsayımındaki gibi ele almış ve çok uluslu işletmelerin DYY aktivitelerini analiz etmek için “Endüstriyel Organizasyon Yaklaşımını” kullanmıştır. Daha sonra da Tekelci Üstünlük veya Avantaj Teorisi adı verilen teoriyi ileri sürmüştür.<sup>45</sup> Bu teori piyasa eksikliklerinin varsayımında çok uluslu şirketler, diğer ülkelerin işletmelerinde mevcut olmayan firma avantajlarını ve ya tekelci üstünlüğünü elinde bulundurduğunu kabul etmektedir. Bu durum, çok uluslu işletmelerin DYY yapma nedenlerinin en önemlilerinden birisidir. Çok uluslu şirketlerin tekelci avantajları arasında; 1) Üstün bilgi birikimi avantajı, yönetim ve organizasyon becerileri, pazarlama becerileri ve patent içeren hizmetler, 2) Ölçek ekonomisi, 3) Hammadeye erişim, 4) Maliyet ve finansal avantajlar, 5) Üretim verimliliği ve ürün farklılaşması bulunur. Bu yüzden, Çok uluslu işletmeler deniz aşırı yatırımların ek maliyetlerinin üstesinden gelmek, ev sahibi ülkedeki yerel firmalarla rekabet halindeyken karşılaşılan dezavantajların etkisini azaltmak ve denizaşırı yatırımların karlılığını garantiye almak için özgün üstünlüğe ya da tekel üstünlüğüne sahip olmalıdır. Durum böyle olmakla beraber, Hymer'in tekel üstünlüğü teorisi, çok uluslu işletmelerin ihracat

<sup>44</sup> Jonathan Jones, Colin Wren, *Foreign Direct Investment and the Regional Economy*, Ashgate Publishing, Vermont, 2006, s.28.

<sup>45</sup> Beiguang Zhu, *Internationalization of Chinese MNEs and Dunning's Eclectic (OLI) Paradigm: A Case study of Huawei Technologies Corporation's Internationalization Strategy*, (Unpublished Master Thesis), Lund University, School of Economics and Management Department of Economics, 2008, Lund. İlave olarak Bkz John H. Dunning; Rugman, Alan M. “The Influence of Hymer's Dissertation on the Theory of Foreign Direct Investment”, *The American Economic Review*, Vol. 75, No. 2, Papers and Proceedings of the Ninety-Seventh Annual Meeting of the American Economic Association, 1985, s.228-232.

veya lisans verme yerine, niçin doğrudan yabancı yatırımı tercih ettiğini çok iyi şekilde açıklayamamaktadır.<sup>46</sup>

#### 4. 2 Oligopolistik Tepki Teorisi

Bu teorinin temelinde, pazarın lideri konumundaki şirketlerin sınırötesi pazarlarda yatırım yapmasıyla, diğer şirketlerin de aynı davranışta bulunması yatmaktadır. Frederic Knickerbocker, çok uluslu şirketlerin davranış biçimleri üzerine analizler yapmış ve analizlerin sonuçlarını 1973 yılında yayınladığı kitabında yayınlamıştır. Knickerbocker'a göre oligopolistik bir pazarda faaliyette bulunan şirketlerden bir tanesi, sınır ötesi diğer pazarlara DYY yaptığıında, aynı sektörde faaliyetgösteren rakip şirketler de bir tepki olarak hemen onu izlemekte ve aynı pazara DYY yapmaktadır. Pazar liderine tepki olarak yapılan DYY yaklaşımı, "Lideri İzle" stratejisi olarak da anılmaktadır. Bu yaklaşıma göre, takipçi şirketler, lider şirketin yabancı ülkelere yapmış olduğu yabancı yatırımı, kendilerinin varlığına karşı bir tehdit olarak görmekte ve buna tepki olarak aynı pazarlarda DYY yapmaktadırlar. Lider şirketin yaptığı yatırımlar, Knickerbocker tarafından DYY'de saldırgan, onu takip eden diğer şirketler ise DYY'de savunmacı yatırımcı olarak tanımlanmaktadır. Bu modele göre, takipçi şirketlerin davranışlarının iki sebebi vardır. Bunlardan birincisi, lideri takip etmemelerinden dolayı, liderin DYY yaptıkları pazarlarda ihracatçı olarak kalmak ve zamanla pazar dışı kalmak. İkincisi de, DYY yapan şirketin yabancı ülkelere edindiği bilgi, beceri ve tecrübe ile zamanla iç ve dış pazarlarda rekabet üstünlüğü yakalamasına engel olmak. Zira takipçi şirketler, lider şirketler gibi kendilerini geliştirmezlerse, uzun vadede zor durumda kalabilirler.<sup>47</sup> Ancak bu teori, genel olarak bütün sektörlerdeki DYY'lerin sebeplerini izahta yetersizdir. Teori, gelişmekte olan bazı güney Asya ülkelerindeki yarı iletken ürün endüstrilerinde ve hammadde sektörlerinde bariz olarak görülmüşse de genel olarak temel sektörlerde DYY 'leri açıklamada ekiklikleri vardır.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Nuri Yavan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımların Lokasyon Seçimi*, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2006, s.104.

<sup>48</sup> Lou Anne Barclay, *Foreign Direct Investment in Emerging Economies, Corporate Strategy and Investment Behaviour in the Caribbean*, Routledge, New York, 2000, s.23.

### 4.3 Ürün Hayat Seyri Teorisi

Bu teori Raymond Vernon tarafından ortaya konmuştur.<sup>49</sup> Teorinin amacı , üretim endüstrisinde II. Dünya savaşından sonra batı Avrupadaki Amerikan şirketleri tarafından yapılan doğrudan yabancı yatırımın belli türlerini açıklamaktır. Vernon'a göre üretim döngüsünün 4 safhası bulunmaktadır : Buluş (yenilik), gelişim, olgunluk ve düşüş.

Vernon'a göre ilk safhada, çok uluslu Amerikan şirketleri yerel tüketim için yenilikçi buluşlar gerçekleştirdiler ve üretim fazlasını yabancı piyasalara ihraç ettiler. II. Dünya Savaşından sonra Avrupa'da, Amerika'da üretilen sanayi ürünleri gibi ürünlere olan ihtiyaç artmıştı. Böylelikle, Amerikan firmaları uluslararası rakipleri karşısında teknoloji avantajını elde ederek ihracata başladılar. Üretim döngüsünün ikinci safhasında, ileri teknolojiye sahip üreticiler, ürün geliştikçe ve popüler hale geldikçe, teknolojiye sahip olmanın avantajını elinde bulundurdular. Üreticiler zamanla ürünü standart hale getirdiler. Ancak, piyasada aynı ürünü kopyalayan firmalar da ortaya çıktı. Böylece Amerikan şirketlerinin ihracat yaptığı Avrupa ülkelerindeki şirketler, Amerikan ürünlerini taklit etmeye başladılar. Amerikan şirketleri ihraçta buldukları yerel piyasalarda pazar paylarını ellerinde tutmak için, kendi üretim tesislerini yapmak mecburiyetinde kaldılar. Dolayısı ile doğrudan yabancı yatırımlar gerçekleşmiş oldu.<sup>50</sup> Çok uluslu şirketler, piyasada doygunluğa ulaşan ürünler üretmek yerine, yabancı yatırım yaptıkları ve maliyetlerin daha düşük olduğu ülkelere ithalata başladılar. Böylece üçüncü safha gerçekleşmişti. Son safhada ise ürünler yavaş yavaş piyasadan kalktı. Bu döngü sürekli tekrarlandı.

Bu teori ile üretimin yüksek teknolojiye sahip ülkelerde üretilip geliştirildiği, ürün yaygınlaşıp standart hale geldikten sonra maliyetlerin daha düşük olduğu ülkelere üretilmeye başlanacağı , daha sonra da ürünün ilk üretildiği ülkeye ithal edilerek geri döneceği savunulmaktadır.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Raymond Vernon, "International Investment and International Trade in the Product Life Cycle". *The Quarterly Journal of Economics*, 2(1), 1966, s.190-207.

<sup>50</sup> Vintila Denisia, " Foreign Direct Investment Theories: An Overview of the Main FDI Theories.", *The European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 2, 2010, s. 106.

<sup>51</sup> Nuri Yavan, *Türkiye'de...*, s. 103.

Amerikalıların teknolojik avantajlara sahip olmadığı bölgelerde de, bu dönemde yatırım yapılmıştır.<sup>52</sup> Dolayısı ile, yabancı yatırımları, uluslararası ticaret ve yatırım teorilerinin bir sentezi ile yatırım davranışlarının karmaşıklıkları daha iyi anlaşılabilir.<sup>53</sup>

#### 4.4 Eklektik Teori

Eklektik teori Dunning tarafından savunulmuştur. Eklektik teori, yatırım yapılması düşünülen lokasyonun DYY alanı olarak seçilmesinin sebebi olarak, o lokasyonun sahiplik, lokasyon ve içselleştirme açısından bir çok nadir özelliği birleştirdiğini ileri sürmektedir. Dunning'e göre bu üç özellik biraraya geldiğinde DYY gerçekleşir.

Bunlardan birincisi sahiplik avantajıdır. Bu avantaj, şirketin mülk sahipliğinden dolayı doğar ve şirketin sınır ötesi piyasalarda karşılaştığı rekabet dezavantajlarını ortadan kaldırır. Bu avantajlar, marka bilinirliği, teknik bilgi üstünlüğü, hacim ekonomisi ve yönetim becerisi olarak sayılabilir. Teoriye göre avantajların ikincisi ise lokasyon avantajıdır. Bazen şirketler belli bir lokasyona, o lokasyonun kendi özelliklerinden dolayı yatırım yaparlar. Bu özellikler genellikle doğal kaynaklar, ucuz işçilik, ulaşım kolaylığı vs gibidir. Petrol tesisleri Ortadoğu'da, tomruk için Kanada'da, Bakır için Şili'de fabrika kurmak örnek olarak verilebilir. Eklektik teoriye göre son avantaj, şirketin sınır ötesi operasyonlarını içselleştirmesi, yani kendi kontrolüne alarak işletmesidir. Şirketler, yabancı ülkelerde pazara girmek veya üretim yapmak istediklerinde, verimsiz yerli şirketlerle çalışmaktansa, bizzat kendileri yatırım yaparak operasyonları sürdürürler.<sup>54</sup>

### 5. Yaklaşımlar

DYY'ye olumlu ve olumsuz yaklaşımlar kaynak ülke ve ev sahibi ülke açısından ayrı ayrı aşağıda incelenecektir.

#### 5.1 DYY'ye Olumlu Yaklaşımlar

DYY'ler kaynak ülkelere ve ev sahibi ülkelere, beklentilerine göre farklı faydalar sağlamaktadır. Bu nedenle, hem kaynak ülkeler hem de ev sahibi ülkeler DYY'lere olumlu yaklaşmaktadırlar.

<sup>52</sup> Vintila Denisia, " Foreign Direct...", s. 106.

<sup>53</sup> Stephen D.Cohen, *Multinational Corporation s and Foreign Direct Investment Avoiding Simplicity, Embracing Complexity*, Oxford University Press, New York, 2000, s. 124-125.

<sup>54</sup> K Aswathappa, *International Business*, Tata McGraw-Hill, Third Edition, New Delhi, 2008, s. 98.

### 5.1.1 Kaynak Ülke Açısından

Doğrudan yabancı yatırımlar, kaynak ülke yatırımcıları için kendi ülkesi dışındaki piyasalarda yatırım yaparak o ülkelerdeki ucuz hammadde ve doğal kaynaklara ulaşma imkânı sağlamaktadır. DYY yolu ile yabancı yatırımcı hem yeni piyasalara girmiş olur, hem de yatırım yaptığı ülkedeki ucuz maliyetli ürünleri kendi ülkesine veya yine yabancı yatırım yaptığı başka ülke piyasalarına ihraç ederek bazı üretim girdilerinin arbitrajını yapmaktadır. Kaynak ülke şirketleri yatırım yaptıkları ülkenin doğal kaynaklarından faydalandığı gibi diğer kaynakları mevcut teknolojisi ile etkili bir şekilde kullanarak maliyetlerini düşük tutmakta ve böylelikle piyasalarda fiyat avantajlarını artırmaktadır. Bunun yanı sıra ucuz işçilik de maliyet yönünden bu şirketlere önemli bir avantaj sağlamaktadır.

Doğrudan yatırımın kaynak ülkeye sağladığı diğer bir avantaj da yeni pazarlara erişimdir. Kendi ülkesinde herhangi bir sektörde Pazar doymuş ise veya pazar payının çok yavaş büyüdüğü gelişmiş ülkelerin, gelişmekte olan ülke pazarlarına doğrudan yatırım yaparak bu ülkelerin iç pazarlarına yönelik ürünler üretmesi veya hizmet sağlaması bu faydaya örnek olarak gösterilebilir.<sup>55</sup>

Doğrudan yatırım yapan şirketler birden fazla ülkede yatırım yapma eğiliminde olabilirler. Bunun birden fazla avantajı olabilir. Bunlardan birincisi riskin paylaşılmasıdır. Örneğin birden fazla ülkede yatırım yapıldığında bölgesel risk sonucu bir ülkedeki yatırım zarar etse bile diğerlerinde edilecek kazançlar riski minimize etme yönünde avantaj sağlayacaktır. İkinci bir avantaj ise kaynak ülke vatandaşları için dış ülkelerde istihdam sağlamasıdır. Böylelikle kendi ülkesinde istihdam sıkıntısı yaşayan kaynak ülke, yabancı ülkede yatırım yaparak karları ülkesine getirdiği gibi hem de kendi ülkesinin istihdamına çözüm sağlamaktadır.

DYY, kaynak ülkelerin yatırım yaptığı ülkelerle ilişkilerinde de önemli bir parametredir. Bu ülkeler arasında önemli miktarda ticaret hacmi var olduğunda yatırım akışı da stratejik bir önem kazanmakta ve ülkeler bu stratejik ilişkilere göre politikalarını geliştirmektedirler.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Gökhan Narin, Türkiye'ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Özellikleri ve Türkiye Ekonomisi Üzerindeki Olası Etkileri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2007, Gazi Üniversitesi, Ankara, s. 37-39.

<sup>56</sup> Hafize Serap Bodur, Dünyada Yabancı Sermayenin Gelisimi ve Yabancı Sermaye Hareketlerinin Türkiye Üzerindeki Etkileri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2007, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s. 31.

### 5.1.2 Ev Sahibi Ülke Açısından

DYY'nin ev sahibi ülke açısından olumlu yanları şu başlıklar altında toplanabilir;

*Sermaye:* Yatırımlar ülkeye yabancı para akışını sağladıkları için hem iç piyasada sermaye arzı yaratır hem de dış ticaret açığı kapanmış olur. DYY'ler uzun vadeli yatırım olduklarından hemen geri dönüşü olmadığı gibi sadece kar ürettiklerinde geri sermaye çıkışı olur ki, bu da ülkenin ekonomisini bozacak büyüklükte olmaz. Bu tür uzun vadeli yatırım ile gelen sermayenin artması, kısa vadeli sermayenin giriş çıkış etkisinden ülke ekonomisini koruyarak fazla oynak olan kısa vadeli sermayeyi dengelemektedir.<sup>57</sup>

*İhracatı Artırmak:* DYY ile ülkeye giren yabancı yatırımcı, bu ülkede daha ucuza ürettiği bazı ürünleri veya ucuz bulduğu bazı üretim girdilerini kendi ülkelerine veya başka ülkelere ihraç etmektedirler. Örnek olarak, Fransız Carrefour ve Alman Metro Gross Market dünyada birçok yerde olan yatırımlarına Türkiye'den birçok ürünü ihraç etmektedir.<sup>58</sup>

*Ekonomik Büyüme:* DYY sayesinde büyük miktarlarda sermayenin temin edilerek ekonomiye sokulması ekonomik büyüme için gerekli üretim artışını ve istihdam fırsatlarını yaratmaktadır. Yatırımların artmasıyla ekonomi büyüme seyrine girmektedir. Türkiye ve Çin'in son yıllarda yaşadığı ekonomik büyümenin arkasındaki en önemli sebeplerden bir tanesi de DYY'lerin son yıllardaki ciddi artışlarıdır.<sup>59</sup>

*İstihdam:* Genel olarak ekonomi literatüründe doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının istihdam yarattığı görüşü hâkimdir. Bu görüş yeni veya geliştirilen mevcut yatırımlar için kesin kabul görmektedir.<sup>60</sup>

*İç Yatırımın Artması:* Agarwal'ın beş güney Asya ülkesi üzerinde yaptığı çalışma sonucunda DYY artışlarının olduğu ülkelerde, yerli yatırımcıların da yatırımlarını artırdıkları tespit edilmiştir. Gerek rekabet etkisi, gerek yeni teknoloji gelmesi, yerli piyasaya güvenin artması gibi birçok sebep iç piyasaya yatırımları tetiklemektedir.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Mehmet Baykal, "Benefits of FDI for Developing Countries and the Case of Turkey." *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yönetim Bilimleri Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1-2, 2003, s. 237.

<sup>58</sup> Aloysius Mom Njong ;Tchakounté Raymond," Investigating The Effects of Foreign Direct Investment on Export Growth in Cameroon", *International Journal of Current Research*, Vol. 3, Issue, 5, 2011, s. 185.

<sup>59</sup> Mehmet Baykal, "Benefits of FDI...", s. 238.

<sup>60</sup> Aviral Kumar Tiwari; Mihai Mutascu, "Economic Growth and FDI in Asia: A Panel-Data Approach", *Economic Analysis & Policy*, Vol. 41 no. 2, 2011, s. 184.

<sup>61</sup> Jamuna Agarwal. P. "European Integration and German FDI: Implications for Domestic Investment and Central European Economies. *National Institute Economic Review* 2, 160, April 1997, s. 100-110.



*Technology Spillover*: DYY'ların bir ülke ekonomisine en büyük katkısı, yatırım yapan şirketlerin kullandığı yeni teknolojilerin zamanla yerel şirketler tarafından öğrenilmesidir. Teknoloji transferi ile bilgi, know how ve yöntem öğrenme metotları, endüstrinin kendi içerisinde (intra-industrial) yani yatay olarak veya farklı endüstriler arasında (inter-industry) yani dikey olarak gerçekleşir. Uluslararası şirketler bir ülkeye yatırım yaptıklarında teknolojilerini korumak isterler. Ne kadar korusalar da zamanla teknoloji, yatırım yapılan ülkeye yayılır. Eğer yatırım yapan şirket ürünlerini ihraç yolu ile satmış olsaydı, yatırımı alan ülke aynı teknolojiye çok geç ulaşabilirdi. Türkiye 80'li yıllarda TV ve beyaz eşya sektöründe doğrudan yabancı yatırımlar aldığı için teknolojiyi öğrendi ve bugün Vestel, Arçelik ve Beko gibi markalar Avrupa'da pazarda yer alan büyük markalar arasında yer almaktadır.<sup>62</sup>

## 5.2 DYY'ye Olumsuz Yaklaşımlar

DYY geldiği ülkeye önemli faydalar/avantajlar sağlayabildiği gibi, o ülke için hayati sayılabilecek alanlarda ciddi bir takım dezavantajları da beraberinde getirebilmektedir. Bağımsızlık etkisi olarak adlandırılan, kamu sermayesinin sahip olduğu her türlü hakkın özelleştirme yoluyla yabancı sermaye tarafından kullanılması, bu dezavantajların en başında gelmektedir. Sahip olduğu haklar sebebiyle şirket yönetimi üzerinde dolaysız bir kontrol mekanizması kuran DYY, ülke ekonomisinin can damarı olarak adlandırılan önemli sektörleri ele geçirerek ekonomiyi istediği yönde manipüle edebilir. Böyle bir durumda ülke ekonomik ve siyasal bağımsızlık yönünden ciddi bir risk altına girebilir.<sup>63</sup> Tamamen çıkarlarını düşünerek hareket eden başka bir ülke menşeli bir sermaye yapısının ülkenin ekonomik yapısına etki edebilecek politikalar izlemesi oldukça kaygı verici bir durum olarak görülmektedir.

Bir diğer hayati dezavantaj ise DYY 'nin sahip olduğu ileri teknolojiyi de beraberinde getirmesidir. Başlangıçta yüksek teknolojinin gelmesi ülke için faydalı gibi görünse de, bu, uzun vade de giriş yapılan ülkenin, yatırımcının kendi ülke teknolojisine bağımlı hale gelmesine yol açmakta, bu bağımlılık da, ülkelerin mevcut sermayesini AR-GE çalışmaları yerine kaynak ülkelerin ileri teknoloji ürünlerine kaydırmasına sebep olmaktadır. AR-GE faaliyetlerinin azalması nedeniyle kendi teknolojisini geliştiremeyen

<sup>62</sup> Alper Sönmez; M. Teoman Pamukçu, "Foreign Direct Investment and Technology Spillovers in the Turkish Manufacturing Industry", *Tekpol Working Paper Series*, STPS-WP-11/03, METU, Ankara, Mart 2011, s. 12.

<sup>63</sup> Halil Seyidoğlu, *Uluslararası Finans*, Güzem Can Yayınları, İstanbul 2003, s. 32.

yerli sermayenin, yabancı sermaye karşısında rekabet gücünü kaybederek zamanla pazardan çıkmaları, çok uluslu bu yapıların ev sahibi ülke içinde tekelleşmelerine neden olabilmektedir. Bu tekelleşme de üretici ve tüketici arasındaki ekonomik bütünlüğe zarar verebilmektedir.<sup>64</sup>

DYY 'nin ülke içinde edindiği finansal birikimleri ülke dışına transfer etmesi, kullandığı ham madde ve teçhizatı genellikle yatırımcının kendi ülkesinden ithal etmesi, dış ticaret açığının önemli oranda artmasına sebep olabildiği gibi, gümrük vergileri ve ithalat yasakları gibi iç pazar ve yerli üreticiyi korumaya yönelik dış ticaret tedbirlerinin aşılması, finansal birikimlerin bütünüyle dış ülkeye nakledilmesi, giriş yapılan ülkenin ödemeler dengesinin alt üst olmasına da neden olabilmektedir. Belirtilen tüm bu dezavantajlar dışında, DYY şirketlerinin kimya sanayi vb. gibi sektörlerde kendi ülkelerinde çevre ve sağlık problemlerine sebep olabilecek alanlarda gösteremedikleri bazı faaliyetleri yatırım yaptıkları ülkelere taşıyarak bu ülkelerin yaşam alanlarını kirlettikleri ve çevre konularında kendi ülkelerinde gösterdikleri hassasiyetleri, giriş yapılan ülkelere gösteremedikleri yönünde de bir takım endişeler dile getirilmektedir.<sup>65</sup>

Buraya kadar belirtilen olası etkiler karşısında DYY gelişiminin sınırlandırılmasına alternatif olarak, idari, sosyal ve çevresel koruma sağlanması ve bunlarının niteliğinin artırılması DYY alan ülkeler için bulunabilecek en doğru çözüm olarak görülmektedir. Kısa vadede meydana gelebilecek tüm olumsuzluklara rağmen DYY, uzun dönemde hem yatırım yapan şirketin ülkesine hem de giriş yapılan ülkeye önemli kazanımlar sağlayacaktır. Rekabetçi, bilgiye dayalı, birbirini tamamlayıcı ve faktör piyasalarının bulunduğu bir piyasa yapısı ve uygun yasal düzenlemeleri içeren bir sistem ile birlikte, yerli ve yabancı sermaye yatırımları bulunduğu ülke ekonomisine olumlu yönde katkı sağlama ihtimalini artıracaktır.<sup>66</sup>

## 6. Değerlendirme

Ticari faaliyette bulunan bütün şahıs veya şirketlerin nihai amacı karlarını maksimize etmektir. Küreselleşmenin doğal bir sonucu olarak yatırımcılar, kendi ülkelerindeki kardan fazla daha fazla kar edebilecekleri yabancı ülke pazarları üzerinde araştırma yaparlar.

<sup>64</sup> Sibel Yılmaz Türkmen, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2006, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s. 40.

<sup>65</sup> Hasan Kaymak, "Yabancı Doğrudan Yatırımları Artırmak için Teşvikler Gerekli ve/veya Yeterli mi?", Maliye Dergisi, Sayı149, 2005, s. 83.

<sup>66</sup> Fulya Bayraktar, Dünyada ve Türkiye'de Doğrudan yabancı Sermaye Yatırımları, Türkiye kalkınma Bankası Araştırma Müdürlüğü, GA/03-1-1, Ankara 2003, s. 19.

Yabancı yatırımcıların yatırım kararı alabilmesi için, ev sahibi ülkelerden hukuki güvence sağlamasını beklemektedir. Yabancı yatırım yapılacak ülkede aranan özellikler, ekonomik açıdan istikrarlı olmak, uluslararası hukuk anlaşmalarına imza koymuş olmak, işgücü ve hammadde gibi üretim girdilerinde göreceli olarak ucuz olmak, pazarı büyüyen ve yatırım teşvik uygulamalarına sahip olmaktır.

Ev sahibi ülkelerin yabancı yatırımlardan sağlamak istediği getiriler de sermaye açığının giderilmesi, yeni teknoloji getirilmesi, yeni yatırım, ortak girişim, stratejik birleşmeler yolu ile teknoloji ve iş yapma becerisinin getirilmesi, istihdam yaratılması ve ekonominin büyümesine katkı sağlanmasıdır.

DYY'lerin, yatırımın taraflarının beklentilerini karşılayabilmesi için, DYY ile ilgili kavramların doğru olarak öğrenilmesi, ülkelerin, uluslararası hukuka saygılı düzenlemeleri gerçekleştirmelerine bağlıdır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR

#### 1. Giriş

Yatırımların nitelikleri, süreleri, taşıdıkları riskler, gerçekleştirilmeleri, elde edilen kazançların transferi gibi konular uluslararası hukukta spesifik bir alan olan uluslararası ekonomi hukukunun altında yer alan uluslararası yatırım hukuku (international investment law) kapsamında ele alınmaktadır. Nitekim bir kez yatırım gerçekleştirildi mi artık konu uluslararası ticaret hukuku alanından çıkmaktadır. Hiç kuşkusuz yabancı yatırımlar ev sahibi ülkenin hukuksal ve idari denetimine tabidir ve iç hukuk uyarınca ev sahibi ülke hukuksal düzenlemeler yapma hakkına sahiptir. Uluslararası yatırım hukuku bir yandan yatırımcıların diğer yanda ise ev sahibi ülkelerin hak ve menfaatlerini dengelenmesi üzerine inşa edilmiştir.

20. yüzyılın ikinci yarısında sömürge imparatorluklarının dağılmasıyla uluslararası yatırımlara ilişkin hukuksal düzenlemeler yatırımcılarla ev sahibi ülkeler arasında imtiyaz hakkı tanıyan ikili anlaşmalar yapılarak düzenlenmeye başlamıştır. Bu tür anlaşmalar devletin kontrolünü ciddi oranda sınırlandırmıştır. 1970li yıllardan itibaren özellikle gelişmekte olan ülkeler bu gidişata karşı çıkararak Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik Hakkı (Permanent sovereignty over Natural Resources) bağlamında imtiyaz sözleşmeleri (concessions) ile sınırlanan egemenliklerini geri almanın yollarını aramışlardır.<sup>1</sup> Haliyle yabancı yatırımcı lehine olan dengenin dramatik bir biçimde ev sahibi ülke lehine değişmesi yatırımda bulunmak isteyen yabancıları caydırıcı bir rol oynamıştır. 1980 ve 90larda yabancı yatırımın kalkınma için önemli bir ihtiyaç olduğuna ilişkin görüşün benimsenmesiyle birlikte yatırım ortamının iyileştirilmesi ve hatta daha sonralarda yabancı yatırım çekme yarışı neticesinde yabancı sermayenin haklarını güvence altına alma yönünde gelişmeler yaşanmıştır. Ülkeler bir yandan kendi iç hukuklarındaki

---

<sup>1</sup> Sürekli egemenlik hakkı için bkz. İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 18.

mevzuatlarıyla yabancı sermaye yatırımlarını teşvik edici düzenlemeler yaparken diğer yandan uluslararası iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalarla da bu amaca ulaşmaya çalışmışlardır.

## 2. Uluslararası Yatırım Hukukunun Kaynakları

Uluslararası hukukun kaynakları Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. Maddesinde gösterilmiştir. Bu madde minvalinde DYY'yi de içerecek şekilde uluslararası yatırım hukukunun kaynakları aşağıda ele alınmaktadır.

### 2.1 İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları

İki taraflı yada karşılıklı yatırım anlaşmaları (Bilateral Investment Treaties-BIT) bu alandaki en önemli hukuk kaynağını oluşturur. 1959'de bu türdeki ilk anlaşmayı Almanya imzalamış ve bunu 1961 yılında İsviçre takip etmemiştir. Günümüzde 3000 civarında iki taraflı yatırım anlaşması olduğu tahmin edilebilir. 130 civarında anlaşma ile Almanya ve Çin başı çekmektedir. Bu anlaşmalar aslen yabancı yatırımcının haklarını güvence altına almaya yönelik hükümler içerir. Ancak insan hakları, çevre ve çalışma standartları gibi konuların da artık bu anlaşmalara girerek av sahibi ülkeler lehine düzenlemelerin de yer almakta olduğu gözlenmektedir.

Klasik bir BIT şunları içerir: Yatırım ve yatırımcı tanımları, yatırımın ülkeye girişi, adil ve hakça muamele garantisi, tam koruma ve ayrımcılığa karşı güvence, ulusal muamele ilkesi (national treatment principle) ve en fazla gözetilen ulus kaydı (most favoured nation clause), kamulaştırmaya karşı güvence, gelir ve ödemelerin serbest transferi, taraf devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü, tahkim mekanizması da dahil olmak üzere ev sahibi ülke ile yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların çözümü.<sup>2</sup> Bu tür ortak noktalar bulunmakla birlikte her anlaşmanın ayrı ve kendinse has özelliklerinin bulunduğunu ve her olayda söz konusu anlaşmanın tek başına incelenmesi gerektiğini de değerlendirmek gerekmektedir.

---

<sup>2</sup> Rudolf Dolzer; Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 13.

## 2.2 Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Yabancı sermayeye ilişkin çok taraflı bir anlaşma (multilateral treaty) oluşturma gayretleri 1950li yıllara uzansa da esas çalışmalar 1995-1998 arasında OECD bünyesinde geliştirilmiş ancak başarılı olamamıştır. Çok taraflı bir yatırım anlaşmasının (Multilateral Agreement on Investment-MAI) oluşturulması 2004 yılında Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) (World Trade Organization-WTO) kapsamında gerçekleştirilmiştir.<sup>3</sup>

Uluslararası hukukta çok taraflı anlaşmalar taraflarına göre evrensel düzeyde ve bölgesel uluslararası anlaşmalar olarak ayrılır.<sup>4</sup> 2004 MAI evrensel nitelikte sayılabilecek bir anlaşmadır. Bölgesel hiyette olan 1992 Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (North American Free Trade Agreement-NAFTA)11. Bölümü ile yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemeler içermektedir.<sup>5</sup> Güneydoğu Asya Ulusları Birliği (Association of Southeast Asian Nations-ASEAN) kurucu anlaşmasında da yabancı sermaye yatırımlarının korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Avrupa ülkeleri ile Rusya ve yeni bağımsız olan Orta Asya ülkeleri arasında enerji alanında işbirliğini düzenleyen 1998 yılında yürürlüğe giren Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty-ECT) da DYY'ye ilişkin düzenlemeleri de kapsamında barındırmaktadır<sup>6</sup>. Bu anlaşmanın yatırımlara ilişkin bölümü yukarıda belirtilen iki taraflı anlaşmalara paralel düzenlemeler getirmektedir.

Yatırım hukukunun özel alanlarına ilişkin olarak akdedilmiş çok taraflı anlaşmalar da bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri arasında Devletler ile Başka Devletlerin Uyuşmazlıklarını Çözümü Hakkındaki Anlaşma (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States-ICSID Convention), Çok Taraflı Yatırım Garantisi ajansı Kurucu Anlaşması (Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency-MIGA), Ticarete İlişkin

<sup>3</sup> DTÖ için bkz. Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of The World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge 2008; Sait Akman; Şahin Yaman, *Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye*, Tepav, Ankara 2008; Mehmet Hasgüler, Mehmet B. Uludağ. *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2005, s.93; İbrahim Orkun Atalay *Milletlerarası Entegrasyon Hukuku*, Kazancı Kitap, İstanbul 2004, s.35-65.

<sup>4</sup> Antlaşmalar için bkz. Peter Malanczuk *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London 1997, s. 35-38; Hamza Eroğlu *Devletler Umumi Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 1984, s. 28-83.

<sup>5</sup> NAFTA için bkz. (der. Şaban H. Çalış; Birol Akgün; Önder Kutlu), *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Çizgi Kitabevi, Konya (içinde) 2006, s. 381.

<sup>6</sup> ECT için bkz. Catherine Redgewel; A Boyle; P Birnie, *International Law & the Environment*, (Oxford University Press, 3rd edition, London 2009), s. 312.

Yatırım Konuları Anlaşması (Agreement on Trade Related Investment Measures-TRIMS) ve Hizmet Ticareti Hakkında Genel Anlaşma (General Agreement on Trade in Services-GATS) sayılabilir.

### 2.3 Teamül Hukuku

Teamül hukuku genel bir uygulama ile bu uygulamanın hukukun gereği olduğuna ilişkin inançtan oluşur. Zaman içerisinde teamül hukuku kuralları kodifiye edilerek yazılı hale getirilebilirler. Ancak önemi azalsa da teamül hukuku hala uluslararası hukukta önemli bir kaynaktır.

Yatırım hukukunda yabancılara uygulanacak uluslararası minimum standartlar özellikle yargıya erişimin engellenmesi (denial of justice) çok önem taşımaktadır. Yabancı yatırımların korunması bağlamında devlet sorumluluğu (state responsibility) DYY konusunda diğer çok önemli bir uluslararası hukuk alanını teşkil etmektedir. Millileştirme sonucu tazminat ödenmesi yükümlülüğünün uluslararası teamül hukuku kuralı haline geldiği değerlendirilebilir.<sup>7</sup> Yabancı gerçek kişilerle şirketlerin tabiyetinin tesbitine ilişkin uluslararası hukuk kuralları da anlaşmaların uygulanması bağlamında ilgilidir. Devletin yetkisine ilişkin diplomatik himaye ve kişisel yetki kuralları da teamül hukukunun bir parçası olarak görülebilir.<sup>8</sup>

Birleşmiş Milletler genel kurulu (BMGK) kararlarının uluslararası hukukun müstakil bir kaynağını oluşturup oluşturmayacağı tartışmalı ise de, bazı BMGK kararları devlet uygulaması (state practice) bağlamında değerlendirilerek teamül hukuku kuralının varlığına delil teşkil edebilir.<sup>9</sup> BMGK'nun Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik ve Yeni Uluslararası Ekonomik Düzen kararları ile Devletlerin Ekonomik Hak ve Görevleri Şartı bu bağlamda teamül hukukunun göstergeleri olarak değerlendirilebilir.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2003, s. 57.

<sup>8</sup> Yücel Acer; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012; Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların...* s. 56-57.

<sup>9</sup> Yücel Acer; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk...*s. 41.

<sup>10</sup> Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların...*, s. 57.

## 2.4 Hukukun Genel İlkeleri

Anlaşmalar hukukunda ve teamül hukukunda hüküm bulunmadığı hallerde ortaya bir hukuksal boşluk çıkmaması amacıyla hukukun genel ilkelerinin uluslararası hukukun kaynağı olarak kabul edildiği görüşü hakimdir.<sup>11</sup>

Uluslararası yatırım hukuku alanında sebepsiz zenginleşme ilkesi gereği millileştirme halinde tazminatın tam ödenmesi, eşitlik, kazanılmış hakların korunması, akdin dokunulmazlığı gibi hukukun genel ilkelerine tahkim mercileri başvurmaktadır.<sup>12</sup>

## 2.5 Yargı Kararları

Yardımcı kaynak olan yargı kararları mahkeme kararları ile tahkim kararlarından oluşmaktadır.<sup>13</sup> Bu bağlamda Uluslararası adalet Divanı'nın Bcelona Traction ve ELSI davaları son derece önemlidir. UAD dışında tahkim mahkemesi olarak görev yapan ve ICSID Sözleşmesi'ne göre oluşan heyetlerin kararları ile DTÖ uyuşmazlık çözümü mekanizması uyarınca verilen kararlar son derece büyük önem taşımaktadır. Ayrıca Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC) bağlamındaki hakemlik mekanizmaları ile başka tahkim kararları da bu alanda önem taşımaktadır. Daimi Tahkim Mahkemesi (Permanent Court of Arbitration-PCA) 1899 yılında kurulmuş olması hasebiyle bu alandaki en eski yargısal mercidir.

Yargı kararları sadece eldeki uyuşmazlıkta ve ilgili davada bağlayıcı olmakla birlikte, kararın dayanağını teşkil eden gerekçe kısmı benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda ileri sürülebilir. Nitekim hakem mahkemeleri, UAD gibi, daha önce verilmiş kararlara atıfta bulunarak bu alandaki hukuk kurallarının netleştirilmesinde büyük katkı yapmaktadır.

## 2.6 Doktrin

Hukuk alanında çalışan bilim insanları ile bunların oluşturduğu kuruluşların görüşleri doktrini oluşturmaktadır. Bunlar bağlayıcı olmamakla birlikte hem mahkeme düzeyinde hem de anlaşma akdetme bağlamında çok yararlı olabilmektedir.

<sup>11</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.

<sup>12</sup> Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların...*, s. 59-60.

<sup>13</sup> Melda Sur *Uluslararası Hukukun Esasları*, DokuEylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s. 85.



### 3. Yatırımın Ülkeye Kabulü

Uluslararası teamül hukukunda devletler yabancı yatırımları kabul etme zorunda değildir. Bir devlet isterse tüm yabancı yatırımlara kapılarını kapayabileceği gibi, ülkesinin bir bölümüne veya bazı sektörlerle yabancı yatırımları açabilir. Aynı zamanda devlet yapacağı düzenlemelere ve koşullara göre yabancı yatırımları kabul etmede özgürdür.

Avrupalı devletlerin akdettiği antlaşmalar yatırımların kabulü hakkı tanımamaktadır. Yatırımlar ev sahibi devletin mevzuatı uyarınca kabul edilebilecektir. Ev sahibi devlet yatırım anlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra bile, yatırımların kabulüne ilişkin mevzuatını gözden geçirme ve gerekli görürde değiştirme hakkına sahip bulunmaktadır. Yatırım antlaşmaları genellikle yatırımların teşviki amacıyla “yumuşak” hükümler içermektedir. En çok gözetilen ulus kaydının yatırımların kabulüne ilişkin kanulara teşmil edilip edilemeyeceği hususu antlaşma hükmünün terminolojisine bağlı olarak değişecektir. Enerji Şartı Antlaşması bu modeli benimsemiştir.

ABD, Kanada ve Japonya gibi akdettiği yatırım antlaşmalarında farklı bir kabul politikası benimsemiştir. Bu devletler, bir noktaya kadar, yabancı yatırımlara erişim hakkı tanıyan antlaşmalara taraf olmuşlardır. Bu tür antlaşmalar uyarınca, ulusal muamele ve en çok gözetilen ulus kaydı kabule ilişkin hususlara da teşmil olunur. Örneğin ABD 2012 Model BIT ile bunu öngörmektedir.<sup>14</sup>

Hiçbir devlet pratikte yabancı yatırımlara sınırsız erişim hakkı tanımamaktadır.<sup>15</sup> Bu tür kabul hükümleri çok büyük beklenti ve sınırlamalara tabidir. Bu konudaki bir yaklaşım antlaşmaya taraf olan diğer devletin yatırımcılarına açık olan sektörlerin tanımlanmasıdır. Bu yaklaşım olumlu liste (positive list) olarak adlandırılmaktadır. Olumsuz yada kapalı liste (closed-negative liste) yaklaşımı ise karşı taraftan yatırımcılara kapalı olan, onların giremeyecekleri sektörleri tanımlamaktadır. NAFTA bu ikinci yaklaşımı benimsemektedir.<sup>16</sup>

Bazı ev sahibi devletler yabancı yatırımcılara performans yükümlülükleri getirmişlerdir. Bunlar ihracat yükümlükleri, yerel malzeme temini ve yerel işleme yükümlülükleri, ticaret dengeleme yükümlülükleri, teknoloji transferi yükümlülükleri ve

<sup>14</sup> Madde 3(1). “Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory”.

<sup>15</sup> Rudolf Dolzer; Christoph Schreuer, *Principles of International...* s. 89.

<sup>16</sup> Madde 1102, 1103.

sermaye yükümlülükleri gibi yükümlülükleri içermektedir. Performans yükümlülükleri genellikle tercih edilmez ve bazı antlaşmalarca bunların getirilmesi yasaklanmıştır. Özellikle ABD ve Kanada arasındaki antlaşmalar bunun tipik örneğidir.<sup>17</sup> Ayrıca TRIMS eki de bazı performans yükümlülüklerini yasaklamaktadır. 2012 ABD Model BIT de spesifik olarak belirterek performans yükümlülüklerini yasaklamaktadır.<sup>18</sup>

Birçok yatırım antlaşması kendilerinin ev sahibi devletin “hukuku uyarınca” yapılan yatırımlara uygulanacaklarını belirtmektedir. Bazen, yatırımın ulusal hukuka uygun olması yükümlülüğü “yatırım” tanımının bir unsurudur. Bazen bu husus tanımlar kısmında değil yatırım antlaşmalarının başka bölümlerinde yer alabilir. Yatırımın evsahibi devletin ulusal hukuka uygun olarak yapılacağı hususu sadece yatırımın kabulüne ve tesis edilmesine ilişkin olmayıp, aynı zamanda ulusal hukuk sisteminin diğer kurallarıyla da ilişkilidir. Ulusal kuralları ihlal ederek gerçekleştirilen yatırımlar antlaşmanın sağladığı güvencelerin dışında kalabilir. Şunu da eklemek gerekir ki bu şekilde güvenceden mahrum kalma gerçekleşen ihlalin niteliğine ve ağırlığına bağlıdır. Usule ilişkin küçük bir ihlal yatırımın tümünü hukuka aykırı kılmaz.<sup>19</sup>

Yatırım mahkemeleri mükerreren vermiş oldukları kararlarda hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleşmiş bulunan yatırımların, hukukun sağladığı korumadan istifade edemeyeceklerini ifade etmiştir. Bu durum yatırımcının kendi mali durumu, deneyimi ve

<sup>17</sup> Madde 8 United States Model BIT of 2004; madde. 1106 NAFTA.

<sup>18</sup> Madde 8(1). Buna göre:

Neither Party may, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory, impose or enforce any requirement or enforce any commitment or undertaking:

(a) to export a given level or percentage of goods or services;

(b) to achieve a given level or percentage of domestic content;

(c) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;

(d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;

(e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;

(f) to transfer a particular technology, a production process, or other proprietary knowledge to a person in its territory;

(g) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that such investment produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market;

(h) (i) to purchase, use, or accord a preference to, in its territory, technology of the Party or of persons of the Party; or

(ii) that prevents the purchase or use of, or the according of a preference to, in its territory, particular technology,

so as to afford protection on the basis of nationality to its own investors or investments or to technology of the Party or of persons of the Party

<sup>19</sup> *Tokios Tokelos v Ukraine [Decision on Jurisdiction of 29 April 2004 and Dissenting Opinion of President Prosper Weil]* paras 83–6.

yeterliliği hakkında yanlış beyanda bulunması halinde de geçerlidir.<sup>20</sup> Yatırım sözleşmesi imzalanması için ev sahibi devletin devlet başkanına rüşvet verilmesi, sözleşmenin ihlali hususunda davacıya şikayette bulunma hakkına mani olmuştur.<sup>21</sup>

Kamu hizmeti teşebbüslerinin yönetimi ve hisse sahibi olma hususundaki ulusal hukuktaki aldatıcı sınırlandırmalar, tabi olunan BIT uyarınca gerçekte “hukuka uygun” bir yatırımın olmadığı anlamına gelmektedir. Bu da mahkemenin yargı yetkisi olmadığı anlamındadır.<sup>22</sup> Hileli gerçeğe aykırı beyan, ECT yatırımın ev sahibi devletin hukukuna uygun davranılması gerektiğini öngören açık bir hüküm içermemesine rağmen, yatırımcıyı ECT uyarınca sağlanacak korumadan mahrum bırakmıştır.<sup>23</sup> Bir davada mahkeme uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra uluslararası tahkime erişimden yararlanma amacıyla ulusal bir yatırımın yabancı bir ülkede kurulu bulunan bir şirkete yönlendirilmesi çabasını hakkın kötüye kullanımı olarak tanımlamıştır.<sup>24</sup>

#### **4. Uluslararası Hukukta Yabancı Yatırımların Korunması**

Başta BITler olmak üzere yatırımların korunması antlaşmaları çeşitli standartlar ortaya koymuşlar ve bunlar çerçevesinde yatırımların korunacağını hükme bağlamışlardır. Bazı mahkemeler bu standartların kimilerinin birbirleriyle çok yakın ilişkili (interrelated) olduğuna hükmetmişlerdir. Her ne kadar bunların bazıları örtüşüyor (overlap) olsa da, en azından kısmen, analitik olarak bunları ayrı değerlendirmek daha yerinde gözükmektedir.

##### **4.1 Adil ve Hakça Muamele (Fair and Equitable Treatment-FET)**

Yatırım uyuşmazlıklarında FET en önemli standart olarak değerlendirilebilir. Hatta bütün standartları kapsadığı iddia olunabilir. Bu standart bir uluslararası hukuk kuralı olarak tarif edilmiştir. İç hukuktaki değerlendirmelerin burada önemi bulunmamaktadır. Eğer ev sahibi devlet kendi vatandaşlarına bu standarda aykırı muamele yapıyorsa, yabancı yatırımcılar ev sahibi devlet vatandaşlarıyla aynı muameleye tabi olsalar bile uluslararası hukuk ihlal edilmiş olacaktır. Aynı nedenden dolayı, eğer yabancı yatırımcı ev sahibi devletin iç hukuku nedeniyle en çok gözetilen ulus kaydı uyarınca başka yatırımcıları daha

<sup>20</sup> *Inceysa Vallisoletana SL v El Salvador [Award of 2 August 2006]* paras. 184–264.

<sup>21</sup> *World Duty Free Company Ltd v Kenya [Award of 4 October 2006]* paras 128–88.

<sup>22</sup> *Fraport v Philippines [Award of 16 August 2007]* paras. 300–404.

<sup>23</sup> *Plama v Bulgaria [Award of 27 August 2008]* paras. 96–146.

<sup>24</sup> *Phoenix Action Ltd v Czech Republic [Award of 15 April 2009]* paras. 135–45.

avantajlı muameleye tabi tutulduğunu ispat edemiyorsa, yani bu ilkeye aykırı bir durum olmasa bile, uluslararası hukuka göre FET ihlal edilmiş olabilecektir.

#### 4.2 Tam Koruma ve Güvenlik (Full Protection and Security)

Yatırım antlaşmalarına bakıldığında çoğunlukla tam koruma ve güvenlik hususlarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı gözlemlenmektedir. Terminolojik olarak farklılıklar olsa da bazı antlaşmalar “daimi koruma ve güvenlik” (constant protection and security) yada sadece “güvenlik ve koruma” (security and protection) gibi tabirler kullanmaktadır. Bu tür hükümler uyarınca evsahibi devletler yatırımları olumsuz etkilere karşı koruma yükümlülüğü altındadırlar. Koruma ve güvenlik sağlama yükümlülüğü hem devlet organlarının hem de özel hukuka tabi kişilerin eylemlerine karşı bir korumayı içermektedir.

Geleneksel olarak, bu standardın amacı özellikle fiziki saldırılara karşı yatırımların korunmasıdır. Yatırım mekanlarının fiziksel korunması yanında, tam koruma ve güvenlik standardının yatırımcının hukuki korunmasını da kapsamı gerektiği yönünde bir gelişme söz konusudur. Gerçekten de bazı yatırım antlaşmalarında hukuki korumaya atıf bulunmaktadır.<sup>25</sup>

İçtihat hukuku da bu standardın sadece şiddet olaylarına karşı değil aynı zamanda yatırımcıların haklarının ihlallerine karşı da koruma sunması gerektiğinin içerildiği görüşünü desteklemektedir.<sup>26</sup> Özel hukuk kişilerine karşı yatırımcıları zayıf hale getiren hukuksal düzenlemeler bu ilkenin bir ihlalini oluşturmaktadır.<sup>27</sup> Bu ilkenin alt sınırını, yatırımcının ev sahibi devletin adli makamlarına erişme hakkının sağlanması teşkil etmektedir.<sup>28</sup>

Şunu da ifade etmek gerekir ki, tam koruma ve güvenlik ilkesi fiziksel müdahale ve hukuksal ihlallere karşı ‘mutlak’ anlamda bir koruma sağlama yükümlülüğü ihtiva etmemektedir. Uluslararası hukuktaki ‘devlet sorumluluğu’ (state responsibility) bağlamında ev sahibi devlet kusursuz sorumluluk (strict liability) ile karşı karşıya değildir. Devletin sorumluluğu, elinden gelenin en iyisini yapma (due diligence) yükümlülüğüdür ve bu durum spesifik olaydaki şartlar altında yabancı yatırımları korumak amacıyla makul

<sup>25</sup> Örneğin bkz.madde 4 (1) Treaty between the Federal Republic of Germany and the Argentine Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investment.

<sup>26</sup> *Azurix Corp v Argentina* [Award of 14 July 2006] paras. 406–8.

<sup>27</sup> *CME v Czech Republic* [Partial Award of 13 September 2001] para.613.

<sup>28</sup> *Lauder v Czech Republic* [Award of 3 September 2001] para. 314.

(reasonable) hareket etmeyi kapsamaktadır.<sup>29</sup> Bu ilkenin ihlali eğer doğrudan devlet tarafından gerçekleştirilmişse, devlet doğrudan sorumludur ve eylemin devlete atfedilebilmesi çok rahatlıkla gösterilebilecektir. Devlet dışı aktörler tarafından ilke ihlal edilmişse, devletin yeterli önlemleri alıp almadığı ve ihlale karşı başvurulabilecek uygun ve etkin mekanizmaları, ki bunların başında yargısal yollar gelmektedir, sağlayıp sağlamadığı araştırılmalıdır. Her halukarda sorumluluk devlete atfedilebilecektir.<sup>30</sup>

NAFTA madde 1105(1) de yer alan bu ilkenin, FET gibi teamül hukukunu yansıttığına dair bir anlayış bulunmaktadır.

### **4.3 Keyfi veya Ayrımcı Önlemlere Karşı Koruma (Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures)**

Bir çok yatırım antlaşması keyfi veya ayrımcı önlemlere karşı koruma ilkesini içermektedir. “Keyfi” terimi yerine bazı antlaşmalarda, “meşru olmayan” (unjustified) ve “makul olmayan” (unreasonable) gibi tabirler de göze çarpmaktadır. Keyfi veya ayrımcı önlemlere karşı koruma prensibi ECT madde 10(1) ile düzenlenirken NAFTA’da bununla ilgili ayrı bir hüküm bulunmamaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus “keyfi” ve “ayrımcı” sıfatlarının “ve” değil “veya” bağlacıyla ayrılmış olmasıdır. Yani bir önlemin bu ilkeye aykırı kabul edilmesi için hem keyfi hem de aynı zamanda ayrımcı olması gerekmemektedir. Önlemin bu iki sıfatı birlikte haiz olabileceği gibi sadece keyfi yada sadece ayrımcı olması bu ilkenin ihlali için yeterlidir.<sup>31</sup>

UAD Elettronica Sicula Davası’nda keyfi teriminin tanımını şöyle yapmıştır: “Keyfilik sadece bir şeyin hukukun üstünlüğüne aykırılığı değil, bir şeyin hukukun üstünlüğüne karşıtlığıdır & Bu, hukuk usulünü kasdi olarak göz ardı etmektir, hukuka uygunluk algısını şok eden, yada en azından hayrete düşüren, bir eylemdir.”<sup>32</sup>

Yatırım uyuşmazlıklarına bakan mahkemeler, açıkça meşru bir amaca hizmet etmeyen ve yatırımcıya zarara neden olan ev sahibi devlet eylemlerini keyfi olarak

<sup>29</sup> Noble Ventures Inc v Romania [Award of 12 October 2005] para. 164.

<sup>30</sup> Roberto Rios Herran; Pietro Poretti, “Energy Trade and Investment Under the NAFTA”, (Julia Selivanova), Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter, (içinde) 2011, s.333-358.

<sup>31</sup> Azurix Corp v Argentina [Award of 14 July 2006] para. 391.

<sup>32</sup> Kararın orjinalindeki ifadeler şöyledir: “Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law & It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety” at para. 128.

nitelendirmişlerdir. Burada önemli olan husus, yada başka bir deyişle keyfilik varlığını belirleyen husus, yatırımcıya zarar veren eylemin doğası gereği olayın verileri ışığında rasyonel gerekçelerle meşrulaştırılmayacak olmasıdır.<sup>33</sup> Eğer alınan önlem nesnel olarak doğrulanabilir şartlara bir uygun makul ve orantılı bir tepki ise keyfilik yok demektir.<sup>34</sup> Benzer şekilde önlem objektif hukuki standartlar yerine önyargı ve kişisel tercihlere dayanıyorsa keyfidir.<sup>35</sup> Yine özellikle kamu yararı gerekçesinin bir bahane olarak öne sürülerek asıl amacın yatırımcıya zarar verme örneğinde olduğu gibi, kanun koyucunun öngördüğü gerekçelerle önlemin alınmasının gerçek gerekçeleri farklıysa keyfilik söz konusu olur.<sup>36</sup>

Ev sahibi devletin kötü niyete sahip olması konusu çok açık değildir. Çek Cumhuriyeti aleyhine bir davada mahkeme yatırımcının haklarından mahrum bırakılması niyeti (kasdı) ışığında bu ilkenin ihlal edildiğini saptamıştır.<sup>37</sup> Ekvatora karşı açılan başka bir davada ise kasıt bulunmasa bile keyfilik gerçekleştiğine ve keyfilik yasağının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.<sup>38</sup>

Siemens'in Arjantin'e karşı açmış olduğu bir davada mahkeme "keyfi" terimini tanımlamaya çalışmıştır. Buna göre olağan anlamında (in its ordinary meaning) 'keyfi' demek 'sadece görüşten türetilen', 'güvenilmez', 'denetimsiz', 'despotik' demektir.<sup>39</sup>

Siemens davası yukarıda anılan *Elettronica Sicula davasına atıfta bulunmuş ve bu davada mahkemenin en yetkin yorumu yaparak hukukun kasdi olarak göz ardı edilmesi (wilful disregard of the law) anlamına geldiğini ifade etmiştir.*<sup>40</sup>

Birçok davada mahkemeler FET ile yakın bağlantı içerisinde makul olmayan veya keyfi önlem yasaklarını değerlendirme durumunda kalmışlardır. Özellikle keyfi ve ayrımcı muamele yasağını açıkça içermeyen NAFTA uygulamasında mahkemeler bu uygulamaya yönelmişlerdir.<sup>41</sup> Hatta denilebilir ki ayrı ayrı FET ve keyfi veya ayrımcı muamele yasağı

<sup>33</sup> Lauder v Czech Republic [Award of 3 September 2001] paras. 221, 232, 270.

<sup>34</sup> LG & E Energy Corp, LG & E Capital Corp and LG & E International Inc v Argentine Republic [Decision on Liability] para. 158; 'LG & E Case'.

<sup>35</sup> Azurix Corp v Argentina [Award of 14 July 2006] paras. 392, 393.

<sup>36</sup> CME v Czech Republic [Partial Award of 13 September 2001] para. 612.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador [Final Award of 1 July 2004] para. 163.

<sup>39</sup> Siemens AG v Argentina (Award of 6 February 2007). Mahkeme şu sözcükleri kullanmıştır: 'arbitrary' means 'derived from mere opinion', 'capricious', 'unrestrained', 'despotic'.

<sup>40</sup> Siemens AG v Argentina [Award of 6 February 2007] para. 318.

<sup>41</sup> Örneğin bkz. Waste Management Inc v United Mexican States [Award of 30 April 2004] para. 98

ilkelerini içeren hükümleri barındıran antlaşmaların uygulanmasında mahkemeler bu iki ayrı ilke arasında ayırım yapma ihtiyacı hissetmemişlerdir.<sup>42</sup> Ancak başka davalarda mahkemelerin bu iki ilke arasındaki farka dikkat çektikleri de olmuştur.<sup>43</sup>

Ayrımcılık birçok şekilde ortaya çıkabilir. Yabancı yatırımlarla ilgili olarak en çok görülen ayrımcılık vatandaşlık (milliyet) temelinde ayrımcılık yapmaktır. Genel uluslar arası hukuka göre vatandaşlık temelindeki her türlü farklı davranma (differential treatment) hukuka aykırı değildir.<sup>44</sup> BITlerin çoğu ayırım yapmama yükümlülüğü öngörmektedir.

Ayrımcılık konusu iç hukuktan bağımsızdır. Hatta bazı durumlarda uluslararası hukuka aykırı olan ayrımcılık, iç hukuktan kaynaklanan sebeplerden doğabilmektedir.<sup>45</sup> Burada önemli olan muamelenin ayrımcı bir sonuç doğurmasıdır.

#### 4.4 Ulusal Muamele (National Treatment)

Ulusal muamele ilkesi birçok iki taraflı yatırım anlaşmasında yer almaktadır. Aynı zamanda ECT ve NAFTA'da da bu ilke yer almıştır.<sup>46</sup> Bu ilkeye göre temel olarak yabancı yatırımcı ve yabancı yatırım ev sahibi ülkenin kendi vatandaşlarından daha düşük düzeyde bir muameleye tabi tutulmayacaktır. Buna mukabil yabancı yatırımcıya daha yüksek düzeyde avantajlı bir muamele uygulanabilmesi mümkündür. Eğer uluslar arası hukukun öngördüğü standartlar vatandaşlara uygulanan standartlardan daha yüksekse yabancılara bu standartlar yani daha yüksek olan standartlarda muamele yapmak gerekecektir.<sup>47</sup>

Ulusal muamele hükümleri yabancı yatırım gerçekleşikten sonra uygulanır. Diğer bir deyişle bu standartları uygulanması ülkeye girişten sonradır (post-entry national treatment). Bununla birlikte özellikle ABD-Kanada örneğinde görüldüğü gibi bazı yatırım anlaşmaları ülkelerin pazarlarına girişte de ulusal muamelenin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Yani anlaşmaya taraf olan devletlerin vatandaşlığına sahip yatırımcılar herhangi bir engelle karşılaşmadan diğer devlette yatırım yapma hakkına sahiptir (pre-entry national treatment).

<sup>42</sup> Örneğin bkz. *Saluka v Czech Republic [Partial Award of 17 March 2006]* para. 460.

<sup>43</sup> Örneğin bkz. *LG & E Case* paras 162–3.

<sup>44</sup> *Genin v Estonia [Award of 25 June 2001]* para. 368.

<sup>45</sup> *Lauder v Czech Republic [Award of 3 September 2001]* para. 220.

<sup>46</sup> ECT madde 10(3) ve NAFTA madde 1102.

<sup>47</sup> Rudolf Dolzer; Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law...*

Ulusal muamele hükümlerinin çoğu birbirine benzer olsa da, bunların uygulanması pratikte sektörel bazda farklılaşabilmektedir. Bu bağlamda NAFTA dahil olmak üzere ABD'nin taraf olduğu anlaşmalar “benzer durum” (like situation) yada “benzer şartlar” (like circumstances) kavramlarına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme NAFTA ile ilgili bir uyuşmazlıkta bu anlaşma ile korunan bir yabancı yatırımın tabi tutulduğu muamelenin aynı işkolunda (same business) yada economic sektörde (economic sector) faaliyet gösteren yerli yatırımın tabi olduğu muamele ile karşılaştırılması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>48</sup>

#### **4.5 En Çok Gözetilen Ulus Muamelesi (Most-Favoured-Nation Treatment-MFN)**

En çok gözetilen ulus yada eski deyiimiyle en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi teamül hukukuna göre uygulanmak zorunda olunan bir durum değildir. Bununla birlikte hem ECT ve NAFTA hemde BITlerin çoğunda yer bulmuştur.<sup>49</sup> Bununla amaçlanan şey anlaşmalara taraf olan devletlerin en azından birbirlerine üçüncü devletlere tanıdıkları standartta muamele yapmalarıdır. Buradaki muamele standardı üçüncü devletlere sağlanan standarda bağımlı olduğundan dolayı görece ve değişmelidir. Üçüncü devletlerin vatandaşlarına sağlanan bir muamele standardının yükseltilmesiyle taraf devlet vatandaşlarına uygulanacak muamele de otomatik olarak yükseltilecektir. En çok gözetilen ulus muamelesi içeren anlaşma hükümlerine dahil olan her durum için bu geçerlidir. Anlaşma kapsamında istifade edilebilecek hakların gerçek mahiyeti üçüncü taraflara tanınacak haklara bağlı olacaktır.

#### **4.6 Transferler (Transfers)**

Neredeyse bütün anlaşmalar fonların transferi hususunda hükümler içermektedir.<sup>50</sup> Bu hükümler yatırımcının transfer etme hakkının teyidi, serbest transfere getirilebilecek sınırlamalar, izin verilen ödeme şekilleri, döviz alım-satımı ve konvertibilite ile ilgilidir. Anlaşmalar ülke içine (inward) ve ülke dışına (outward) olan transferleri düzenlemeleri bakımından farklılaşır. Anlaşmaların çoğu her ikisini de düzenlerken bazıları sadece ülke dışına transferlerle ilgili hükümler içerir.

<sup>48</sup> *Pope & Talbot Inc v Canada Award on the Merits of Phase 2 of 10 April 2001.*

<sup>49</sup> ECT madde 10(3) ve NAFTA madde 1103.

<sup>50</sup> Ayrıca bkz. ECT madde 14 ve NAFTA madde 1109.



Hiçbir anlaşma mutlak transfer serbestisi tanımamaktadır. Bazı anlaşmalar transferlerin ev sahibi devletin yasalarına tabi (subject to the laws of the host state) olduğu yönünde hükümler içerir. Özellikle gelecekte bu yasaların değiştirilebileceği ihtimali göz önüne alındığında bu yöndeki bir hükmün kısıtlayıcı mahiyette olduğu değerlendirilebilir. Bazen de sadece belli şekillerde transfere izin verilebilmektedir. Anlaşmaların çoğu serbestçe konvertible olan döviz cinsinden yapılabileceğini, transferin transfer tarihindeki resmi döviz kuru üzerinden ve geciktirilmeksizin yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

### **5. Yabancı Yatırımların Teşviki Ve Kamulaştırma**

Yabancı yatırımları çekmek isteyen devletler siyasi ve mali istikrar sağlamaya ek olarak spesifik olarak yatırımlar bağlamında vergi teşvikleri, gümrük vergi muafiyet veya indirimleri, ham madde yardımı, tesisin kuruluş giderleri için destek, arazi temini, kamulaştırmaya karşı güvence, döviz kurları hususunda güvence gibi geleneksel hukuki stratejiler olarak adlandırılan bazı teşvikler sunmaktadırlar. Ayrıca yeni hukuki stratejiler olarak anılan ev sahibi devlet güvencelerinin resmi hukuksal taahhütler düzeyine çıkarılması, kurumsal reformların yapılması, tahkimin yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılması, MIGA'nın kullanılması, ev sahibi devletteki şirketlerin yabancılarla ortak yatırım yapmasının teşviki, mülkiyet üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması gibi teşvik mekanizmalarına da başvurulmaktadır.<sup>51</sup> Bunlar arasından kamulaştırma konusu özel bir önem taşımaktadır ve tahkim konusu da önemine binaen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak bir alt başlıkta ele alınacaktır.

Tazminatsız kamulaştırmaya karşı koruma uluslararası yatırım hukukunun en temel noktalarından biridir. Doğrudan yada dolaylı kamulaştırmaya karşı bütün BITlerde hükümler mevcuttur. ECT madde 13 ile NAFTA madde 1110 ile kamulaştırma konusunu ele almaktadır.

ABD 2012 Model BIT taraflara kamu yararı amacıyla, ayrımcı olmayan bir şekilde, zamanında, uygun ve etkin tazminat ödemedikçe hukuk usulüne uygun olarak ve minimum muamele standardına uygun olmadıkça doğrudan yada dolaylı kamulaştırma (expropriation) ve millileştirmeyi (nationalization) yasaklamaktadır.<sup>52</sup> Kamulaştırma

<sup>51</sup> Bilgin Tiryakioğlu, *Doğrudan Yatırımların...* s. 92-100.

<sup>52</sup> Madde 6(1).

tarihindeki geçerli piyasa değerinden, vakit geçirilmeden ödenecek ve özgürce ülke dışına transfer edilebilecek bir tazminat bedeli olacaktır.<sup>53</sup>

Yargı kararlarında ancak tamamen veya çok ciddi biçimde mahrum bırakma söz konusu ise kamulaştırma konusu gündeme gelmektedir. Ciddi müdahaleler bile yatırımcının elinde kontrol olanağını bıraktığı müddetçe kamulaştırma olarak değerlendirilmemektedir. Mahkemeler ev sahibi devletin denetim yetkilerine artan oranda önem atfetmektedirler. ABD'ye karşı Methanex şirketinin açtığı davada kamu yararı amacına yönelik olarak hukuk usulüne uygun biçimde çıkarılan ve diğerleri yanında bir yabancı yatırımcı yada yatırımı da etkileyen ayrımcı olmayan bir düzenlemenin, düzenlemeyi yapan hükümet tarafından yatırımcıya özel güvenceler verilmiş olmadıkça, kamulaştırma (expropriatory) sayılmayacağını ve tazminat gerektirmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>54</sup>

Benzer şekilde ABD 2012 Model BIT Ek B ile kamu sağlığı ve güvenliği, çevre gibi konularda meşru kamu yararını korumak için yapılan ayrımcı olmayan düzenleyici işlemlerin dolaylı kamulaştırma sayılmayacağını belirtmiştir.<sup>55</sup>

Adil ve hakça muamele yükümlülüğü başta olmak üzere antlaşmalarda belirtilen standartlar kamulaştırmaya karşı ciddi bir koruma sağlamaktadır ve uluslararası yargı da bunlar öne sürülürse başarılı sonuçlar alınabilir.

## 6. Yatırım Uyuşmazlıkları

Uluslararası hukukta yatırım uyuşmazlığının tarafları ya devletler yada yabancı bir yatırımcıyla ev sahibi devlettir. Tanımı gereği yabancı yatırımcı ev sahibi devletin vatandaşlığına sahip olmayan kişidir. UAD'nin ifadesiyle “uyuşmazlık hukuki veya olgusal bir hususta anlaşmazlık, taraflar arasında hukuki görüşlerin veya çıkarların çatışması”dır.<sup>56</sup>

Geleneksel olarak uluslararası hukukta diplomatik koruma mekanizması çerçevesinde yatırımcının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet ev sahibi devlete karşı iddiada bulunup hak ileri sürebilir. Yatırımcının korunması bakımından bu sistem ciddi

<sup>53</sup> Madde 6(2).

<sup>54</sup> *Methanex Corp v United States (Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits) s. 1456.*

<sup>55</sup> Annex B 4 (b).

<sup>56</sup> Case concerning East Timor, Portugal v. Australia, 1995, para. 89, 99. “A disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties”.

dezavantajlara sahiptir. Her şeyden önce diplomatik koruma hami konumunda olacak devletin takdirine bağlıdır ve yatırımcı bir hakka sahip değildir. Bu yüzden yatırımcının kendi devleti istediği bir anda talepte bulunmaktan vazgeçebilir. Ayrıca diplomatik koruma iç hukuk yollarının tüketilmesini zorunlu görmektedir.<sup>57</sup> Diğer taraftan diplomatik koruma mekanizması yoluyla devletlerin kolaylıkla karşı karşıya kalma riski bulunmaktadır. Genellikle yatırımcının kendi devleti gelişmiş bir devlet olurken ev sahibi devlet geliştirmekte olan bir devlettir. Böyle bir durumda güç eşitsizliği mevcuttur. Bir yatırım uyuşmazlığı böylece uluslararası bir sorun haline gelebilmektedir.

Yatırımcılar günümüzde uyuşmazlık çözümüne ilişkin mekanizmalara doğrudan erişime sahiptirler ve diplomatik koruma bypass edilmektedir. Bu durumun yatırımcının hukuksal konumunu güçlendirdiği ve ev sahibi devlet lehine yatırım ortamını iyileştirerek daha fazla yatırım çekmede bir teşvik unsuru olduğunu söylemek yerinde olur. Aynı zamanda yatırım uyuşmazlıkları devletler arasında bir sorun haline gelmemekte ve siyasetin dışında kalarak teknik bir hal almaktadır.

Yatırımcının doğrudan uluslararası bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvurması ya yatırımcıyla ev sahibi devlet arasındaki bir sözleşmeden (investmet contract), yada ev sahibi devlet ile yatırımcının kendi devleti arasındaki bir antlaşmadan (treaty) veyahut ev sahibi devletin iç hukukundan (code) doğmaktadır. Şunu da ifade etmek gerekir ki yatırım sözleşmeleri daha çok iç hukuk yollarını öngörmektedir. Buna karşın antlaşmadan doğan mekanizmalar ise uluslararası mekanizmalardır. Bazı devletlerin iç hukuku tahkim gibi uluslararası mekanizmalara izin vermektedir.<sup>58</sup>

Uyuşmazlığın konusunu geleneksel olarak kamulaştırma ve kamulaştırma bedeli teşkil etmişken günümüzde durum değişmiştir. Teamül hukuku kuralı olarak minimum ulusal muamele kuralı uygulanmaktayken artık yukarıda izah edilen adil ve hakça muamele, tam koruma ve güvenlik, keyfi ve ayrımcı muamele yasağı, ulusal muamele ve en çok gözetilen ulus ilkesi ön plana çıkmakta ve uluslararası antlaşmalarda yer bulmaktadır. Devletler artık doğrudan kamulaştırma yapmaktan kaçınmaktadırlar. Çünkü yabancı yatırıma ihtiyaçları vardır ve kötü bir şöhrete sahip olmak istememektedirler. Üstü kapalı olarak dolaylı kamulaştırmaya yönelebilmektedirler. Ayrıca kamu yararı amacıyla artan bir şekilde uluslararası mahkemeler kamulaştırmaya olumlu bakabilmektedirler. Bu

<sup>57</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 420.

<sup>58</sup> Bkz Türkiye.

durumda yukarıda sayılan standartların ihlali nedeniyle yargıya başvurmak yatırımcı için daha büyük bir imkan sunmaktadır.

## **6. 1 Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları<sup>59</sup>**

### **6.1.2. Devletler-Arası Uyuşmazlıklar**

Yatırımcının vatandaşı olduğu devlet diplomatik korumaya başvurmaya karar verdiği durumlarda temel uyuşmazlık çözüm yöntemi müzakeredir. Müzakereden sonuç alınmadığı takdirde uluslararası yargıya müracaat mümkündür. UAD yargısal yollardan biridir ve Barcelona Traction ve Elettronica Siculo davaları bu Divan tarafından karara bağlanmış iki önemli yatırım uyuşmazlığıdır. Alternatif yargısal yol olarak tahkim mevcuttur.

Diplomatik koruma mekanizmasına başvurmak uluslararası antlaşmalar tarafından engellenmiş olabilir. Örneğin ICSID madde 27 (2) antlaşma uyarınca tahkime rıza gösterilmiş olduğu durumlarda diplomatik koruma uygulanamayacağını ifade etmektedir.. Bununla birlikte informel olarak uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olmak için diplomatik girişimlerde bulunmanın önünde bir engel bulunmamaktadır.

ICSID uyarınca müzakere veya devletlerin üzerinde anlaşabileceği başka bir uyuşmazlık çözüm yoluyla uyuşmazlık çözülemediği müddetçe antlaşmanın yorumu veya uygulanması hususundaki uyuşmazlıklar UAD'ye götürülebilecektir.<sup>60</sup> Ancak antlaşmanın hazırlık çalışmalarından anlaşılmaktadır ki, bu hüküm yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlık çözümüne müdahale için kullanılamayacaktır.

### **6.1.3 Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlıkları**

#### **6.1.3.1 Ulusal Mahkemeler**

Geleneksel olarak ev sahibi devletin iç hukuk mahkemelerinde yatırım uyuşmazlıkları çözülmektedir. Hal böyle olunca ev sahibi devletler yatırımları çekmekte cazip olamamaktadır. Ev sahibi devlet yargı organlarının tarafsızlığı bir tartışma konusu olmuştur. Ayrıca yatırım uyuşmazlıkları uzmanlık gerektiren bir alandır ve ev sahibi devlet mahkemelerinin bu spesifik alanda uzmanlıkları bulunmayabilmektedir.

<sup>59</sup> Uluslararası hukukta uyuşmazlıkların çözümü için bkz. J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

<sup>60</sup> Madde 64.

ICSID'e göre aksi belirtilmedikçe yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarına ilişkin tahkime olur vermek diğer uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını uygulanamaz kılar.<sup>61</sup> Bunun içerisine iç hukuk mahkemeleri de girmektedir.

Yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarında tahkime onay veren BITler başta olmak üzere antlaşmalar bazen iç hukuk yargı yollarına atıfta bulunmaktadır. Bu tür hükümlere göre yatırımcı ya ev sahibi devletin iç hukuk mahkemelerini yada uluslararası tahkimi seçme hakkına sahip olacaktır. Bir kez seçim yapıldı mı bu karar nihaidir. Bazen de bu antlaşmalara göre ilk önce ev sahibi devletin iç yargı organlarına müracaat edilecek belli bir zaman sürecinde (çoğunlukla 18 ay) sonuç alınamazsa ancak uluslararası tahkime müracaat edilebilecektir. Bununla birlikte bu mekanizmanın çok uygulanabilir olmadığı değerlendirilmesinde yerinde gözükmemektedir. Çünkü çok karmaşık olan yatırım uyuşmazlıklarında, kompleks hukuk usulü mekanizmaları da göz önüne alındığında ve özellikle temyiz yolu da değerlendirildiğinde, kısa sürede iç hukukta sonuç almanın mümkün olamayacağı daha iyi anlaşılır. Önce iç hukuk yollarına müracaat yükümlülüğünden yatırımcılar MSN ilkesini gerekçe göstererek çoğunlukla kaçınabilmektedir.<sup>62</sup>

Her ne kadar geleneksel uluslararası hukukta iç hukuk yollarının tüketilmesi bir zaruret olsa da bu gereklilik diplomatik koruma için geçerlidir. ICSID Sözleşmesi'ne göre iç hukuk yollarının tüketilmesi yatırımcı-devlet tahkiminde bir gereklilik değildir.<sup>63</sup> BITler ve başka antlaşmalar da benzer düzenlemeler içermektedir.

Ev sahibi devletten başka devletlerin iç yargı organları çok seyreklikle uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak seçilebilmektedir. Bunun en önemli sebebi devlet muafiyetidir, çünkü ev sahibi devletin başka bir devlet yargı mercileri önünde dava edilmesi egemenlik konusuyla ilişkilidir ve ev sahibi devletin eylem ve işlemleri *acta iure imperii* (egemenlik tasarrufları-sovereign acts) mahiyetindedir. Hal böyle olunca ev sahibi devleti açıkça kendi rızasıyla devlet muafiyetini kaldırmadıkça başka bir devlet mahkemeleri önünde yargı karşısına çıkarmak mümkün olamayacaktır.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Madde 26.

<sup>62</sup> Örnek olarak bkz. *Maffezini v. Spain* davası.

<sup>63</sup> Madde 26.

<sup>64</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 340.

### 6.1.3.2 Tahkim<sup>65</sup>

Diğer mekanizmaların eksiklikleri ve boşlukları dikkate alındığında tahkim yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde en çok uygulanan ve tercih edilen yöntem olarak ortaya çıkmaktadır. Tahkim siyasi konulardan ve ev sahibi devletin yargısından bağımsız bir mekanizma sağlamaktadır. Ayrıca taraflara hakem seçme olanağı sağlamakta ve maliyetinin nisbi olarak düşük olması ve sürecin daha hızlı sonuçlanması sayesinde etkin bir mekanizma olma mahiyeti arz etmektedir.

#### 6.1.3.2.1 Tahkime Rıza

Yatırım tahkimi de tüm diğer tahkim türlerinde olduğu gibi tarafların rızasına dayanmaktadır. Rıza pratikte üç yöntemle verilmektedir:

1. Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında bir sözleşme (contract) imzalanması.

2. Ev sahibi devletle yatırımcının vatandaşı olduğu devlet arasında bir uluslararası antlaşma akdedilmesi. BITlerin çoğu ve NAFTA, ECT gibi çok taraflı antlaşmalar taraf devletlere diğer taraf devletlerin vatandaşları ile yaşanabileceği uyuşmazlıklarda tahkime rıza vermeye ilişkin düzenlemeler içermektedirler. Bu antlaşmalar tahkim antlaşması olmamakla birlikte hak kazanan (ehil olan-eligible) kişilere tahkim hakkı tanınmasına ilişkin davet (offer) içermektedirler. Tahkim önerisini karşı tarafın kabulüyle (icap-acceptance) rıza anlaşması ortaya çıkmaktadır.

3. Ev sahibi devletin iç hukuk mevzuatı uyarınca da tahkim hakkı tanınabilmektedir. Buna göre de tahkim sürecinin başlatılabilmesi için iç hukuk uyarınca devletin yaptığı davet yatırımcı tarafından kabul edilmelidir. Kabul genellikle yatırımcı tarafından tahkim sürecinin başlatılması yoluyla beyan edilmiş olur.

Davet kabul edildikten sonra rıza şartları karşılıklı olarak gerçekleştirilmiş olur ve tek taraflı olarak caymak mümkün değildir. Ancak davet kabul edilene kadar, davette bulunan taraf rızasını geri çekme hakkına sahiptir. Özellikle iç hukuka hukuk mevzuatı aracılığıyla tanınmış tahkim hakkı durumlarında, yatırımcı uyuşmazlık ortaya çıkmamış olsa bile tahkim davetini kabul ettiğine dair bir beyanla kendisini garantiye almasının faydalı olacağı değerlendirilebilir. Bilahare devlet tarafından antlaşmanın ve iç hukuk

<sup>65</sup> Tahkim için bkz. Feyiz Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004; Nevhis Deren Yıldırım, *Uncitral Model Kanunu ve Milletler Arası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004.

mevzuatının yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi bile tahkim için verilmiş bulunan rızalar üzerinde etki etmeyecektir ve tahkim hakkı mahfuz kalacaktır.

Tahkime rıza genel olabileceği gibi çeşitli uyumsuzluk türlerine hassaten verilmiş de olabilir. BITlerdeki tahkim hükümleri genellikle geneldir ve antlaşma kapsamına giren tüm yatırımlara uygulanır. İç hukuk mevzuatı da tahkim konusunda farklılıklar arz edebilmektedir.

#### **6.1.3.2.2 Yatırımcının Vatandaşlığı**

Birçok sebepten yatırımcının vatandaşlığı önemlidir. Bir antlaşma uyarınca tahkim rızasına muhatap olabilmek için yatırımcının antlaşmaya taraf olan bir devletin vatandaşı olması gerekmektedir. Aynı zamanda yatırımcı ev sahibi devletin vatandaşı da olmamalıdır. Bir BIT durumunda taraf devletlerin vatandaşları karşılıklı olarak diğer devlet nezdinde antlaşma tarafından sağlanan haklardan, tahkim de dahil olmak üzere, istifade ederler. ICSID durumunda bu sözleşmeye taraf olan devletlerin vatandaşları ICSID tahkiminden yararlanabilirler.

Bir kişinin vatandaşlığı kendi devletinin iç hukuku uyarınca tespit olunur. Bir yatırım mahkemesi pasaport ve benzeri vatandaşlığı gösterir belgeleri vatandaşlığın kanıtı olarak hiç sorgulamadan kabul etmemelidir. Nitekim bilahare vatandaşlık yitirilmiş olabilir ve bu konuda ev sahibi devlet bilgi sahibi olmayabilir. Ayrıca çeşitli kolaylıklar elde etmek amacıyla edinilmiş bulunan vatandaşlık (nationality of convenience) gerçek bir bağ (genuine link) olmaksızın sorgulanmalıdır.<sup>66</sup>

Tüzel kişiler için vatandaşlık bağı şirketin kurulduğu yada kaydının yapıldığı yere bakılarak tespit edilir. Aynı zamanda şirket merkezi (seat) de vatandaşlığı saptama da önemlidir. Şirket üzerindeki kontrol ancak istisnai durumlarda önem kazanır. Eğer şirketin sahipliği yada hisselerinin çoğunun sahipliği aracılığıyla kontrol sağlanıyorsa ve kontrol hususu uluslararası antlaşma uyarınca vatandaşlık bağı bağlamında ele alınmışsa ancak bu durumda kontrole sahip bulunan kişilerin vatandaşlığı önem taşıyacaktır.

İlkesel olarak şirketin vatandaşlığını sağlanan avantajlar hesap edilerek stratejik olarak planlamak hukuk tarafından kabul edilmektedir. Bununla birlikte ECT gibi bazı antlaşmalar kurulmuş bulunan şirketle bu şirketin vatandaşlığını iddia ettiği devlet arasında

<sup>66</sup> Nottebohm davası. Dava için bkz. David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London 2004, s. 616.

gerçek bir ekonomik bağ aranmasını hükme bağlamakta ve bu tür bir bağın olmadığı durumlarda o devlet vatandaşlarına tanınan hakları bu şirkete tanımamaktadır.<sup>67</sup> Ekonomik bağın göstergesi olarak şirketi kontrol eden kişilerin vatandaşlığı ve ciddi işletme faaliyetlerinin o devlette yer alıyor olması gösterilebilir.

ICSID Sözleşmesi uyarınca ev sahibi devlette kayıtlı bulunan bir şirket bile yabancı yatırımcı statüsü ve dolayısıyla tahkim hakkı elde edebilir.<sup>68</sup> Bunun olabilmesi için taraf devletlerin yerelde kurulu şirketlerde yabancı kontrolünün bulunması halinde bu şirketlerin yabancı yatırımcı sayılmasına ilişkin görüş birliğinde olması gereklidir.

Uluslararası yatırım tahkiminde yatırımın bizatihi varlığı ön koşuldur. Hukuki yetki sadece olarak yatırım uyuşmazlıklarına şamildir. Tahkime rıza verilmesini öngören anlaşmalar geniş bir “yatırım” tanımı içermektedirler.<sup>69</sup>

#### **6.1.3.2.3 Uygulanacak Hukuk (Applicable Law)**

Uluslararası tahkim esasa (öze-substantive) ve usule (procedural) ilişkin kurallara göre gerçekleşmektedir. Usul kuralları taraflar arasındaki anlaşmaya göre tespit olunmakta ve genellikle de var olan standart bir prosedür takip edilmektedir. ICSID tahkimi durumunda bu sözleşme uyarınca belirlenen usul kuralları uygulanmaktadır. Yetki konusunda da benzer mülahazalar söz konusu olup, yetki tarafların rızasını ortaya koyan belgelerce düzenlenir.

Yatırım uyuşmazlığının esasına uygulanacak hukuk (applicable law) konusu daha karmaşıktır. Bir çok daha hem iç hukuk (çoğunlukla ev sahibi devletin hukuku) hem de uluslararası hukuk konularını ilgilendirmektedir. Taraflar uygulanacak hukuku seçmekte özgürdür. İç hukukları, uluslararası hukuku yada bunların her ikisini birden uygulanacak hukuk olarak seçebilirler. ICSID Sözleşmesine göre tarafların seçtikleri hukuk uygulanacaktır. Taraflar bir hukuk seçiminde bulunmamışlarsa mahkeme ev sahibi devletin iç hukukunu ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır.<sup>70</sup>

NAFTA ve ECT gibi bazı antlaşmalar uygulanacak hukuk olarak uluslararası hukuku öngörmektedir.<sup>71</sup> BITler ise uygulanacak hukuk olarak kendi hükümlerini, başka

<sup>67</sup> Madde 17 (1).

<sup>68</sup> Madde 25 (2).

<sup>69</sup> Tanım için bakınız Bölüm 1 ve 2.

<sup>70</sup> Madde 42 (1).

<sup>71</sup> NAFTA madde 1131(1) ve ECT madde 26 (6).



antlaşmaları, genel uluslararası hukuku, ev sahibi devletin hukukunu ve yatırımla ilgili özel düzenlemeleri öngörebilmektedir.

Uluslararası hukukun uygulanabilir olduğu durumlarda uluslararası hukukun bütün kaynaklarından (sources) doğan kurallar geçerlidir. Mahkemeler bu bağlamda antlaşmaları, teamül hukukunu ve hukukun genel ilkelerini uygulamışlardır. Ayrıca daha önceki mahkeme kararlarına ve akademik çalışmalara (doktrin) atıf yapmışlardır.<sup>72</sup>

İç hukuk uluslararası hukuk ilişkisi bazı sorunların ortaya çıkabilmesine sebebiyet verebilmektedir. ICSID mahkemeleri uluslararası hukuku üstün kabul etmişler ve iç hukuktan kaynaklanan boşlukları bununla doldurmuşlardır.<sup>73</sup>

## 7. Değerlendirme

Yabancı yatırımlar konusu uluslararası hukukla doğrudan ilgilidir. Çünkü birden fazla devletin hem birbirleriyle olan ilişkileri hem de birden fazla hukuk düzeninin birbiriyle olan ilişkisi söz konusudur.

Çağımızda devletler yabancı yatırım çekmeyi amaç edinmişler ve bunun için de düzenlemelere girişmişlerdir. Hukuksal mekanizmalar yabancı yatırım çekmede bir araç olarak ortaya çıkmaktadır.

Yabancı yatırımları teşvik etmenin en önemli yollarından bir tanesi onlara hukuksal koruma sağlamaktır. Mülkiyet hakkına dayalı bu yaklaşım uluslararası insan hakları hukukunu da ilgilendirmektedir.

Bu bölümde yabancı yatırım çekmek için çaba gösteren ABD ve Türkiye'nin uluslararası hukuka göre yapabilecekleri bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

<sup>72</sup> Uluslararası hukukun kaynakları UAD statüsü madde 38'de sıralanmıştır. Taraflar üzerinde mutabık kalmadığı müddetçe mahkemelerin hakkaniyet ve nısfet kurallarını uygulaması beklenmez. Madde metni için bkz. Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Kitap, İstanbul 2003, s. 17.

<sup>73</sup> Rudolf Dolzer; Christoph Schreuer, *Principles of International...*

## BÖLÜM 3

### ABD'DE DYY: KURUMLAR VE POLİTİKALAR

#### 1. Giriş

Yabancı yatırımlar kuşkusuz bütün ülkelere birçok fayda sağlamaktadır. ABD'nin geçmişine bakıldığında yabancı yatırımlardan ne decere faydalandığı görülmektedir. Tezin bu bölümünde ABD'nin geçmişte içinde bulunduğu durum ve yıllara göre DYY gelişimi incelenecek, ABD'nin bugün dünyanın en çok yatırım çeken ülkesi olmasının temel taşları anlaşılmaya çalışılacaktır. Ayrıca bu bölümde ABD'nin devlet sistemi hakkında bilgi verilerek, devlet kurum işleyiş sistemi izah edilmeye çalışılacaktır. Yabancı yatırımlarla ilgili önemli devlet kurumlarına da değinilerek, ABD'de DYY konusundaki aktör kurumlar incelenecektir.

#### 2. ABD'de DYY

ABD'deki DYY'ları geçmiş durum ve mevcut durum olmak üzere iki bölümde inceleyeceğiz.

##### 2.1 Tarihsel Seyri

ABD'de yabancı yatırımların ilk başlangıcı 1870'lere kadar dayanmaktadır.<sup>1</sup> Ancak bu yüzyılda ABD'ye pek fazla doğrudan yatırım yapılmamıştır. Yapılan yatırımların çoğunluğu ise Avrupa menşeli olmuştur. O dönemde Avrupa'nın büyük ülkesi teknoloji ve bilgiye hâkim durumda olduklarından yatırımlar daha çok Avrupanın kendi içerisinde kalmıştır. Aynı dönemde ABD'ye yapılan doğrudan yatırımların çoğu sermayeden ziyade teknoloji ve bilgi, beceri transferi şeklinde olmuştur. Bu durumun bir açıklaması ABD'nin ülke olarak uzakta oluşu ve dönemin ulaşım ve iletişim imkânlarının günümüze kıyasla yavaş olmasıdır. Çünkü yabancı ülkede yapılan bir yatırımı kendi ülkesindeki şirketin merkezinden yönetmek oldukça zor olduğu için, şirketler daha çok insan göçü şeklinde

---

<sup>1</sup> Edward M. Graham; David M. Marchick, *U.S. National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, Massachusetts 2006, s. 2.

teknoloji, bilgi ve beceri transferi yapmışlardır. En yaygın yöntem önce ABD’de şirket kurmak sonra bilgi, beceriye sahip insanları göç ettirerek o yatırımı yönetmek olarak gerçekleşmiştir. Hatta bilgi, beceriye sahip birçok yabancı gerçek kişi kendileri bizzat göç ederek ABD’de yatırım yapmışlar ve bir zaman sonra bu yabancılar vatandaş olarak yerli yatırımcı haline dönüşmüşlerdir. Bu dönemin en büyük şirketlerinden biri olan Carnegie Steel (daha sonradan US Steel) firması sahibi İskoçya doğumlu Andrew Carnegie’nin Amerikan vatandaşı olması ile doğrudan yabancı yatırımdan yerli şirkete dönüşmüştür.<sup>2</sup>

Çelik endüstrisinin dışında 19. yüzyıl sonlarında 20. yüzyılın başlarında önemli sektörlerde DYY girişleri başlamıştır. Bu sektörler kimya, radyo yayını, telekomünikasyon ve ulaştırma makinaları gibi sektörlerdi. Birçok yabancı şirket otomobil üretmek için fabrikalar kurdular. Bu yatırımların artması ekonomiyi kalkındırmış ancak beraberinde Amerikan Ulusal Güvenlik konularını da gündeme getirmiştir. Bu dönemlerdeki bilgi kayıtları çok sağlıklı olmasa da ülkeye giren DYY miktarı 1914 nominal değerleri ile 1.3 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir. Aynı dönemde ABD’nin yurtdışında yaptığı DYY 2.6 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir.<sup>3</sup> Bu dönemde Alman firmalarının önemli miktarlarda yatırım yaptıkları gözlenmiştir. Ancak 1914’ten sonra başlayan düşmanlıklar dolayısı ile Alman firmalarının Amerikan ekonomisini ne derece kontrol ettiği sorgulanmıştır. Bazı Alman yatırımlarının ticari amaç taşımadığı konusunda şüphelerin artması ve yabancı yatırımcılara yönelik şüpheli bakış açıları bu dönemde ABD’ye yapılan yabancı yatırımları azaltmıştır. Bu dönemde Alman yabancı yatırımlarının millileştirilmesi, DYY’lere el konulması yabancı yatırımları azaltmış, 1919 itibarı ile 1 milyar doların altında gerçekleşmiştir. Azalmaya rağmen yatırımlar çoğunlukla İngiltere’den gerçekleşmiş olup bir miktar da Almanya’dan gelmeye devam etmiştir.<sup>4</sup> Bu yabancı yatırımlar sayesinde ABD daha önce bağımlı olduğu birçok ürünü üretebilmeye başlamış, hatta savaş dolayısı ile zor duruma düşse bile İngiliz ve Alman yatırımcılar sayesinde kurulan fabrikalar eliyle ihtiyacını karşılamıştır. Yabancı yatırımların getirdiği teknoloji desteği ile ABD savaşa rahat girmiş, savaş sırasında da özellikle Alman yönetimli yabancı yatırımların çok faydasını görmüştür.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Edward M. Graham and David M. Marchick, *U.S. National...*, s. 2.

<sup>3</sup> Stephen H. Hymer, *The international operations of national firms: A study of direct foreign investment*, MIT Press Cambridge, Mass. 1976, s. 3.

<sup>4</sup> Mira Wilkins, *The History of Foreign Investment in the United States to 1914*, Harvard University Press Cambridge, Mass. 1989, s. 13-15

<sup>5</sup> Edward M. Graham and David M. Marchick, *U.S. National...*, s. 3-4.

I.Dünya savaşının tecrübeleri göstermiştir ki DYY düşman bir ülkeden gelse bile, yatırımın yapıldığı ülkeye ulusal güvenlik açısından tehlike yaratmayıp, bilakis fayda sağlamaktadır.

1930 yılında kimya sektörü, DYY arasında ilk sırada yer almıştır. Yine bu dönemde DYY'lerde Alman ağırlığı görülmektedir. Ancak Almanya'da Hitler'in yükselen gücü nedeniyle Alman yatırımları tekrar Amerikan ordusunun dikkatini üzerine çekmeye başlamıştır. Bu dönemde gerçekleşen DYY nominal değerinde 1.4 milyar dolarda kalmış, gerçek manada zamanın değerine göre 1914 yılının DYY seviyesinin altında kalmıştır. Bunun en büyük sebebi hem Almanların hem de diğer yabancı yatırımcıların gözünde, ABD'nin yabancı yatırımları uluslararası hukuk kurallarına göre, hatta ABD yerel kanunlarına göre koruyamamış olmasından kaynaklanmıştır. Bu dönemde Amerikan yatırım ortamının politik açıdan oldukça riskli ve ekonomik açıdan oldukça istikrarsız olduğu gözlenmiştir. Az da olsa gerçekleşen DYY'lerde uluslararası kartel etkisinin olduğu ortaya çıkmış ve bu şirketler I.Dünya savaşından sonra dava edilerek illegal oldukları tespit edilmiştir.<sup>6</sup>

1941'de Başkan Roosevelt Amerikan hükümetinin Alman ve Japon yatırımcıların yatırımlarını millileştirmiş, ancak I. Dünya Savaşı ile II. Dünya Savaşı arasındaki dönemde yatırımların az olması nedeniyle el konulan şirketlerin sayısı az olmuştur.<sup>7</sup>

II. Dünya Savaşı'ndan sonra yatırımların tamamen kesilmesi beklentisine rağmen, yabancı yatırımlar 1946'da 2,5 milyar dolara ulaşmıştır. Bu yatırımlar yeni yatırımlar olmayıp çoğunluğu hisse değişimi ve birleşmelerle gerçekleşmiştir.<sup>8</sup>

Savaştan çıkan bütün ülkelerin ekonomik durumları çok kötüydü. 1950'den sonra dünya normalleşmeye başladı ve yabancı yatırımlar arttı. ABD'de DYY'ler 1946 yılında 2,5 milyar dolardan 1956 yılında 4 milyar dolara yükselmiştir.<sup>9</sup> Daha sonraları 1960'larda, 1970'lerde yabancı yatırımlar oldukça istikrarlı bir biçimde büyümeye devam etmiş ve 1977 yılında 51.5 milyar dolara ulaşmıştır.<sup>10</sup> 1956 ile 1977 arasında Avrupa ekonomilerinin toparlanması ile ABD'deki DYY hızlı bir şekilde büyümüş ve ortalama yıllık %13.5 büyüme gerçekleştirmiştir. Bu rakamların yüksek olmasının sebebi 70'lerde

<sup>6</sup> Ibid,, s.14-16..

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid, s.19.

<sup>9</sup> Stephen H. Hymer, *The international...*s. 3.

<sup>10</sup> Edward M. Graham and David M. Marchick, *U.S. National ...*, s.21

ABD'deki yüksek enflasyon ve doların Avrupa para birimleri karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanmıştır. Bu nedenle DYY'lardaki bu büyüklük Amerikan ekonomisi içerisinde oldukça düşük kalmıştır. Amerikan ekonomisine göreceli olarak bakmak gerekirse 1914'teki DYY değerinin Amerikan ekonomisi içindeki değeri, 1977'deki DYY'nin aynı dönemdeki Amerikan ekonomisindeki değerinden daha yüksektir<sup>11</sup>.

1970'lerde yabancı yatırımlarla ilgili Amerikan politikalarının nasıl olması gerektiği ile ilgili birçok akademik çalışma yapılmaya başlanmıştır. Vernon, Dunning, Buckley ve Casson, C. Fred Bergsten, Thomas Horst ve Theodore Moran gibi yazarlar DYY'ye yönelik Amerikan politikalarını tartışmışlar, özellikle hükümet politikaları, vergi politikaları, yatırım teşvikleri, performans şartları vs. gibi birçok konuda çalışma yapmışlardır. Çoğu yazarlar yatırımların pozitif etkisinden bahsederken, Barnet ve Mueller gibi bazıları da yabancı yatırımların olumsuz olduğundan ve caydırılmasından yana görüş beyan etmişlerdir.<sup>12</sup>

1983'de Reagan yönetimi yabancı yatırımlara kucak açıcı faaliyetlerde bulunmuş, en azından piyasa dinamiklerinin önünde durulmaması yönünde adımlar atmıştır. 1984'ün sonunda ABD'deki toplam DYY stoku 165 milyar dolara ulaşmıştır. Bu yıllardan sonra küreselleşmenin de etkisi ile yabancı yatırımlar artmaya başlamıştır<sup>13</sup>.

ABD'ye gelen DYY'ler, 1990'lara kadar hızla artarak devam etmiş ancak bu yıldan sonra DYY'lerde hızlı bir düşüş görülmüştür. 1989'da yıllık 72 milyar dolar olan DYY önce 37 milyar dolara, 1992'de de 20 milyar doların altına inmiştir. 90'lara kadar olan artışın detaylarına bakıldığında, artışta Japon şirketlerinin ağırlığı görülmektedir. Ancak Japon şirketlerinin ABD piyasasındaki etkinliğine bakıldığında, Amerikan şirketlerinin karşısında en ciddi tehdit bu şirketler olmuşlardır. 90'lı yıllardaki düşüşün sebebinin ABD ekonomisindeki olumsuzluklar olduğu ifade edilse de, perde gerisinde Japon şirketlerinin aktivitelerinin de etkisi vardır.<sup>14</sup>

1992'den sonra dünyada DYY'ler hızla artmaya başlamış ve ABD bu artıştan en fazla pay alan ülke olmuştur. 1993'te 50 milyar dolar olan DYY'ler 4 yıl sonra 100 Milyar

---

<sup>11</sup> Ibid, s. 19.

<sup>12</sup> Ibid, s. 19-20.

<sup>13</sup> Ibid, s. 21.

<sup>14</sup> Mahnaz Fahim-Nader; William J. Zeile, "Foreign Direct Investment in the United States", *Survey of Current Business*, May 1995, s. 57.

dolara yükselmiş, 2000 yılında ise 300 milyar doların üzerinde gerçekleşmiştir. Ancak bu yatırımların çoğu şirket birleşmeleri şeklinde gerçekleşmiştir. Daha sonraki yıllarda dünyadaki gelişmelere paralel olarak yatırımlarda azalma gerçekleşmiş olsa da 2006 yılından itibaren yıllık 200 milyar dolar bandına oturmuştur<sup>15</sup>.

## 2.2 Mevcut Durum

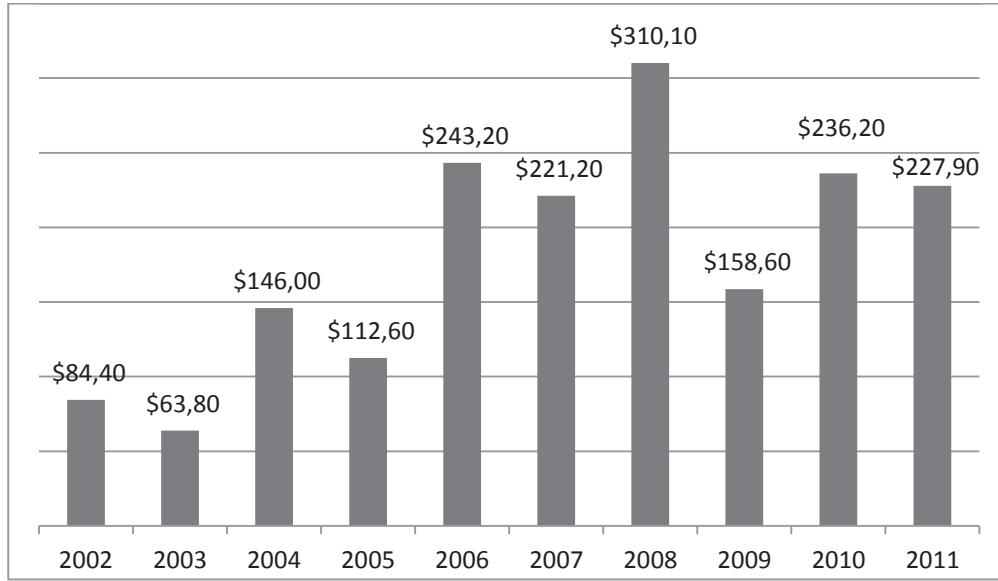
Amerika Birleşik devletlerinde DYY'ler 2011 yılında 227,9 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir. Bu rakam 2010 yılı ile kıyaslandığında %4 azalmaya tekabül etse de DYY'ler açısından ABD hala dünyanın çekim merkezi olarak kabul edilmektedir. Amerika tarihinde en yüksek DYY 2008 yılında 310,1 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir. ABD'nin son iki yılda çekmiş olduğu DYY, ekonomik kriz ve şirketlerin yatırım konularında çekimser tavırları nedeniyle hemen hemen aynı miktarda kalmıştır. Kesinleşmemiş istatistik bilgileri sık sık değiştiğinden bir önceki yıla ilişkin %4'lük azalmanın ortadan kalkma ihtimali yüksektir. 2009'da ekonomik kriz sonrası yarı yarıya azalan DYY, 2010'da %50 artmış ve tekrar artış yönünde ivme kazanmıştır. DYY'ler ABD ekonomisi için çok önemlidir. Bu yatırımlar 2011'de Amerika'daki yerli olmayan iç yatırımların %15'ini oluşturmakta ve 5 milyondan fazla yüksek maaşlı istihdam yaratarak Amerikan ekonomisine büyük katkı sağlamaktadır.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Lawrence R. McNeil, US BEA 2007 Report,  
<[http://www.bea.gov/scb/pdf/2007/06%20June/0607\\_fdius.pdf](http://www.bea.gov/scb/pdf/2007/06%20June/0607_fdius.pdf)> (16.3.2012)

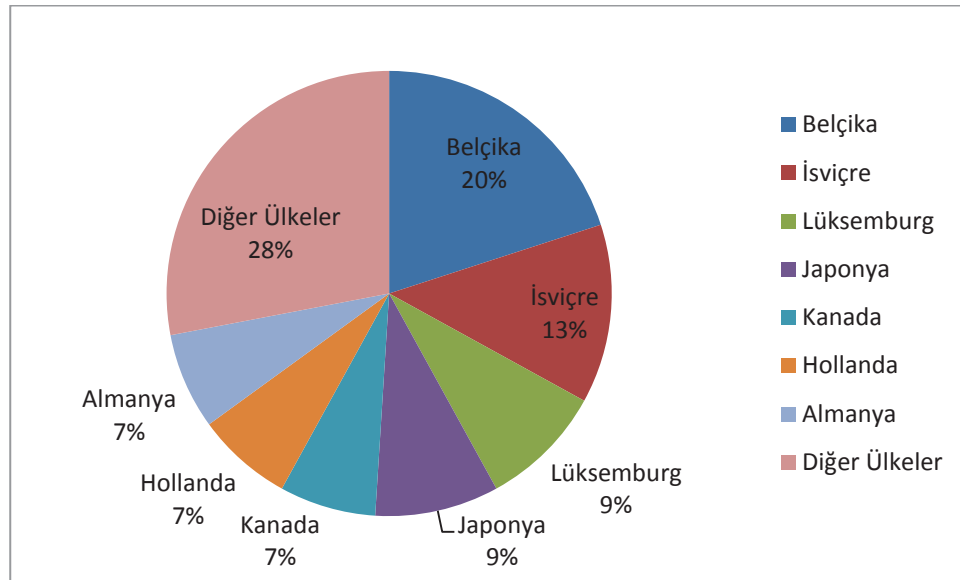
<sup>16</sup> Organization for International Investment, Foreign Direct Investment in the United States, March 14, 2012,  
<[http://ofii.org/docs/FDIUS\\_3\\_14\\_12.pdf](http://ofii.org/docs/FDIUS_3_14_12.pdf)> (18.4.2012)

Tablo 3.1: ABD'ye DYY Girişleri 2002-2011\*



Kaynak: U.S. Bureau of Economic Analysis, International Transactions Accounts data. \*2011 Yılı Kesinleşmemiş Bilgi

Tablo 3.2: 2011 Yılında ABD'ye En Fazla DYY Yapan Ülkeler



Kaynak: U.S Bureau of Economic Analysis, International Transactions Account Data

Tablo 3.3: 2011 Yılında ABD'ye Doğrudan Yabancı Yatırım Yapan İlk 20 Ülke

Sıra	Ülke	2010	2011*	% Değişim
	Dünya	228249	219957	-0.04
1	Belçika	6051	43758	6.23
2	İsviçre	41268	29151	-0.29
3	Lüksemburg	28692	19433	-0.32
4	Japonya	20785	19031	-0.08
5	Kanada	10488	15809	0.51
6	Hollanda	10821	15077	0.39
7	Almanya	20052	14878	-0.26
8	Avustralya	8789	11350	0.29
9	Norveç	513	10140	18.77
10	İngiliz ve Karayip	1266	9452	6.47
11	İspanya	2731	5944	1.18
12	Fransa	19452	5175	-0.73
13	Brezilya	2680	3739	0.4
14	İtalya	666	3615	4.43
15	Güney Kore	1567	2529	0.61
16	Meksika	1152	2445	1.12
17	İsveç	5334	1628	-0.69
18	Hindistan	861	1283	0.49
19	Venezuela	356	1050	1.95
20	Danimarka	1895	679	-0.64

Kaynak: U.S. Bureau of Economic Analysis, International Transactions Accounts data.\*2011 Yılı Kesinleşmemiş Bilgi

ABD'ye yatırım yapan ülkelerin başında Belçika, İsviçre, Japonya, Kanada ve Almanya gibi gelişmiş ülkeler yer almaktadır. 2011 yılı itibarı ile 43,8 milyar dolarla Belçika ABD'ye yatırım yapan ülkelerin başında gelmektedir. Belçika'yı 29,2 milyar dolarla İsviçre, 19,4 milyar dolar ile Lüksemburg takip etmiştir. Japonya, Kanada, Hollanda ve Almanya da ABD'ye en çok yatırım yapan ülkeler arasındadır. Bu yedi ülke ABD'deki toplam yabancı yatırımların %72'sini oluşturması açısından dikkat çekici ve önemlidir.<sup>17</sup>

Belçika, yatırımlarını 6 kat artırarak en çok yatırım yapan ülke konumuna yükselmiştir. ABD'ye DYY yapan ilk 20 ülke arasında Norveç %1900 artışla en hızlı artışı gerçekleştiren ülke olmuştur. Bunlara ilave olarak İtalya da, yatırımlarını bir önceki yıla

<sup>17</sup> Ibid.



göre %440 artışla dikkat çekici bir şekilde gerçekleştirmiştir. Kanada'nın yatırımlarını artırması da bir komşu ülke olarak ABD açısından çok önemlidir.<sup>18</sup>

İlk 5 ülke arasından bir önceki yıla göre daha fazla yatırım yapan sadece iki ülke, Belçika ve Kanada olarak görülmüştür. İsviçre, Lüksemburg ve Japonya'nın bir önceki yıla göre yatırımlarının %29, %32 ve %8 oranlarla azalması dikkat çekicidir.<sup>19</sup>

Tablo 3.4: ABD'deki Uluslararası DYY Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı

ABD'deki Uluslararası DYY Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı			
2010-2011* Mart 14, 2012 (Milyon Dolar)			
Endüstri	2010	2011*	%
İmalat Sanayii	\$83,224	\$83,824	1
Toptan Ticaret	\$45,292	\$34,177	-25
Tasarruf Kurumları	\$7,466	\$17,991	141
Finans ve Sigorta	\$42,029	\$7,328	-83
Profosyonel, Bilimsel ve Teknik Hizmetler	\$5,202	\$6,684	28
Perakende Ticaret	\$1,384	\$3,254	135
Emlak, Kiralama ve leasing	\$1,080	\$2,062	n/a
Bilgi	\$7,341	\$1,669	-77
Diğer Endüstriler	\$37,391	\$62,968	68

Kaynak: U.S. Bureau of Economic Analysis, International Transactions Accounts data.\*2011 Yılı Kesinleşmemiş Bilgi

ABD'nin imalat sektörü yabancı şirketler için hala dominant sektör olarak kendini göstermektedir. İmalat sektörüne yatırımlar bir önceki yıla göre hemen hemen aynı miktarda gerçekleşmiştir. 2011'de 83.8 milyar dolar olarak gerçekleşen yatırımların 2010'daki tutarı 83.2 milyar dolardı. Toptan ticaret sektörü bir önceki yıla %25 azalma göstermesine rağmen, bu sektördeki yatırımlar bütün sektörler arasında hala ciddi bir tutar olarak görülmektedir. Tasarruf kurumları ve perakende sektörüne yapılan yatırımlar %141 ve %135 gibi oranlarda çok ciddi bir artış göstererek toplam yatırımlarını ikiye katlamıştır.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid,

<sup>20</sup> Ibid.

### 2.3 ABD’de DYY’lerin Gelecekteki Durumu İle İlgili Öngörüler

Son yıllarda DYY’lerde Asya ülkelerinin popülerliği artarak devam etmiştir. 2012 yılında yayınlanan AT Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index raporuna göre Çin, Hindistan, Brezilya, ABD, Almanya ve Avusturalya dünyadaki en popüler ilk altı DYY destinasyonu olmuşlardır. Bu da dünya ekonomisinin Batı’dan Doğu’ya yöneldiğini ispatlamaktadır.<sup>21</sup> Dünya yatırım yöneliminin Asya olması ve gelişmekte olan bazı ülkelerin geliştirmiş oldukları yatırım teşvik politikaları ile yatırımların diğer ülkelere gideceğinin işaretini vermektedir.

Artan ulusal güvenlik kaygılarının etkileri ve özellikle 2009 krizinden sonra bozulmaya başlayan ABD’nin makroekonomik ortamı ABD’ye yönelen yatırımların hızını yavaşlatmıştır. Bunun sonucunda, 2012 yılında ABD’nin çektiği DYY girişlerinde ciddi düşüş gözlenmiştir. Düşüşün detaylarına bakıldığında bu düşüşler büyük ölçüde sınır ötesi birleşme ve satın almaların azalmasıyla oluşmuştur.<sup>22</sup> DYY’lerdeki bu düşüşe rağmen ABD, dünyada DYY akışlarının varış noktası olarak hala en büyük ülke konumundadır. Ancak bunun ne kadar süreceği ABD’nin önümüzdeki yıllarda üreteceği yabancı yatırım politikalarına bağlıdır. Bu nedenle, ABD’nin gelecekte küresel DYY gelişmelerinden artan miktarda pay alabilmesinin anahtar noktası, başka ülkelerdeki gibi, yabancı yatırımlara yönelik yeni politikalar geliştirmesidir.<sup>23</sup> ABD’nin son yıllardaki politikalarının etkisi birleşme ve satın almalarda azalma olarak yansımıştır ve bu politikaların devam etmesi halinde gelecek ABD’nin DYY’leri artırması pek kolay olmayacaktır.

### 3. ABD’nin Kurumsal Yapısı, Devlet Sistemi ve İşleyişi

ABD özgürlük ve demokrasi temeline dayalı olarak 1776 yılında kurulmuştur.<sup>24</sup> Hükümet sistemi olarak oldukça esnek ve uyarlanabilir bir yapıda olduğu kabul edilmektedir. ABD demokrasi ile yönetilen anayasal federal bir cumhuriyet yapısına sahiptir. Anayasa ABD tarafından en yüksek düzeyde yasa olarak kabul edilmektedir. Anayasa federal ve eyalet hükümetlerinin yapılandırılmasının şeklinin yanında, bu hükümetlerin yetkilerini de ciddi manada sınırlandırmaktadır. Federal kelimesi ile ülkede 50 eyalet hükümeti ve bir ulusal hükümet olduğu kastedilmektedir. Cumhuriyet, yönetim

<sup>21</sup> <<http://www.atkearney.com/gbpc/foreign-direct-investment-confidence-index>> (15.4.2013)

<sup>22</sup> UNCTAD, Global Investments Trend Monitor, Sayı 11, 23 January 2013, s. 4

<sup>23</sup> Lucyna Kornecki, “Inward FDI in the United States and its Policy Context”, *Columbia FDI Profiles*, Columbia University, 2013

<sup>24</sup> Theodore J. Lowi; Benjamin Ginsberg, *American Government Instructor’s Manual and Test Bank*, W.W. Norton & Company, New York 1992, s. 112.

şekli olarak halkın egemenliğinin halkın kendisinde olması ve yönetme hakkının seçtiği temsilcilerle kullanılması olarak tanımlanmaktadır.

Dışarıdan bakıldığında ABD hükümet sistemi basit görülmekle beraber oldukça karmaşıktır. Yasalar Meclis tarafından yapılır ve Başkan tarafından onaylanır. Amerikan sisteminde asıl güç halkın elinde olduğundan sistem bir Cumhuriyet olarak tanımlanır. Halk bu gücünü, belli dönemlerde yapılan Başkan, Kongre Üyeleri, yerel ve eyalet yöneticilerini seçtiği seçimlerle kullanır. Seçilen bu kişiler, devletin günlük faaliyetlerini yerine getirir, devlet politikaları üretir ve kanunlar çıkartır.<sup>25</sup>

ABD anayasasının Amerikan hükümet sisteminde çok temel bir rolü vardır ve yasama, yürütme ve yargı organları ile bu organların yetkileri anayasa ile belirlenmiştir. Ayrıca yasama, yürütme ve yargı organlarına ait pozisyonların nasıl doldurulacağı da anayasa ile belirlenmiştir. Güçler dengesi sistemi anayasasının en önemli özelliklerinden biridir ve bu sisteme göre güç bu üç organ arasında bölünür. Bu organların birbiri üzerinde belli ölçülerde yetkisi vardır. Örnek olarak Başkan (yürütme), Yüksek Mahkemenin hâkimlerini (yargı), Senatonun (yasama) onayı ile atar. Buna benzer şekilde Yüksek Mahkeme Hâkimleri, Kongre'den geçerek Başkan tarafından onaylanan kanunları anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal edebilir. Bu tür bir denge sistemi, tek bir devlet kurumunun tek başına daha fazla güce sahip olmasını engeller.

Anayasa ile halkın hak ve yetkileri koruma altına alınmıştır. Anayasanın ilk on maddesi, daha sonra Haklar Bildirgesi (Bill of Rights) olarak isimlendirilmiştir.<sup>26</sup> Bu bildiri ile her bir ABD vatandaşının ifade, basın ve din özgürlüğü, makul olmayan arama uygulamalarına maruz kalmama ve jüri tarafından yargılanma hakkı garanti altına alınmıştır. Hükümetin bütün seviyelerinin yasama ve yürütme gücü ülkedeki en yüksek yasa olan Anayasa (Constitution) tarafından sınırlandırılır. ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) diğer mahkemelerin anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü herhangi bir yasa veya yasanın bir kısmını iptal edebilir. Anayasa değişikliklerinin onaylanabilmesi için, değişikliğin Meclis ve Senatonun üçte ikisi tarafından teklif edilmesi ve eyaletlerin dörtte üçü tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

<sup>25</sup> William Storey, *U.S. Government and Politics*, Edinburg University Press, Edinburg 2007, s. 236.

<sup>26</sup> Patrick Brogan; Chris Garratt. *Introducing American Politics*, Icon Books, Cambridge 1999.s. 20.

### 3.1 Federal Hükümet ile Eyalet Hükümeti ve Yerel Yönetimlerin İlişkisi

Anayasa hem federal hükümetin yapısını ve yetkilerini belirler, hem de eyalet hükümetinin genel koşullarını düzenler. Her eyalet de kendi içindeki yerel yönetimleri de kapsayan bir anayasaya sahiptir. Yerel yönetimlere konu bölgeler arasında belediye, il, kasaba, okul bölgesi ve bölgedeki doğal kaynaklar ve ulaşım ağları gibi konuların yönetiminden sorumlu olan özel bölgeler bulunmaktadır.

Federal hükümetin yetkisinin sınırları ABD Anayasası'nın kendisine özel olarak verdiği yetki ve sorumluluklar kadardır.<sup>27</sup> Eyaletler arasındaki ticareti düzenleme, milli güvenliği sağlama, para yaratma, göç ve vatandaşlığa kabul etme işlemlerini düzenleme ve yabancı ülkelerle anlaşmalar yapma gibi yetkiler Anayasa'nın federal hükümete verdiği yetkilere örnek olarak verilebilir.

Zaman içerisinde yapılan değişikliklerle federal hükümetin eyalet hükümetleri ile beraber çalışması sağlanmıştır. Bu çerçevede federal hükümetin desteklediği ve eyaletlerin yönettiği bazı yasa ve programlar hazırlanmıştır. Eyaletlerin federal kurallara tabi şekilde federal yardımı kullanarak sunduğu temel hizmet alanlarından bazıları eğitim, toplumsal refah, konut ve beslenme yardımı, iç güvenlik, ulaşım ve acil müdahale olarak gösterilebilir.

Yerel yönetimlerin oluşumu her bir eyaletin kendi anayasasına göre tanımlanır.<sup>28</sup> Federal kanunlarla eyalet politikaları birbirine uyumlu olmak zorundadır. Eyaletler, federal kanunlara aykırı hüküm içeren eyalet politikası üretmezler. Yerel yönetimlerin tabi olduğu yasal düzenlemelerin kaynağı, eyalet anayasası ve tüzükleridir.

### 3.2 Federal Hükümetin Yasama Organı (The Legislative Branch)

Senato ve Temsilciler Meclisi federal hükümetin yasama organını olan Kongre'yi oluşturur. Başkan'ın bir yasayı imzalayabilmesi için o yasanın önce Senato ve Temsilciler Meclisi tarafından onaylanmış olması gerekmektedir.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Karen O'Connor; Larry J. Sabato, *Essentials of American Government Continuity and Change*, Pearson Longman, New York 2007, s. 100.

<sup>28</sup> Yerel yönetimler için bkz. Nick Ragone, *The Everything American Government Book*, Adams Media, Massachusetts 2004, s. 247.

<sup>29</sup> Kathiann M. Kowalski, *Order in the Court: A Look at the Judicial Branch*, Lerner Publications, Minneapolis 2004, s. 6.

Bir kanun tasarısının federal kanun haline gelebilmesi için uzun bir süreçten geçmesi gerekmektedir. Bir senatör veya temsilci, kendisi veya bir vatandaşın talebi ile veya bir ticaret birliğinin talebi ile yasa tasarısı hazırlayabilir. Tasarıyı kim talep ederse etsin, kesinlikle bir Senatör veya Temsilci tarafından meclise sunulmalıdır. Tasarıyı yazan Senatör veya Temsilci tasarıya destek arayarak meclise sunulacak tasarının güçlü olmasını sağlamaya çalışır.

Meclise sunulan tasarı numaralandırılarak kayıt altına alınır ve Kongre Kayıtları'nda tasarıya destek verenler, imza koyanlar yayınlanır. Tasarının konusuna uygun komite görevlendirilerek, gerektiğinde komite başkanı daha uygun bir alt komiteye tasarıyı devredebilir. Bu aşamada komite veya alt komite başkanının büyük yetkisi vardır. Eğer komite başkanı tasarıya karşı çıkarsa, tasarı ile ilgili hiç bir işlem yapmayabilir. Komite Başkanı tasarıya karşı çıkmazsa, komite tasarı ile ilgili kişi veya kurum görevlilerini davet ederek dinler. Alt komite oturumlar tamamlandığında “özel oturum” yaparak tasarıyı inceler. Bu oturumda istenen değişiklikler yapılarak tasarının genel komiteye gönderilip gönderilmeyeceği oylanır ve oylama sonucuna göre çoğunluğun kararı göndermeme yönünde ise tasarı iptal edilir. Aksi takdirde tasarı genel komiteye sunulur. Genel komite de, alt komitenin yaptığı çalışmaları tekrarlayabilir. Genel komite yine oylama yaparak bağlı olduğu meclise göre tasarıyı Temsilciler Meclisi'ne veya Senato'ya sunabilir.<sup>30</sup>

Meclis'e veya Senato'ya sunulan tasarı Meclis veya Senato üyeleri tarafından müzakere edilir. Bu aşamada tasarı baştan sona değiştirilebilir, komiteye iade edilebilir veya karar için oylamaya geçilebilir. Tasarı kabul edilirse, diğer meclise gönderilir. Eğer bir tasarı önce Senato'ya gelmiş ve geçmişse Temsilciler Meclisi'nde aynı süreçten geçer veya tersi durum sözkonusu ise bu sefer de Senato'ya sunularak aynı süreçten geçer.

Meclis ve Senato'nun her ikisinden de geçen tasarı Başkan'a sunulur. Eğer Meclis veya Senato aynı yasa tasarısını farklı olarak kabul etmişse, Meclis sözcüsü ve Senato Başkanı bir uzlaşma komitesi kurarak tasarı üzerinde birliği sağlamaya çalışırlar. Uzlaşma sağlanmadığı takdirde tasarı iptal edilir. Uzlaşma sağlanması durumunda tasarı, her iki Meclis'te de değişikliğe uğramadan oylamaya sunulur ve her iki meclis tarafından da kabul edilirse, imza için Başkan'ın onayına sunulur. Tasarı Başkan'ın imzalaması ile kanunlaşır veya Başkan imzalamaz ve veto edebilir. Bunların dışında eğer Kongre devam ederken Başkan herhangi bir eylemde bulunmazsa, tasarı 15 gün sonra kendiliğinden kanunlaşır.

<sup>30</sup> William Storey, *U.S. Government ...*, s. 247.

Eğer Başkan, Kongrenin son oturumu yapılırken herhangi bir eylemde bulunmazsa, bu durumda tasarı iptal edilmiş olur.<sup>31</sup>

Kongre, Başkan tarafından veto edilmiş bir tasarinın veto edilme kararını iptal etmeye çalışabilir. Senato ve Meclisin üçte ikisinin oyu, tasarı lehinde olursa veto kararı iptal edilir ve tasarı kanunlaşır.

### 3.2.1 ABD Senatosu (The Senate)

ABD Senatosu her eyaletten iki senatör olmak üzere 100 üyeden oluşur ve Temsilciler Meclisine göre bir "Üst Meclis" olarak kabul edilir.<sup>32</sup> Zira Senato'da yapılan müzakerelerle Temsilciler Meclisindeki müzakereler karşılaştırıldığında, Senato müzakerelerinin daha önemli olduğu düşünülür.

Senatörler altı yıl veya daha fazla görev yapabilirler. Her iki yılda bir seçim yapılarak Senato'nun üçte biri yenilenir. Bu metodla Senato'da daima eski üyelere bir kısmı olduğu için Senato'da mutlaka tecrübeli üyeler yer alır. Boş pozisyon olduğu zaman genellikle pozisyonun ait olduğu Eyalet Valisi'nin atamasıyla bu pozisyon doldurulur.

Senato Başkanlığı ABD Başkan yardımcısı tarafından yapılır ve herhangi bir oylama sadece ve sadece oyların eşit çıkma durumunda oy kullanır. Senato'nun tek başına sahip olduğu bazı yetkileri vardır. Bunlar arasında Başkan'ın üst mahkemelere atadığı kişilerin onaylanması, Başkan tarafından müzakere edilen uluslararası anlaşmaları onaylamak veya reddetmek yer almaktadır. Senato, ayrıca Başkan'a veya Yüksek Mahkeme üyelerine karşı açılan suç davalarında duruşmayı yönetir ve jüri gibi hareket eder.

### 3.2.2 Temsilciler Meclisi (The House of Representatives)

Temsilciler Meclisi "Halkın Evi" olarak tanımlanır ve eyaletlerin nüfuslarına göre dağıtılmış toplam 435 Temsilciye sahiptir. Temsilciler Meclisinde Columbia Bölgesi, American Samoa, Guam, Puerto Rico ve ABD Virgin Adaları olmak üzere beş ABD bölgesi ve sömürgesi oy vermeden temsil edilmektedir.

Her Temsilci belirli bir coğrafi alana göre belirlenen seçim bölgelerinden seçime girer ve seçimlerde üyeler tek seferde, iki yıllık görev için seçilirler. Bir pozisyon boşaldığında, bu pozisyonlar özel veya genel seçimle doldurulur. Meclis Başkanı, Temsilciler Meclisi tarafından seçilir.

<sup>31</sup> Ibid, s. 248.

<sup>32</sup> Thomas E. Petterson, *The American Democracy*, 6th Edition, McGraw Hill, New York 2004, s. 300.

Temsilciler Meclisi'nin Senato'dan farklı bazı yetkileri vardır. Bu yetkiler arasında Başkan'a ve Yüksek Mahkeme Hâkimler'ine karşı suçlamada bulunma, gelir sağlama ile ilgili tasarılar üzerinde karar verme vardır. Başkanlık seçiminde, Başkan seçilemediği zaman, Başkanı Temsilciler Meclisi belirler.

### 3.3 Yürütme Organı (The Executive Branch)

Devlet Başkanı federal hükümetin en büyük organı olan Yürütme'nin başıdır ve bu organın başına dört yıllığına seçilir.<sup>33</sup> Başkan yardımcısı da Başkan'la aynı anda seçilir ve ölüm, görevi ifşa etmede yetersizlik veya suçlama ya da mahkûmiyet nedeniyle görevden alınma gibi zorunluluk hallerinde başkanın yerine geçecek ilk kişidir.

Hükümetteki en yetkili kişi başkan'dır. Başkan devlet adına hareket eder ve Amerikan ordusunun başkomutan'ıdır. Başkan'ın görevleri arasında Senato tarafından onaylanan Yüksek Mahkeme Hâkimler'inin, alt federal mahkeme hâkimlerinin, bakanların ve devlet kuruluşları başkanlarının atamasını yapma bulunmaktadır. Başkan ayrıca uluslararası anlaşmalar ve Amerikan Kızılderili Kabileleriyle olan anlaşmaları müzakere edebilmektedir. Başkan Kongre'den geçen yasaları veto etme hakkına sahiptir. Başkan'ın daha birçok görevleri vardır.<sup>34</sup>

Başkan ve Başkan Yardımcısı 15 bakanlık ve çok sayıda kurum ile beraber çalışarak Yürütme Organı görevini icra eder. Bu kurumlar hep birlikte "hükümeti" oluştururlar. Bu kurumların görevleri arasında yasaları idare etmek, uygulamak ve çeşitli hükümet hizmetlerini sunmak vardır.

Hükümetin Bakanlıkları şunlardır;

- Tarım Bakanlığı- Department of Agriculture (USDA)
- Ticaret Bakanlığı- Department of Commerce (DOC)
- Savunma Bakanlığı- Department of Defense (DOD)
- Eğitim Bakanlığı- Department of Education (ED)
- Enerji Bakanlığı- Department of Energy (DOE)
- Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanlığı- Department of Health and Human Services (HHS)

<sup>33</sup> Milton C. Cummings; David Wise. *Democracy Under Pressure*, Harcourt Brace Jovanovich, Florida 1985, s. 380.

<sup>34</sup> Başkan-Kongre ilişkileri için bkz. Michael Foley; John E. Owens. *Congress and The Presidency*, Manchester University Press, Manchester 1996.

- İç Güvenlik Bakanlığı- Department of Homeland Security (DHS)
- İskân ve Kentsel Kalkınma Bakanlığı- Department of Housing and Urban Development (HUD)
- İç İşleri Bakanlığı- Department of the Interior (DOI)
- Adalet Bakanlığı- Department of Justice (DOJ)
- Çalışma Bakanlığı- Department of Labor (DOL)
- Dış İşleri Bakanlığı- Department of State (DOS)
- Ulaştırma Bakanlığı -Department of Transportation (DOT)
- Maliye Bakanlığı -Department of the Treasury
- Gaziler Bakanlığı -Department of Veterans Affairs (VA)

Her bir kuruma ait Bakan Senato'nun onayı, Başkan'ın imzası ile atanır. Bakanlar kendi kurumları ile alakalı konularda Başkan'a danışmanlık yaparlar ve bunların oluşturduğu gruba Başkanlık Kabinesi denir. Kabine'ye Başkan tarafından daha başka bir üst düzey Yürütme organı yetkilisi dâhil edilebilir. BaşkanYardımcısı, Beyaz Saray Genel Sekreteri, Yönetim ve Bütçe Dairesi direktörü ve ABD Ticaret Temsilcisi bu kişiler arasında yer alabilir. Yürütme organına bağlı olarak çalışan bazı önemli bağımsız kurum ve komisyonlar da mevcuttur. Bunlara örnek olarak ABD Posta Hizmeti, Çevre Koruma Dairesi ve Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi (NASA) verilebilir. Kongre tarafından, genellikle ekonomiyle ilgili belirli karışık teknik meseleleri çözmek için kurallar koymak ve bunları uygulamakla yetkilendirilmiş bazı idari kurumlar vardır. Bu idari kurumlar şunlardır;

- Sermaye Piyasası ve Borsa Komisyonu-Securities and Exchange Commission (SEC)
- Federal Ticaret Komisyonu- Federal Trade Commission (FTC)
- Nükleer Düzenleme Komisyonu- Nuclear Regulatory Commission (NRC)
- Gıda ve İlaç Dairesi (HHS'ye bağlı)- Food and Drug Administration (FDA)
- Federal İletişim Komisyonu- Federal Communications Commission (FCC)
- Çevre Koruma Dairesi- Environmental Protection Agency (EPA)
- İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu- Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)
- İş Sağlığı ve Güvenliği Dairesi (DOL'a bağlı)- Occupational Safety and Health Administration (OSHA).



Hemen hemen bütün işletme ve tüketicileri etkileyen kuralları diğer idari kurumlarla birlikte bu kuruluşlar hazırlamaktadır.

Yukarıda belirtilmiş komisyon üyeleri ve kurum başkanları Senato'nun onayı ile Başkan'ın imzası ile atanır. Bu kurumların hazırlamış olduğu düzenleme ve kurallar kuralları Kanun Hükmünde Kararnamelerdir (KHK). Bu KHK'lere mahkeme yolu itiraz edilebilir ve bunlar ancak Kongre tarafından iptal edilebilir.

### 3.4 Yargı Organı (The Judicial Branch)

Kongrenin yaptığı kanunlara itirazlar veya bu kanunların yorumlanmasının gerektiği davalar Yargı Organı'nın sorumluluğu altındadır. Bir kişi federal yasaları ihlal ettiğinde de yine Yargı Organı bu tür cezai davalara bakmakla sorumludur. Daha önce belirtildiği gibi eyalet yasaları federal yasalarla uyumlu olmak zorundadır. Her hangi bir eyalet yasasının anayasaya aykırı olduğu durumlarda Federal Mahkemelerin o yasayı temyiz hakkı bulunmaktadır. Eyaletlerarası kişilerle alakalı davalarda da Federal Mahkemelerin yargılama yetkisi vardır.<sup>35</sup>

Temyiz Mahkemesi, federal bölge mahkemeleri, iflas mahkemesi ve federal iddia mahkemeleri dâhil olmak üzere Yüksek Mahkeme ve alt federal mahkemeleri Yargı Organını oluşturur. Eyalet mahkemelerinden temyize gelen hukuk ve ceza davalarına federal yargı mahkemeleri bakar. Bu mahkemenin kapsadığı yargı alanı patent, ticari marka, federal hükümete karşı yapılan iddialar, iflas, finansal değerler, deniz hukuku ve uluslararası iddialarla ilgili davalardır.<sup>36</sup>

Yargı organı diğer devlet organlarından bağımsızdır ve yalnızca Anayasada belirtilen güçler dengesine tabidir. Bağımsız bir federal yargı yapısı bütün vatandaşların adil ve eşitliği için garanti sağlayan bir mekanizmadır.<sup>37</sup>

Yargının bağımsızlığı, anayasa tarafından iki şekilde desteklenmektedir. Bunlardan birincisi federal hâkimlerin ömür boyu hizmet vermek üzere atanmasıdır. Yani anayasa ile federal hâkimlerin süresiz olarak görev almaları teminat altına alınmıştır. İkincisi ise, Anayasa ile<sup>38</sup> hâkimlerin maaşlarının hiç bir şekilde düşürülmemesi teminat altına alınmıştır. Bu iki önlem ile federal hâkimlerin mali kaygılarla hareket etmelerinin önüne

<sup>35</sup> Susan Welch,; John Gruhl. *American Government*, West Publishing Company, Minneapolis 1994, s. 410.

<sup>36</sup> <<http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-informed/federal-court-basics.aspx>> (13.1.2011)

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> The United States Constitution, <<http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>> (19.7.2012)

geçilmektedir. Federal hâkimlerin görevden alınabilmesi için Kongre'nin mahkûmiyet kararı vermesi gerekmektedir. Yüksek Mahkeme ve alt mahkeme hâkimleri Başkan tarafından atanır ve yalnızca Senato tarafından onaylandıktan sonra göreve başlar.

### 3.5 Eyalet Sistemi

ABD'de Federal Devlet, Eyalet Devletleri ve Yerel Yönetimler olarak üç düzeyli hükümet sistemi bulunmaktadır. Federal Devlet ABD'yi en üst düzeyde temsil etmekte ve federe devletlerden (eyaletlerden) oluşmaktadır. ABD anayasası ulusal ve eyalet katmanıyla ilgili meselelere değinmiştir. ABD'ye yeni eyaletler kabul etme yetkisi anayasa ile Kongre'ye verilmiştir. ABD ilk kurulduğunda 13 olan eyalet sayısı bugün 50'ye ulaşmıştır.<sup>39</sup>

Bu 50 eyaletin yanında ülkenin ulusal başkenti olan Columbia Bölgesi de bulunmaktadır. Federal bir bölge olan bu bölge herhangi bir eyalete bağlı olmayıp belediye yönetimi ile yönetilmektedir ve bütçesinin kontrol ve idari denetimi Kongre tarafından yapılmaktadır.

Her bir eyaletin kendi egemenliği vardır ve eyaletler, federal hükümetin bir alt birimi olarak kabul edilmemektedir.<sup>40</sup> Eyaletler anayasadan aldıkları güçle federal hükümete hesap vermezler. Ancak uyumsuzluk durumlarında ABD Anayasası ve federal yasalar, anlaşmazlık yaşanan bölgelerdeki eyalet anayasaları ve yasalarının yerine geçmektedir.

Her eyalet hükümeti, ABD Anayasasına göre cumhuriyetle yönetilir. Halk kendi yöneticilerini ve temsilcilerini kendisi seçer. Eyaletler de aynı federal hükümet gibi birbirinden bağımsız Yürütme, Yasama ve Yargı organına sahiptir. Yürütme organının başı validir ve seçimle işbaşına gelir. Yürütmenin sorumluluğu hükümetin günlük işlerini idare etmek, çeşitli hizmetler sunmak ve yasaları uygulamaktır. Yürütmenin başı olan Vali'nin görev süresi iki ya da dört yıl olabilir ve eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir. Vali vekili, eyalet genel sekreteri, başsavcı, mali işler sekreteri ve çeşitli kurul ve komisyon üyeleri gibi Yürütmenin diğer üyeleri de seçimle işbaşına gelirler. Bunlar dışındaki üyeler Vali tarafından atanmaktadır.

<sup>39</sup> Articles of Confederation, U.S. Constitution, Nov. 15, 1777; Bkz. <www.kpmg.com> (19.7.2012)

<sup>40</sup> Eyalet anayasaları için bkz. John J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, University Press of Kansas, Kansas 2006.

Eyaletlerin iki kanatlı yasama meclisi vardır ve üyeler halk tarafından seçilir. Sadece Nebraska eyaleti meclisinde tek kanat vardır.<sup>41</sup> Eyalet Yasama organını oluşturan Meclis üyeleri iki ya da dört yıl için göreve gelirler ve tek üyeli bölgelerden seçilirler. Her eyalet kendi meclisinin adını kendisi belirler. Üst meclis eyaletlerde genellikle senato olarak adlandırılmaktadır. Temsilciler Meclisi, Delegeler Meclisi veya Eyalet Meclisi isimleri de alt meclis için kullanılmaktadır.

Kanunları uygulama, eyalet bütçesini onaylama, yürütme ve yargı organlarına yapılan atamaları onaylama ve yürütme organının faaliyetlerini denetleme yasama meclisinin en temel sorumlulukları arasında yer alır.

Eyalet yüksek mahkemesi veya temyiz mahkemesi bir eyaletin en yüksek mahkemesidir. Yüksek mahkeme yetkisi sadece alt mahkemelerin kararlarını tekrar değerlendirme, yani temyiz yetkisidir ve bu mahkemenin kararları ABD Yüksek Mahkemesine götürülerek temyiz edilebilir. Her bir eyalette alt eyalet mahkemelerinin yapısı diğer eyaletlere göre büyük farklılıklar göstermektedir. Hukuk ve ceza davalarına bakmak için bazı eyaletlerde ayrı mahkemeler kurulmuştur. Ayrıca, bütün eyaletlerde yerel belediye veya il mahkemeleri kurularak küçük suç ve iddialarla ilgili konular sonuca bağlanmaktadır.<sup>42</sup>

#### **4. ABD’de DYY’lerle İlgili Önemli Devlet Kurumlar**

ABD’de yabancı yatırımlarla ilgili kanun, KHK, düzenleme ve kural yapan ve her türlü yabancı yatırımın teşvik ya da caydırılmasına etki eden birçok kurum bulunmaktadır. Aşağıda bunların sadece en önemlileri üzerinde durulmuştur.

##### **4.1 Amerikan Kongresi**

ABD anayasasının 1. maddesine göre ABD Kongresi federal kanunları yapar ve kanunlaşmasını sağlar. ABD kongresini Temsilciler Meclisi (The House) ve Senato (The US Senate) oluşturur ve bunlar Federal Devletin yasama organını oluşturur. ABD Kongresi’nin sorumluluklarından bir kısmına savaş ilanı, iç ve dış ticareti düzenleme, vergi ve bütçe politikaları örnek verilebilir. Temsilciler meclisi kanunla sabitlenmiş olup eyaletlerin nüfuslarına oranlanarak belirlenmiştir. Üyelerin toplamı 435’dir.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Patrick Brogan; Chris Garratt. *Introducing ...s.* 22.

<sup>42</sup> <[http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/amerika\\_hakkinda\\_abd\\_yonetim\\_sekli.pdf](http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/amerika_hakkinda_abd_yonetim_sekli.pdf)> (10.06.2011)

<sup>43</sup> <[www.house.gov](http://www.house.gov)> (11.2.2011)

ABD Anayasası 1. madde bölüm 8'e göre "Yabancı ülkelerle ve birçok eyalet arasında ve Kızılderili kabileler ile ticareti düzenlemek" Kongre'nin yetkisindedir. Diğer bir ifade ile Federal Anayasanın Ticaret Fıkrasına göre yabancı yatırımlarla ilgili kanun ve politikalarda en belirleyici kurumlar Kongre ve Yürütme Organı (The Executive Branch)'dır. Yürütme Organı, Başkan, yardımcısı ve 15 bakanlıktan oluşmaktadır. Bu kurumlar anayasal hükümler çerçevesinde ulusal güvenliğin tesisi için politika üretir. Özellikle yabancı yatırımlarla ilgili birçok kanun uygulamaya konmuştur. Son yıllarda Kongre'nin en çok üzerinde durduğu konular yabancı yatırımların ulusal güvenliğe etkisi üzerinde olmuştur.<sup>44</sup>

#### 4.2 Maliye Bakanlığı (Treasury Department)

Maliye Bakanlığı ekonomik refahı teşvik ve Amerika Birleşik Devletleri'nin mali güvenliğinin sağlanmasından sorumlu icra ajansıdır. Bu bakanlık, ekonomik ve mali konularda Başkan'a danışmanlık, sürdürülebilir ekonomik büyümeyi teşvik ve finansal kurumlarda yönetimin geliştirilmesi gibi birçok konuda çalışma yapmakla sorumludur.

Bakanlığın diğer bir önemli görevi de ABD'nin finansal altyapısı için kritik önemi bulunan düzenlemeleri yapmaktır. Bunlar arasında para basımı ve kontrolü, federal devletin ihtiyacı için gelirlerin toplanması ve borç alma bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı devletin diğer birimleri ile yabancı hükümetlerle ve uluslararası finansal kurumlarla işbirliği yaparak küresel ekonomik büyümeye, hayat standartlarını yükseltmeye, finansal krizleri tahmin ederek önlemeye çalışır. Ulusal güvenlikle ilgili finansal tedbirlerin alınmasında ve uygulanmasında başrol oynar.<sup>45</sup>

Maliye Bakanlığı yabancı yatırımlarla ilgili işlemlerin takip, değerlendirme ve onaylama mekanizması olan CFIUS'a başkanlık etmektedir. Dolayısı ile Maliye Bakanlığı yabancı yatırımlarla ilgili ABD'deki en önemli Kongre ve Yürütme Organı'nın sonraki en önemli kurumdur. Daha doğru bir ifade ile ABD Kongresi ve Başkanı ağırlıklı olarak yabancı yatırımlarla ilgili düzenlemeleri Maliye bakanlığı kanalıyla yönetmektedir.

<sup>44</sup> Robert .H. Mundheim And David. W. Heliak, "American Attitudes Toward Foreign Direct Investment In The United States", *Journal Of Comparative Corporate Law And Securities Regulation*, Vol 2 , 1979, s. 227-228.

<sup>45</sup> <www.treasury.gov> (11.2.2011)

### 4.3 Invest in America

Invest in America (Amerika'ya Yatırım Yap), ABD hükümetinin, yatırımları teşvik ve koordinasyon merkezi olarak işlev gören federal düzeydeki en üst birimidir. Invest in America hem ABD ekonomisini bir bütün olarak tanıtmakta hem de yatırım başvuruları ile ilgili her türlü sorulara cevap vermeye çalışmaktadır. Invest in America, federal düzeyde hizmet verdiği için, bütün eyaletlere karşı eşit pozisyonda bulunmakta, eyaletlerin yabancı yatırım çekmede birbiri ile rekabetinde tarafsız kalmaktadır. Faaliyetler yabancı hükümet ve yatırımcılara ulaşma konusunda yoğunlaşırken, her bir eyaletin yatırım teşvik faaliyetlerine destek verilmekte, uluslararası yabancı yatırımcıların ticari yatırım ortamı ile ilgili endişeleri gündeme getirilmektedir. Invest in America aynı zamanda uluslararası yabancı yatırımcılarla Washington D.C. arasında bir ombudsman görevi görmektedir. Bu ofis Ticaret Bakanlığı'nın (U.S. Department of Commerce) Uluslararası Ticaret İdaresi (International Trade Administration) bünyesinde yer almakta ve dünya çapında 80 ülke tarafından desteklenmektedir.<sup>46</sup>

### 4.4 SelectUSA

Invest in America 15 Haziran 2011'de SelectUSA'e katılmıştır. SelectUSA (ABD'yi Seç) ABD başkanının emri ile ABD Ticaret Bakanlığının (U.S. Department of Commerce) bünyesinde kurulmuştur. SelectUSA, ülkedeki ekonominin büyümesinde ve iş yaratmada çok önemli olan yatırımların, hükümet nezdinde, hem yerli hem de yabancı şirketlere yönelik olarak en geniş şekilde teşvik edildiği, kolaylaştırıldığı ve hızlandırıldığı bir kurumdur.<sup>47</sup>

SelectUSA, ABD Ticaret Bakanlığı'nın bünyesindeki ve federal seviyedeki bütün birimlerin ticari yatırımlarla ilgili bölümleri arasında koordinasyon sağlar.<sup>48</sup>

SelectUSA, eyalet, bölgesel ve yerel ekonomik kalkınma örgütleri ile ABD'nin ticari cazibesini artırmak, teşvik etmek, kolaylaştırmak ve yatırım çabalarına destek olmak için işbirliği içinde çalışır, ortak çalışmalar yapar. Bu birim, Birleşik Devletleri temsilen ve coğrafi tarafsızlık ilkesi çerçevesinde çalışır. Kesinlikle hiç bir eyaletin menfaatine, diğerlerinden farklı bir çaba içerisine girmez. Her eyalet, uluslararası yatırım çekmede kendi teşvik enstrümanları ile diğer eyaletlerle rekabet eder.

<sup>46</sup> U.S. Department of Commerce International Trade Administration

<sup>47</sup> U.S. Department of Commerce, <<http://www.commerce.gov>> (10.9.2011)

<sup>48</sup> <<http://selectusa.commerce.gov/welcome-selectusa>> (10.9.2011)

SelectUSA, ABD'yi dünyanın en iyi ticari lokasyonu olarak tanıtmaya çalışan, ilgilenenlerin federal teşvik programlarına ve yatırımcı hizmetlerine ulaşmasına yardımcı olan federal düzeyde kurulmuş bir birimdir.

Bu organizasyon bünyesinde yerli ve yabancı tüm şirket ve ajansların ihtiyacı olan yatırım ortamı, kanun ve kurallar, uygulamalarla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi bünyesinde barındırmaktadır. Sağlanan bilgiler arasında federal düzeyde olan her türlü teşvik program bilgileri, ABD'de ticaret yapan firmalara federal düzeyde sağlanan hizmetler bulunmaktadır. Bunlar arasında her türlü hibe, kredi, kredi teminatları ve vergi teşvikleri de bulunmaktadır. Ayrıca bu kurum detaylı sektör analizleri, ABD'de ticaret yapmanın faydaları, avantajları gibi diğer birçok konuda da bilgi paylaşımında bulunmaktadır.<sup>49</sup>

#### **4.5 Organization for International Investment (OFII)**

Organization for International Investment (Uluslararası Yatırım Örgütü) (OFII), uluslararası yatırımlara yardımcı olmak amacıyla yaklaşık 20 yıl önce kurulmuş kar amacı gütmeyen bir ticari birliktir. OFII ABD'de milyonlarca Amerika'lıya istihdam yaratmış dünyanın önde gelen küresel şirketlerinin temsilciliğini yapmaktadır. OFII yabancı menşeli şirketlere adil, ayrımcı olmayan uygulamaları savunmaktadır. Ayrıca bu organizasyon, yabancı şirketlerin ABD'de yatırım yapmasını teşvik ederek ABD'deki istihdamın artırılmasını, Amerikan ekonomisinin geliştirilerek ekonomik olarak büyümesini sağlamaktadır.<sup>50</sup>

#### **4.6 ABD'de DYY'lerle İlgili Diğer Önemli Devlet Kurumları**

Yabancı yatırımlarda önemli rol oynayan diğer devlet daireleri şunlardır; Tarım Bakanlığı -Department of Agriculture (USDA), Ticaret Bakanlığı -Department of Commerce (DOC), Savunma Bakanlığı -Department of Defense (DOD), Enerji Bakanlığı- Department of Energy (DOE), İç Güvenlik Bakanlığı- Department of Homeland Security (DHS), Adalet Bakanlığı- Department of Justice (DOJ), Çalışma Bakanlığı -Department of Labor (DOL), Dış İşleri Bakanlığı -Department of State (DOS), Ulaştırma Bakanlığı - Department of Transportation (DOT), Maliye Bakanlığı -Department of the Treasury, ABD Ticaret Temsil Dairesi-Office of the U.S. Trade Representative, Bilim ve Teknoloji Politikaları Dairesi-Office of Science & Technology Policy, Bütçe Yönetim Dairesi-Office of Management & Budget, Ekonomi Danışma Kurulu-Council of Economic Advisors,

<sup>49</sup> <<http://selectusa...>>

<sup>50</sup> <[www.ofii.org](http://www.ofii.org)> (15.1.2013)

Ulusal Güvenlik Kurulu-National Security Council, Ulusal Ekonomi Kurulu-National Economic Council, İç Güvenlik Kurulu-Homeland Security Council, Sermaye Piyasası ve Borsa Komisyonu-Securities and Exchange Commission (SEC), Federal Ticaret Komisyonu-Federal Trade Commission (FTC), Nükleer Düzenleme Komisyonu-Nuclear Regulatory Commission (NRC), Gıda ve İlaç Dairesi (HHS'ye bağlı)-Food and Drug Administration (FDA), Federal İletişim Komisyonu-Federal Communications Commission (FCC), Çevre Koruma Dairesi Environmental Protection Agency-(EPA), İstihdamda Fırsat Eşitliği Komisyonu-Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), İş Sağlığı ve Güvenliği Dairesi (DOL'a bağlı) Occupational Safety and Health Administration (OSHA).

## 5. ABD’de Ticaret Yapma Şekilleri

Yabancı şirketlerin ABD’de yatırım yaparken ilk etapta karşılaştıkları en önemli husus, en uygun şirket yapısını seçme konusudur. Her ne kadar yatırımcıların şube açma imkânları olsa da, şubelerin sınırlı sorumluluk imkânı sağlamamasından dolayı bu pek de tercih edilen bir uygulama değildir.<sup>51</sup>

Yabancı yatırımcı ABD’deki var oluşunu bir kaç şirket tipinden birini seçerek gerçekleştirebilir. Bunların en yaygın olarak kullanılanları Anonim Şirket (C Corporation), Limitet Şirket (LLC)’dir. Her bir tip şirketin birbirine göre bazı avantaj ve dezavantajları vardır ve bunlar takip eden sayfalarda açıklanacaktır.

### 5.1 Anonim Şirketler (Corporations)

Anonim şirketlerin en önemli avantajı, hissedarlarına sınırlı sorumluluk sağlamasıdır. Eğer, anonim şirket yeteri kadar sermaye ile kurulur ve hissedarlarından tamamen ayrı bir varlık olarak yönetilirse, şirket hissedarları, faaliyetlerde sınırlı sorumlu olur. Şirket kuruluşunda hata yapılmaz ve kanunlara uygun faaliyette bulunulursa, hissedarlar hiç bir şekilde dava edilemezler ve kaybedebilecekleri toplam yatırım ancak şirket sermayesi toplamı kadar olur. Bunlara ilave olarak şirketin politika ve stratejisini belirleyen yönetim Kurulu da görevlerini iyi niyet ve makul ticari kararlar çerçevesinde yaptıkları sürece hiç bir şekilde kişisel olarak sorumlu tutulamazlar.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Investing in the United States, A Guide for International Investors, March 2011, s. 2.< www.kpmg.com> (10.2.2011); Bkz.Raymond J. Waldman ; Robert A. Cohn, *Business Investment in the United States*, The Bureau of National Affairs Inc., 1984.

<sup>52</sup> W. Kelsea Eckert; Arthur G. Sartorius;Mark Warda, *Form Your Own Corporation*, Fifth Edition, Sphinx Publishing, Illinois 2006, s. 1-21.

Anonim şirketler, genellikle ana yabancı yatırımcı şirketin %100 sahibi olduğu yavru bir şirket veya ana yabancı yatırımcı şirketin sahiplerinin doğrudan sahipliğinde kurulurlar. Ortak girişim veya diğer bileşik sahipliklerle de şirket kurulabilmesi mümkündür.

ABD’de anonim şirket kuruluşu federal kanunlara değil eyalet kanunlarına tabidir. Birçok eyalet, statü ve vergi açısından birbirinden farklı uygulamalara sahip oldukları için, yabancı yatırımcılar ilk önce şirketlerini kuracakları eyaleti tespit ederler ve daha sonra anonim şirketi kurarlar. Çoğu eyalette anonim şirket kuruluşu oldukça basittir. İlk önce “Articles of Incorporation” adı verilen Anonim şirket esas sözleşmesi için eyalet yetkili makamlarına (Secretary of State of the State) başvurulur. Şirket esas sözleşmesinde kurulan şirketin adı, hisse senedi tipleri, hisse sayı bilgisi ve başvuruyu yapan şirket temsilcisinin adı, soyadı ve adresi bulunur. Diğer bazı belgelerin de eklenmesiyle şirket kuruluşu tamamlanır. Bu diğer belgeler arasında anonim şirketin iç yönetimini gösteren görev dağılımı, şirket direktörleri, atanan idarecileri, mali yıl seçimi ve ABD’deki banka hesap numarası bilgisi vardır.<sup>53</sup>

Şirketin kuruluşu için herhangi bir minimum sermaye zorunluluğu yoktur. Ancak şirket öz sermayesi, şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluğunu sağlayacak makul miktarda olmalıdır. Bu makul miktar, şirketin yapmayı düşündüğü iş büyüklük hacmine ve içinde bulunduğu sektörün gerektirdiği finansal büyüklüğe göre değişiklik arz eder. Sermaye katılımı, nakit, taahhüt mektupları, şirkete yapılan hizmet veya yapılacak hizmet anlaşmaları şeklinde olabilir.<sup>54</sup>

Bir ABD anonim şirketinde yönetimin kontrolü üç seviyelidir. Bunlar hissedarlar, direktörler ve yöneticilerdir. Hissedarlar şirketin sahibidirler ve Yönetim Kurulu’nu (Board of Director) oluşturan direktörleri seçtikleri için ve de şirket politikalarına yön veren bazı temel konularda oy kullandıkları için dolaylı olarak kontrolü elde bulundururlar. Yönetim Kurulu üyeleri şirket genel politikalarını belirler ve şirketin bazı icraatlarını onaylarlar. Ayrıca Yönetim Kurulu şirket yöneticilerinin atamasını yapar. Şirket yöneticileri Yönetim Kurulu’nun politikalarını icra etmekle ve şirketin günlük operasyonlarını yönetmekle sorumludur. Bir anonim şirket genellikle bir Genel Müdür (President), bir Yazman (Secretary), bir Sayman (Treasurer) ve bir Genel Müdür Yardımcısı’na (Vice President) sahiptir. Anonim şirkette, aynı kişi aynı anda, hem hissedar, hem yönetim kurulu üyesi

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.



hem de yönetici olarak bir veya birden fazla görev alabilir. Böyle olmakla beraber, yaygın uygulamada genel olarak en az iki ayrı yöneticinin görev alması, şirket operasyonunun iyi çalışmasına ve farklı görevlerin daha iyi yerine getirilmesini sağlamaktadır.

Yabancı yatırımcı, ABD’de şirket kurarken vergi hususunu dikkate alarak şirket tipini seçmelidir. ABD’de anonim şirketler federal ve eyalet gelir vergilerine tabidirler. Genel kural olarak hem federal, hem de eyalet vergileri derecelenmiş vergi oranlarına göre uygulanmaktadır. 2012 yılındaki anonim şirket gelir vergisi oranı maksimum %35’tir. Eyaletler için anonim şirketler gelir vergisi oranı eyaletten eyalete farklılık göstermekle beraber, yaygın olarak %5-%8 dolaylarında uygulanmaktadır.<sup>55</sup>

ABD’de şirket tipi olarak anonim şirketlerin seçilmesinin en büyük dezavantajı şirket gelirinin “çifte vergi”ye tabi tutulmasıdır. Anonim şirketin vergiye tabii her net geliri, hem federal hem de eyalet gelir vergisi oranlarına tabi tutularak vergilendirilir. Vergi sonrası elde edilen net gelir hissedarlara dağıtıldıktan sonra, hissedarın anonim şirketten elde ettiği bu gelirler tekrar federal ve eyalet seviyesinde vergiye tabi tutulur. Hissedarın tabi olacağı vergi oranı yaşadığı eyalet vergi oranlarıdır. Eğer hissedar yabancı yatırımcı ise, bir başka ülkede yaşıyor ise vergi oranı sabit %30’dur. Bu oran, eğer ABD’nin, yatırımcının ülkesi ile vergi anlaşması varsa, %5 ile %15 arasında değişebilmektedir. Hatta bazı anlaşmalara göre, eğer yabancı yatırımcı ABD şirketinin en az %80’ine sahip ve bazı kriterlere uyuyor ise, bu vergi oranı %0’a kadar düşürülebilmektedir.<sup>56</sup>

## 5.2 Limited Şirketler (LLC)

LLC’ler anonim şirket ile adi basit ortaklıkların karışımından oluşan bir şirket şeklidir. LLC’ler, konsept olarak Türkiye’deki Limited, Fransa’daki SARL, İtalya’daki Limitid, ve İspanya’daki S.L’e benzer tip şirketlerdir. Doğru yapılandırıldığı takdirde üye olarak tanımlanan sahiplerine ABD’de tek seviye federal ve eyalet vergilendirilmesi sağlar. Karlar, zararlar ve indirilecekler LLC’den, doğrudan üyelere geçirilir, çünkü LLC vergi amaçlı ortaklık olarak kabul edilir (İstisna olarak bazı eyaletler bütün LLC’leri Anonim Şirket gibi vergilendirir). Bu nedenle üyeler sadece LLC’nin vergilendirilebilecek gelirleri üzerinden vergi öder ve çifte vergilendirilmenin önüne geçilir. Bu şirket yapısı nedeniyle anonim şirketlerle kıyaslandığında ciddi manada vergi tasarrufu sağlamaktadır. Tabii ki

<sup>55</sup> <www.irs.gov> (2.4.2013)

<sup>56</sup> W. Kelsea Eckert; Arthur G. Sartorius; Mark Warda, *Form...* s.1-21.

tasarruf miktarı kar dağıtım planlarına, yabancı yatırımcıya uygulanacak vergi oranına ve diğer faktörlere bağlı olarak değişim gösterir.<sup>57</sup>

LLC'nin vergi açısından dezavantajı ise, LLC'nin yabancı yatırımcı üyesi şirket geliri üzerinden vergi ödemek ve ABD'de vergi beyannameleri doldurmak zorundadır. Eğer yabancı ortak üye bir şirket ise, yani bir yabancı tüzel kişilik ise, şube karları vergisi ödetilmek zorunda kalabilir. Bu durum, yabancı yatırımcının diğer hususlarla beraber ABD İç Gelirler Servisi (U.S. Internal Revenue Service) tarafından denetime de açılmasına neden olabilir. Son olarak, eğer yabancı yatırımcı bir gerçek kişilik ise, bu gerçek kişinin ölümü halinde, yatırımcının LLC'deki yatırımının toplam değeri, iki ülke arasında aksine bir anlaşma olmadıkça, Amerikan mülk vergisine tabi tutulur.

Bir LLC "Articles of Organization" adı verilen bir formun doldurulması ve eyalet yetkili makamlarına (Secretary of State of the State) başvurulması ile kurulur. Articles of The Organization bir bakıma şirketin organizasyon sertifikasıdır. Anonim şirketlerden farklı olarak, işletme anlaşması yapılır ve üyeler arasındaki ilişkiler açık ve net olarak belirtilir. İşletme anlaşması, kanuni açıdan anonim şirketlerle kıyaslandığında, şirket yönetimde üyelere birçok esneklikler sağlar. Bu anlaşmayla, gelirler, kazanımlar, zararlar, kesintiler, üyeler arasındaki krediler ve üyeler arasındaki nakit ve diğer mülklerin dağıtımını ayırıştırılır. LLC formunun kullanılması çok yararlıdır, çünkü işletme anlaşması her bir üyenin sorumluluklarını açıkça tasvir etmektedir.<sup>58</sup>

LLC'le hem üyeler tarafından hem de atanmış yöneticiler tarafından yönetilebilirler. Bütün üyeler işletme anlaşması çerçevesinde şirketin günlük operasyonlarını yönetebilirler. Atanmış yöneticilerin yönettiği LLC'lerde, üyelerin ekonomik ilgileri olmakla, günlük işler ve operasyonla ilgili şirket üzerinde kontrolleri yoktur. Çünkü burada yöneticiler işletme anlaşması çerçevesinde yönetici olarak atanmışlar ve şirketi yönetmekle sorumludurlar. Yöneticinin sorumlulukları da işletme anlaşmasında yer alır.<sup>59</sup>

### 5.3 Diğer Şirket Yapıları

Diğer şirket yapıları arasında, Türkiye'de de yaygın olarak görülen adi ortaklıklara benzer şirket yapıları vardır. Bunlar genel ortaklık ve limited ortaklık şirketleri olarak

<sup>57</sup> Anthony Mancuso, *Form Your Own Limited Liability Company*, Sixth Ed, Nolo, California 2009, s. 5-6.

<sup>58</sup> Ibid, s. 8.

<sup>59</sup> Ibid, s. 9.

sayılabilir. Ortak olmadan da bir gerçek kişi tek başına basit bir gerçek kişi şirketi kurabilir.

Yabancı yatırımcılar genellikle genel ortaklık (General Partnership) kurmazlar, çünkü genel ortaklıkta, ortağın her biri şirketin potansiyel sorumluluğuna karşı sınırsızca sorumludur. Yani ortaklığın her türlü zarar, borç, ceza, tazminat, vb. gibi konularında her bir ortak bütün mal varlığı ile sınırsız bir şekilde sorumludur. Genel ortaklık iki veya daha fazla şahıs tarafından kar amacı ile ticaret yapmak için kurulur. Yazılı bir ortaklık anlaşması resmi olarak zorunlu değildir, fakat yapılması tavsiye edilir. Genel ortaklığın her bir ortağı şirket borç ve yükümlülüklerinden müteselsilen ve sınırsızca sorumludur. Genel ortaklıkların tüzel kişilikleri yoktur. Başvuru yatırımın yapıldığı şehrin “County Clerk”inde yapılır.<sup>60</sup>

Sınırlı ortaklık (Limited Partnership), genel ortaklığa benzemekle beraber, bu ortaklık yapısında şirketin bütün borç ve yükümlülüklerinden sadece şirketi yöneten ortak sınırsızca sorumlu olur. Bu şirket yapısında şirket yönetimine katılmayan ortak, sadece koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sorumludur. Sınırlı sorumlu ortak, şirketin yönetimine hiç bir şekilde katılamaz. Ortaklığın bütün kontrolü sınırsız sorumlu ortakadır. Eğer sınırlı ortak, şirket işlerine müdahale ederse, o da diğer sınırsız ortak gibi şirketin bütün borç ve yükümlülüklerine müteselsilen ve sınırsızca sorumlu olur. Sınırlı ortaklı “Certificate of Limited Partnership” belgesinin County Clerk’e teslimi ile kurulur ve ortaklık anlaşması zorunluluğu yoktur, ancak yapılması tavsiye edilir.<sup>61</sup>

## **6. Yabancı Personel Çalıştırma İzinleri ve Vize İşlemleri**

Yabancı yatırımcılar, ABD’deki yatırımlarının bazı önemli pozisyonlarında istihdam etmek üzere genellikle kendi ülkelerinden önemli personeli ABD’ye götürmek istemektedirler. Bu personelin ülkeye giriş ve çalışma izinleri Amerikan göçmenlik kanunlarına (U.S. immigration laws) tabidir. Yatırımların aksamaması için yabancı yatırımcının izin başvurularını doğru ve zamanında yapması gerekmektedir.

ABD göçmenlik kanunlarına göre ülkeye seyahat için ve geçici olarak gelenlerle, yerleşmek veya çok uzun zaman kalmak amacıyla gelenler ayrı işlemlere tabii tutulmaktadır. Bu amaçla yapılan başvurular, genellikle yabancı yatırımcının ülkesindeki ABD konsolosluğuna veya ABD göçmenlik ve vatandaşlık servislerine

<sup>60</sup> Anthony Mancuso, *Form Your Own ...*, s. 11.

<sup>61</sup> Ibid, s. 12.

doğrudan yapılmaktadır. Çalışma izni için Kanuni Daimi İkamet izni (Lawful Permanent Residency), diğer bir ifadeyle Yeşil Kart (Green Card) temin edilmelidir. Bu izin ABD’de istihdam veya aile bağları yöntemleri ile elde edilebilir.<sup>62</sup>

Yabancı personelin çoğu, kısa dönem göçmen olmayan vizelerle ABD’de çalışmaktadırlar. En yaygın göçmen olmayan ticari vize tipleri B-1, L-1, E, H-1B, O-1 ve TN (veya NAFTA) vizeleridir.<sup>63</sup>

*B-1 Ticari Ziyaretçi Vizesi:* Bu vize tipinde, yabancı yatırımcının, kendi ülkesinden davet ettiği personeli 6 ay veya daha az bir süre için ABD’ye gelebilir. Bazı durumlarda bu süre daha da uzatılabilir. Yabancı şirketin personeli izin verilen kalış süresi müddetince, ticari toplantılara katılabilir, şirketi adına pazarlıklar yapabilir, bazı sınırlamalarla şirketi adına satış da gerçekleştirebilir. Ancak, o personel ABD’de bir Amerikan şirketinde çalışamaz veya maaşını ABD’deki şirketten alamaz.<sup>64</sup>

*L-1 Şirketiçi Tayin Vizesi:* Bu vize yabancı yatırımcı şirketin yöneticilerine, üst yönetim direktörlerine, çok özel bilgi ve yeteneğe sahip şirket personeline yönelik bir vize türüdür. ABD’de en fazla bir yıl önce, yeni kurulmuş bir yabancı şirketin ABD’ye transfer edilen bir personeli için ilk başlangıçta verilen L-1 vizesi 1 yıl ile sınırlandırılmıştır. Çünkü bu şirket bir yıldan daha az bir süredir operasyonda olduğu için, “Yeni ofis” olarak kabul edilmektedir. Daha fazla zamandır operasyonda olan yabancı şirketlerin personeline verilen L-1 vize süresi başlangıçta 3 yıldır. Üst düzey yöneticiler için L-1A statüsü verilir ve süre ardarda 7 yıldır. Çok özel bilgi ve yeteneğe sahip personel için bu tip vize süresi 5 yıldır.<sup>65</sup>

*E Vizeleri:* ABD ile ikili anlaşması olan yabancı ülkelerin şirketlerine veya vatandaşlarına sağlanmış bir vize türüdür. ABD’ye makul düzeyde yatırım veya ABD ile makul hacimde ticaret yapan şirketlerin sahip, yönetici veya özellikli elemanlarına verilir. E-1 vize başvurusunda bulunabilmek için, makul hacimde ticaret yapıldığına dair ispat gerekmektedir. E-2 vizesi için ise yabancı yatırımın önemli miktarda olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. E vizesine başvuran kişiler ile adına çalışacakları yabancı yatırımcı şirket sahipleri aynı yabancı ülkeden olmak zorundadır. Bu tür vizeler yabancı ülkelerdeki ABD konsolosluklarına doğrudan yapılabilir. E vizelerinin süreleri, 5 yıla

<sup>62</sup> US Embassy , Ankara. <[http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize\\_kategorileri.html](http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize_kategorileri.html)> (11.6.2012)

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

kadar ya da katları şeklinde verilmektedir. Yabancı yatırım devam ettiği sürece de vize tekrar tekrar verilebilir.<sup>66</sup>

*H-1B Vizeleri:* Bu vize türü, ABD'deki şirketlerde, özel uzmanlık gerektiren mesleklerde istihdam edilecek yabancı kişilere verilen bir vize türüdür. Özel uzmanlık gerektiren meslekler arasında profesyonel servisler, genellikle üniversite derecesi gerektiren bilim adamlığı, mühendislik, bilgisayar sistem analistleri ve bazı pazarlama uzmanları sayılabilir. İşveren şirketlerin, vize temin edilecek kişi için, ABD İşçilik Ofisinden (U.S. Department of Labor) işçilik şartlarını taşıdığına dair onay almaları gerekmektedir. Bu onayda, işveren istihdam ettiği yabancı personele verdiği işi ve işin ederi maaşı vereceğini beyan etmektedir. H-1B vizesi ilk etapta 3 yıl, toplamda maksimum 6 yıla kadar verilmektedir. Bu maksimum süre, süresinin dolmasından en az 365 gün önce yeşil karta başvurulduğu takdirde uzatılabilir. Bu vize türü her yıl belli miktarda verilmektedir. Son yıllarda H-1B vize kontenjanı yılın ilk aylarında dolmaktadır.

*O-1 Vizesi:* Bu vize türü normalüstü özel yeteneklere sahip yabancı kişilere verilmektedir. Bu tür vizelerde ispat önemlidir. O-1 vizesi başlangıçta 3 yıl, daha sonra birer yıl arayla onaylanmaktadır.<sup>67</sup>

*TN veya NAFTA vizesi:* Bu tür vizeler Kanada veya Meksika vatandaşlarına ABD'de bazı sektörlerde çalışma izni vermektedir.<sup>68</sup>

## 7. ABD DYY Politikası

Amerika Birleşik Devletleri dünyanın en büyük ve en dinamik ekonomilerinden birine sahip olan bir ülke olarak yabancı yatırımlara açık bir politika izlemektedir. Zira yabancı yatırımlar sayesinde 5 milyon Amerikalı doğrudan istihdam edilirken milyonlarcası da dolaylı yünden iş sahibi olmaktadır. Uluslararası yatırımcılar için de 300 milyonluk gelir düzeyi yüksek bir ekonomi ile Amerika, iyi bir pazar ve gelişmişlik düzeyi ile iyi bir üretim merkezidir.

11 Eylül sonrası ulusal güvenlik konusundaki hassasiyet ve 2006'daki liman devirlerindeki olumsuz tutumu, ABD'nin yabancı yatırımlara karşı bir duruş sergilediği inancını doğurmuştu. 2007 yılında ABD başkanı George W. Bush bir bildiri yayınlayarak yabancı yatırımlara açık olduklarını beyan etmiştir. Bildiri sadece yabancı yatırımların

<sup>66</sup> US Embassy , Ankara. <[http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize\\_kategorileri.html](http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize_kategorileri.html)> (11.6.2012)

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

teşvikine yönelik değil, yabancı yatırımlara açık ve teşvik eden bir yatırım ortamını tesis ile önemli ulusal güvenlik konularında bir denge kurma arayışı olmuştur. Başkan demecinde, özgür ve açık bir uluslararası yatırım rejiminin hem kendi ülkesinde hem de dünyada istikrarlı ve gelişen bir ekonomi için hayati önem taşımakta olduğunu, ancak bütün dünya ülkeleri gibi kendi ülkesinin de yabancı yatırımların ulusal güvenlik boyutlarına daha fazla odaklandıklarını, ulusal güvenliği sağlarken de ülkeyi bugüne getiren dışa açıklığı en iyi şekilde sağlayacaklarını belirtmiştir.<sup>69</sup>

ABD, sermayenin serbest dolaşımının hem ABD ekonomisine hem de küresel ekonomiye faydası olduğuna inanmaktadır. ABD'nin yabancı yatırımlara yönelik temel politikası ne yatırımları destekleme ne de caydırma şeklinde olmuştur. Bu politika, yatırımlara açık olma politikası olarak tanımlanmakta olup, yatırımlar piyasa dinamiklerine bırakılmıştır. ABD federal devleti hiç bir yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıdan farklı görmemiş, uygulamalarda yerli veya yabancı ayrımı gözetmemiştir.

ABD'nin yabancı yatırımlara yönelik politikasının temel varsayımları şunlardır;

- 1- Eğer uluslararası yatırımlar piyasa güçlerinin dinamiklerine göre akmalarına izin verilirse, genellikle kaynakların en ekonomik şekilde lokasyonu ile sonuçlanır.
- 2- Aktif olarak yabancı yatırımları teşvik etmek veya caydırmaya çalışmanın Amerikan ulusal menfaatlerine ilave bir katkı sağlayacağı yönünde bir sonuç çıkacaktır herhangi bir dayanak yoktur.
- 3- Uluslararası yatırım sürecinde tek taraflı bir ABD hükümet müdahalesi diğer ülkelerin de ABD ekonomisi ve ABD dış politikası üzerinde olumsuz etkiler yapabilecek ekonomik eylemleri tetikleyebilir.
- 4- ABD'nin yerli yatırımcılarının yabancı ülkelerde de ABD'deki uygulamaların benzerleri ile karşılaşmaları konusunda hassasiyeti vardır.<sup>70</sup>

ABD'nin yabancı sermayeye yönelik politikalarının temelinde ülkenin kendi ulusal çıkarları yatmaktadır. Bu ülke, yabancı yatırımlara karşı dışa açık olma politikasını, yabancı yatırımcıları veya yabancı ülke hükümetlerini ağırlamak için değil daha ziyade yabancı yatırımların ABD ekonomisine getirdiği faydalar nedeniyle korumuştur. ABD,

<sup>69</sup> Fagan, David N, "The US Regulatory and Institutional Framework for FDI" Deloitte, US Chinese Services Group, *Vale Columbia Center on Sustainable International Investment*, Volume 2, 2008.

<sup>70</sup> Elliot L. Richardson, "United States Policy Toward Foreign Investment: We Can't Have It Both Ways" *American University International Law Review*, Volume 4, Issue 2, Article 8, 2011.

yabancı yatırımları ekonomik büyümede bir araç, yeni teknoloji ve yönetim becerilerine ulaşma yolu, istihdamı ve verimliliği artırma olarak görmektedir. Yabancı yatırımcıların ABD'deki tüm yasalara ve yönetmeliklere tabi oldukları vurgusu taşınmakta, onların çok iyi kurumsal vatandaş olduklarına inanılmaktadır.

ABD yabancı yatırımların önündeki engelleri çok taraflı ve ikili düzeylerde azaltmaya çalışmış, tüm dünyada yabancı yatırımları kısıtlayıcı uygulamaların kaldırılmasına, yatırım ortamlarının liberalize edilmesi konusunda daima ön planda olmuştur. Bu konuda en son yapılan yasa, “the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988” (Çok Maddeli Ticaret ve Rekabet Yasası)'dir. Bu yasa ile ABD başkanına, uluslararası yatırımları, ticareti zora sokan kısıtlayıcı uygulamaları kaldırmak için müzakere etme yetkisi verilmiştir. Aynı zamanda bu yasayla Başkan'a, ulusal güvenliği tehlikeye sokabilecek birleşme ve satınalmaları iptal etme yetkisi de verilmiştir.<sup>71</sup>

ABD'nin genel olarak yabancı yatırımlara yaklaşımı liberal olsa da, dışa açık bir politika izlese de, ulusal güvenlik nedeniyle sektörel bazda bazı kısıtlamaları vardır. Bunlar arasında ulaşım, telekomünikasyon, enerji başta gelmektedir. Mesela, federal hükümet radyo iletişim lisansı vermeyebilir. Diğer bir örnek havayolu sektöründe vardır. Yabancı bir yatırımcı bir Amerikan havayolu şirketine sahip olamaz veya bir havayolu şirketinin %25'den fazlasına sahip olamaz. Diğer bazı durumlarda, yabancı yatırımcılar herhangi bir sektörde Amerikan şirketlerini satınabilirler ancak yatırımı yaptıkları anda bazı kısıtlamalarla karşı karşıya kalabilmektedirler. Mesela yabancı bir şirket herhangi bir bankaya yatırım yapabilir. Fakat yatırımcı firmanın hissesi %25'i geçerse veya bankayı kontrol altına alıp yönetmeye başlarsa, yatırımcı ilave onaylamalara maruz kalacak ve bankacılık üst kurulları tarafından ilave olarak bazı kurallara tabi tutulacaktır. Bu kurallar veya uygulamalar yatırımcı şirketin bankacılık sektörü dışında yatırım yaptığı işleri de kapsayabilecektir.<sup>72</sup>

Tarım sektöründe belli bir seviyenin üzerinde yatırım yapan yabancı yatırımcılar, bu yatırımlarını Department of Agriculture (Tarım Bakanlığı)'a bildirmek zorundadır. Son zamanlarda sıkılaştırılan ABD kanunları belli başlı bazı yabancı yatırımlar üzerinde ulusal güvenlik nedeniyle kurumlararası görüş alınması konusunda yetkilendirme yapmıştır. Yabancı yatırımlara kısıtlama getiren çoğu federal kanunlar, yıllarca önce ekonomik veya

<sup>71</sup> Elliot L. Richardson, “United States ...

<sup>72</sup> Edward M. Graham; Paul R. Krugman, Foreign Direct Investment in the United States, Institute for International Economics, Washington DC 1991, s. 119.

ulusal güvenlik nedeniyle uygulamaya konmuştu. Bazı eyaletlerde yabancı yatırımcıların tarım arazileri de dâhil olmak üzere gayrimenkul alımları sınırlandırılmış, bazı eyaletler ise yabancı hükümetlerin sigorta şirketlerine yatırım yapmaları kısıtlanmıştı. Agriculture (Tarım), Department of Transportation (DOT) (Ulaştırma), Federal Reserve Board (Federal Rezerv Kurulu), Federal Communications Commission (FCC) (Federal Telekomünikasyon Komitesi), Nuclear Regulatory Commission (Nükleer Düzenleme Komisyonu) ve İçişleri Bakanlığı yabancı yatırımlarla ilgili yabancı yatırımcıların sahiplikleri, satınalmaları ve hisse değişikliklerini izleyip ABD kanunlarını uygulamakla sorumludur. Yukarıda belirtilen her bir kurum, kısıtlamalara tabi yatırımları incelemek ve uygunluk durumlarına göre onay vermekle sorumlu olup, uygun olmayanların yatırımlarını iptal etmek durumundadır. İlgili kurumlar, özellikle hisse sayılarının izin verilen miktarların üzerine çıkıp çıkmadıkları ile ilgili olarak yatırım yapan şirketlerle iletişimde olmak ve yabancı şirketten sürekli olarak bu konuda bilgi almak zorundadır.<sup>73</sup>

## 8. Değerlendirme

ABD, uzun yıllardır yabancı yatırımlara açık olmanın karşılığını her yönde geliştirecek almış ve almaktadır. Dünya DYY trendine baktığımızda, ABD hala DYY'ler için en cazip yatırım bölgesi olmaya devam etmektedir. Bunda kuşkusuz, iyi işleyen bir devlet mekanizmasının rolü çok büyüktür. Ancak hala dünyanın en çok yatırım çeken ülkesi olsa da, yatırım teşvik çalışmalarında diğer ülkelerden geri kalmamaktadır.

ABD yabancı yatırımların düzenlemelerini genellikle, sektörlerin bağlı oldukları bakanlıklar aracılığı ile geliştirmektedir. Bu bakanlıklardan en önemlileri olara Maliye Bakanlığı, Ticaret bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İç Güvenlik Bakanlığı sayılabilir. Bunların yanında FCC, FDA, NRC gibi diğer komisyonlar da yabancı yatırımcılar açısından önemli kuruluşlardır.

Dünyanın her yerinden ABD'ye yabancı yatırımcılar gelmekte ve bu şirketler kendi personelleri için çalışma izinleri talep etmektedirler. Yabancı personelin çoğu, kısa dönem göçmen olmayan vizelerle ABD'de çalışmaktadırlar. En yaygın göçmen olmayan ticari vize tipleri B-1, L-1, E, H-1B, O-1 ve TN (veya NAFTA) vizeleridir.

ABD'de şirket kurma işlemleri oldukça basit ve hızlıdır. Yabancı yatırımcının yapacağı yatırıma göre ve alacağı risklere göre seçebileceği şirket tipleri mevcuttur. C veya

<sup>73</sup> GAO-09-608, May 2009 GAO, "Laws Limiting Foreign Investment Affect Certain U.S. Assets and Agencies Have Various Enforcement Processes", United States Government Accountability Office.



S Corporation, LLC gibi tüzel kişilikli şirketlerin yanında adi şahıs veya ortaklık şirketi de kurulabilmektedir.

## BÖLÜM 4

### ABD'DE DYY: MEVZUAT VE UYGULAMALAR

#### 1. Giriş

Özel şirketler ABD ticaret dünyasının çok uzun yıllar süregelen bir özelliğidir. Ekonomik politikalarının temelini özel şirketler oluşturur ve Amerikan ticaret tarihinde özel şirketlerin millileştirilmesi sözkonusu olmamıştır. Sadece Büyük Depresyon döneminde tekelciliği önlemek, istikrarlı bir ekonomik ortam hazırlamak, çevreyi korumak ve bütün vatandaşlara eşit fırsat ve serbest rekabet ortamı sağlamak amaçlı düzenlemeler getirilmiştir.

ABD sadece vatandaşlarına değil, aynı zamanda yabancılara da piyasa dinamikleri çerçevesinde serbest ticaret imkânı tanımıştır. Kurulduğu ilk yıllardan itibaren yabancılar da ABD vatandaşları ile beraber aynı şekilde muameleye tabi tutulmuşlardır. Dünyanın en çok yabancı yatırım çeken ülkesinin ABD olması, yabancı yatırımlara olan açıklığın en önemli göstergesidir.

ABD'de ticari faaliyette bulunan yerli veya yabancı sermaye tarafından kurulmuş bütün şirketler federal, eyalet ve yerel düzenlemelere uymak zorundadır. ABD'de federal düzeyde bir şirketler kanunu yoktur. Her bir eyaletin kendi şirket kanunları vardır. Bir şirketin yabancı olarak tanımlanabilmesi için, bir Amerikan şirketinin en az %10 hissesinin sahibi veya şirket oylarının %10 veya daha fazlasının bir yabancı yatırımcıya ait olması gerekmektedir. Bir şirketin dolaylı da olsa %10' na veya fazlasına sahip olmak o şirket yönetimi üzerinde ciddi manada etki edilebileceğini göstermektedir.<sup>1</sup>

ABD'nin DYY politikası oldukça liberal olmakla beraber son yıllarda artan küresel terörün etkisiyle ulusal güvenliği ilgilendirebilen yabancı yatırımlara dikkat edilmektedir. Bazı istisnalar dışında genel olarak yabancı yatırımcılar üzerinde sınırlama yoktur.

<sup>1</sup>§ 806.15 Code of Federal Regulation (CFR): Foreign Direct Investment in The United States- ABD Doğrudan Yatırım Yönetmeliği.

ABD Başkan'ı anayasadan kaynaklanan yetkisini kullanarak Kanun Hükmünde Kararname (KHK-Executive Order) çıkarma yetkisine sahiptir. Anayasal yetkiye ek olarak bazı kanunlara da atıfla KHK Başkan tarafından çıkartılabilir. Örnek olarak 11858 sayılı KHK, anayasal yetkiye ilaveten Act of 1903 ve section 10 of the Gold Reserve Act of 1934 adlı kanunların verdiği yetkilerle Başkan tarafından çıkartılmıştır.<sup>2</sup>

## **2. ABD Yabancı Yatırım Mevzuatı**

ABD yatırım mevzuatının çerçevesini Kanun, KHK, Yönetmelikler ve Uygulamalar oluşturmaktadır. Tarihi gelişime göre ABD yatırım mevzuatının şu şekilde olduğu görülmektedir.

### **2.1 Birleşik Devletler'de DYY Yönetmeliği (Foreign Direct Investment in the United States) Madde § 806.15**

Bu yönetmelikte ABD'de doğrudan yabancı yatırım tanımlanmıştır. Bir yabancı kişinin bir ABD şirketinin %10 veya daha fazlasına sahip olması veya dolaylı ya da dolaysız olarak yönetim kontrolüne sahip olmasıyla doğrudan yabancı yatırım yapılmış sayılır. Bu şirket bir şube de olabilir. ABD'deki bağlı şirket veya ortaklık ise yabancı yatırımcının doğrudan yatırım yaptığı şirketi ifade eder. Yabancı Ana Şirket ise, ABD'de doğrudan yatırım yapan ve merkezi ABD dışında olan şirket olarak tanımlanır. Yönetmeliğin diğer kısımlarında verilmesi gereken beyannamelerle ilgili bilgiler yer almaktadır.<sup>3</sup>

### **2.2 11858 sayılı KHK (Executive Order 11858--Foreign investment in the United States)**

11858 sayılı ABD'de Yabancı Yatırım Kanun Hükmünde Kararnamesi 7 Mayıs 1975 tarihinde yayınlanmıştır. Kararnemenin 1. maddesinde ABD Yabancı Yatırım Komitesinin (Committee on Foreign Investment in the United States CFIUS) kurulduğu belirtilmiştir. Başkan Gerald Ford 11858 sayılı KHK'yi imzalayarak ABD'de yapılan yabancı yatırımları değerlendirecek bir komitenin kurulmasını sağlamıştır. Komite kurulmasının temel amacı yabancı yatırımların ekonomik sonuçlarını izlemektir. Komite'nin kuruluşunun bir sebebi de OECD ülkelerinin ABD'deki siyasi amaçlı yatırımların artırması olmuştur. Rockefeller Center'ın Japonlar'a satılması, Japon'ları sembolik manada bir tehdit haline getirmişti.

<sup>2</sup> Executive Order 11858 (KHK).

<sup>3</sup> Foreign Direct Investment in the United States § 806.15.

Ayrıca Kongre de, yatırımlarla ilgili bilgilerin devlet kontrolünde olması ve şeffaf olmamasından şikâyetçiydi. Çünkü bütün gizli bilgiler sadece Maliye Bakanlığı'nda saklanıyordu<sup>4</sup>.

Komite Dışişleri Bakanlığı (The Secretary of State), Maliye Bakanlığı (The Secretary of Treasury), Savunma Bakanlığı (The Secretary of Defense), Ticaret Bakanlığı (The Secretary of Commerce), Ticaret Temsilcisi (The United States Trade Representative), Ekonomik Danışma Kurulu Başkanlığı (The Chairman of the Council of Economic Advisers), Adalet Bakanlığı (The Attorney General), Yönetim ve Bütçe Dairesi Direktörlüğü (The Director of the Office of Management and Budget) tarafından oluşturulur ve komitenin başkanlığını Maliye Bakanı yapar. Başkan bazı toplantılarda devletin diğer birimlerinden temsilcileri de toplantılara davet edebilir.<sup>5</sup>

Komitenin, ABD'deki doğrudan ve portfolyo yabancı yatırımlarının etkilerini izlemek, koordine etmek, bu yatırımlar üzerinde ABD politikalarını uygulamak için İcra Organı (the Executive Branch) içinde birincil derecede sorumluluğu vardır.<sup>6</sup> Bu sorumluluk çerçevesinde;

- 1- ABD'deki yabancı yatırımlarda önemli gelişmelerin analizini yapmak ve trend analizlerini hazırlamak,
- 2- Potansiyel olarak ABD'de büyük çapta doğrudan yatırım yapacak yabancılara düzenlemeler konusunda rehberlik etmek,
- 3- Yabancı yatırımları ABD'nin ulusal çıkarları da dâhil olmak üzere değerlendirmek ve gözden geçirmek,
- 4- Gerekli görüldüğünde yabancı yatırımlarla ilgili yeni kanun ve düzenleme teklifi sunmak,
- 5- İcra organı ile daha önce düzenlenmiş olan kanunlar (The Defense Production Act of 1950, as amended (50 U.S.C. App. 2061 et seq.) "Defense Production Act") arasında koordinasyon sağlamak gibi görevleri vardır.

<sup>4</sup> Steven H. Thal and Florian Von Eyb.

<[http://www.phillipsnizer.com/publications/articles/FINSA-CFIUThal10-07\\_art.cfm](http://www.phillipsnizer.com/publications/articles/FINSA-CFIUThal10-07_art.cfm)> (16.3.2012)

<sup>5</sup> Executive Order 11858 madde.1/a.

<sup>6</sup> Executive Order 11858 madde.1/b.

İhtiyaç duyulduğunda, Komite, Milli Güvenlik Kurulu ve Ekonomi Politikası Kurulu'na öneriler ve analizler sunar. Ayrıca komite periyodik raporların hazırlanması ve yayınlanması çalışmalarını da yapar<sup>7</sup>.

Bu KHK ile Ticaret Bakanlığı'nın ABD'deki yabancı yatırım verilerini toplama ve kullanma ile ilgili aşağıdaki faaliyetlerin yerine getirilmesi için, özellikle, şunları sağlayacaktır<sup>8</sup>;

- 1- ABD'deki yabancı yatırımlar ile ilgili bilgi elde etme, birleştirme ve bilgi analizi yapılması,
- 2- Yabancı yatırımlar konusunda bilgi toplama ve dağıtımını için yöntemler geliştirilmesi,
- 3- ABD'deki yabancı yatırımların çok yakından gözlemlenmesi,
- 4- Yabancı yatırımlarla ilgili önemli gelişmelerin ve eğilimlerin analiz ve raporlarının hazırlanması,
- 5- Verilerin derlenmesi ve önemli yatırım işlemlerini değerlendirilmeye hazırlanması,
- 6- Yabancı Yatırım Komitesi'ne ABD'deki yabancı yatırımlara ilişkin bilgilerin nasıl güncel tutulacağı ile ilgili tavsiye de dâhil olmak üzere bu yatırımlarla ilgili uygun rapor, analiz, veri ve tavsiyelerin sunulması,

Maliye Bakanlığı Gold Reserve Act (1934 madde 10) kanunundan aldığı güçle, Başkan'dan onay almadan da bakanlığın kur istikrar fonu (the Exchange Stabilization Fund) kaynaklarının makul kullanımına yetkilidir. Ancak bu yetki, Ticaret bakanlığına bu KHK ile verilmiş görevlerin yerine getirilmesinde direkt olarak ortaya çıkan harcamalarla ilgili olduğu durumlarda geçerlidir. Bu yetki daha öncesinden iptal edilmediği sürece 1 yıl için geçerlidir.<sup>9</sup>

Ayrıca bütün devlet daireleri ve ajanslar bu KHK'nin 4. maddesine göre Yabancı Yatırım Komitesinin veya Ticaret Bakanlığının bu KHK ile yapmak zorunda olduğu görevlerde, ihtiyacı olduğu bilgi ve yardımı yasaların izin verdiği ölçüde sağlamak zorundadır.<sup>10</sup>

Komiteye sunulmuş gizlilik değeri olan bilgi ve belgeler, Komite tarafından sadece Komiteye bu KHK ile yüklenmiş sorumlulukların yerine getirilmesinde kullanılabilir,

<sup>7</sup> Executive Order 11858 madde.1/c

<sup>8</sup> Executive Order 11858 madde.2

<sup>9</sup> Executive Order 11858 madde.3

<sup>10</sup> Executive Order 11858 madde.4

ayrıca kamuya açık olmayan bu bilgi ve belgeler kanunen açıklanması gereken kısmı dışında kamuya açılanamaz ve yayınlanamaz.<sup>11</sup>

Bu KHK'deki hiç bir madde, yabancı yatırımlarla ilgili mevcut her hangi bir ajansın ya da devlet biriminin, veri toplama, düzenleme veya icra yetkilerini etkilemez ve bu KHK ile değerlendirmeye alınan bireysel yatırımlara yürürlükteki diğer kanunlar halel getirmez.<sup>12</sup>

Komite, The Defense Production Act madde 721(a) uyarınca, önerilen veya işlemleri devam eden birleşme, satınalma veya devralmalar üzerinde bir inceleme yapıp yapılmayacağına kararının verilmesinde, bilgi ve beyan almakla görevlendirilmiştir. Eğer Komite, inceleme yapmaya karar verirse önerilen veya işlemleri devam eden birleşme veya satınalmanın yazılı olarak Komite'ye geldiği tarihten itibaren en fazla 30 gün içerisinde inceleme başlatılmalı ve inceleme kararının alınmasından en fazla 45 gün içerisinde de sonuçlandırılmalıdır. Eğer inceleme kararının verilmesinde komiteden bir üye farklı görüş bildirirse, 25 gün içerisinde Komite Başkanı, Başkan'a farklı görüşü bir raporla sunar. Komite oybirliği ile bir inceleme yapmamaya karar verirse, Komite Başkanı kararı Başkan'a sunar.<sup>13</sup>

Komite bir inceleme sonuçlandırıldığında veya inceleme iptal edildiğinde Başkan'a rapor verir.

Komite Başkanı, üyelerin de görüşünü alarak "Madde 721 Defense Production Act"ın uygulanması için düzenlemeler yapmaya yetkilidir.<sup>14</sup>

ABD, doğrudan yabancı yatırım çekmede dünyada lider bir ülke olarak, yabancı yatırımcılara yerlilerle eşit muamele uygulayan bir dışa açıklık politikası izlemektedir. CFIUS bu dışa açık yatırım politikalarının ana çerçevesinde önemli bir rol oynarken, aynı zamanda yabancı yatırımcılara ulusal güvenlik menfaatleri gölgesinde iyi bir yatırım ortamı sağlamaya çalışır. Bu açıdan bakıldığında CFIUS'un amacı istihdam yaratan ve devam ettiren yabancı yatırımları teşvik ederken ulusal güvenliği de sağlamaktır. Dolayısı ile CFIUS sadece ulusal güvenlik konularını ilgilendiren yatırımları incelemektedir ki, bunlar da toplam DYY'ler içerisinde oldukça az bir miktarı oluşturmaktadır. Greenfield

---

<sup>11</sup> Executive Order 11858 m.5

<sup>12</sup> Executive Order 11858 m.6

<sup>13</sup> Executive Order 11858 m.7

<sup>14</sup> Executive Order 11858 m.7

yatırımları da dâhil olmak üzere ABD'deki yabancı yatırımların çoğu CFIUS incelemesi gerektirmemektedir.<sup>15</sup>

CFIUS başkanlığını Maliye Bakanlığı'nın yaptığı bir devlet kurumlararası komitedir. Sekiz üyesi vardır. Bunlar Ticaret Bakanlığı (The Departments of Commerce), Savunma Bakanlığı (Defense), Anavatan Güvenliği (Homeland Security), Adalet Bakanlığı (Justice), Dışişleri Bakanlığı (State) ve Enerji Bakanlığı (Energy), Ticaret Temsilcisi (The U.S. Trade Representative) ve Beyaz Saray Bilim ve Teknoloji Ofisi (The White House Office of Science and Technology). Ayrıca oy kullanmayan daimi iki üye daha vardır. Bunlar da Ulusal İstihbarat Direktörü (The Director of National Intelligence) ve Çalışma Bakanlığı (The Department of Labor)'dır.

CFIUS ilk olarak 1975 yılında 11858 sayılı KHK ile kurulmuş ve 1988 yılında Exon-Florio kararnamesi ile düzeltilmelere tabi tutulmuştur. Exon-Florio, eğer bir Amerikan şirketinin yabancı bir şirketle birleşmesi veya satın alınmasının ulusal güvenlik tehdidi oluşturduğu Başkan tarafından belirlenirse, ABD Başkanı'na bu birleşme veya satınalmayı durdurma, iptal etme yetkisi vermiştir. Bu otorite daha önce CFIUS'a verilmişti. 2007 yılında CIFIUS FINSA ile daha da güçlendirilmiştir. Günümüzde CIFIUS FINSA ile düzeltilen Defense Production Act madde 721 (1950) ve 11858 sayılı KHK uyarınca faaliyette bulunmaktadır.

ABD Başkanı CFIUS'a gelen bir satınalma veya birleşme işlemini ulusal güvenlik açısından değerlendirebilir. Komitenin kararı ne olursa olsun, nihai karar ABD başkanı tarafından verilir.

CFIUS süreci tarafların birleşme veya satınalma için bildirimde bulunmaları ve güvenlikle alakalı soruları cevaplamalarıyla başlar. Bildirim genellikle gönüllülük esasına dayanmakla beraber Komite, bazı gerekli durumlarda bildirim yapmayı zorlayabilir. Bildirim CFIUS görevlilerine Hazine Bakanlığı'nda yaptırılır ve her bir bildirim ayrı ayrı incelenir, ancak herbiri için aynı kriterler uygulanır. Süreç de bildirim alındığı tarihten itibaren ilk 30 günü gözden geçirme ve değerlendirme olarak uygulanır. Daha fazla vakit gerektiren incelemelerde ilave 45 gün daha kullanılabilir. ABD Başkanlığı'nın değerlendirmesi en fazla 15 gün sürer. Dolayısı ile bir dosyanın CFIUS'taki inceleme ve değerlendirmesi resmi olarak 30 ila 90 gün alabilir. Dosyaların çoğu ilk 30 günde sonuçlandırılmakta ve şartsız olarak onaylanmaktadır. Başvurulardan şu ana kadar sadece

---

<sup>15</sup> Bkz. Bölüm 1.

1990 ve 2012’de olmak üzere sadece iki tanesinde ABD Başkanlığı yabancı bir yatırımcının taraf olduğu birleşme veya satınalmayı ulusal güvenlik sebebiyle bloke etmiştir.

İnceleme süreci yasal olarak sıkı gizlilik şartları ile bağlıdır ve ulusal güvenlik ve taraflar ile ilgili ticari açıdan hassas olan özel bilgilerin de korunması amaçlanmaktadır. CFIUS herhangi bir başvurunun yapılıp yapılmadığını veya bir başvurunun sonucunun ne olduğu ile ilgili bilgiyi yayınlamaz. Sadece incelemenin sonucunu gizli ibaresiyle ABD Kongresi’ne iletir. Dolayısı ile sırf inceleme sürecinden dolayı yatırımın taraflarının bilgileri kamu ile paylaşılmaz. Yatırımcılar bilgi yayılması nedeniyle mağdur edilmez.

Ulusal güvenlik kaygılarının tanımlanması açık ve net olarak yapılmamakla beraber CFIUS’un bir incelemeyi şu açılardan yapar. Birleşme veya satınalmanın milli savunma ihtiyaçlarını karşılamak için yerli üretim imkânları ve kabiliyetine etkisine, ulusal güvenliği etkileyen bir alanda ABD’nin teknolojik liderliğini etkileyip etkilemediğine, ABD’nin altyapı, uzun vadeli enerji ve kritik teknoloji gibi bazı önemli alanlardaki etkisine bakılmaktadır. Bunlara ilave olarak birleşme veya satınalmaya taraf olan yabancı yatırım şirketinin bir başka ülke hükümeti olup olmadığı da ulusal güvenlik açısından dikkat edilen hususlardan biridir. Bunlara ilave olarak CFIUS, Kongre’ye verdiği raporunda, incelenen birleşme veya satınalmaya konu şirketin ABD hükümetinden hali hazırda almış olduğu ulusal güvenlik, siber güvenlik, tedarik işleri, bazı önemli devlet tesisleri ile ilgili veya tesislere yakın yerdeki tüm işlerle ilgili bilgi verir.

Birleşme veya satınalmaya konu şirketin yabancı devlet kontrollü olması durumunda, yatırım dosyası CFIUS tarafından daha fazla araştırılır. FINSAs yabancı devlet sahipliğinin bulunduğu yatırım işlemlerinde 45 günlük araştırma aşaması karinesi yaratmıştır. Hazine Bakanlığı veya CFIUS’un içindeki muadili üst düzey bir kurumun sakınca görmediği durumlarda bu araştırma aşaması uygulanmaz. Soruşturma aşamasına gelen yabancı devlet ortaklı birleşme ve satınalmalarda, hukuki mevzuat, ilgili yabancı ülkenin ABD ile terörle mücadele, silahsızlanma ve ihracat kontrol rejimleri konusunda uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesini zorunlu kılar.

CFIUS her bir dosyayı incelerken üç bölümden oluşan bir ulusal güvenlik analizi yapmaktadır. Birincisi, yabancı yatırımcı tarafının istismar niyeti veya zarar verme imkânı olup olmadığını analiz etmek. Bu tehdit analizi olarak tanımlanmaktadır. İkincisi, yabancı yatırıma konu Amerikan şirketinin ABD milli savunmasının herhangi bir zayıf noktası



veya eksikliği ile alakası olup olmadığının analizidir ki, buna güvenlik açığı analizi denir. Son analiz risk analizidir. Tehdit ve güvenlik açığı, belirli bir işlemin (yatırımın) sonucu olarak etkileşim halinde olduğu durumlardaki değerlendirmedir. Risk analizi sonucuna göre yatırımın ulusal güvenliği tehdit ettiği sonucuna varılırsa, CFIUS ‘‘mitigation agreement’’ adı verilen bir anlaşma dâhilinde işleme yani satınalma veya birleşmeye onay verir. Bu anlaşma yabancı yatırıma ulusal güvenlik konusunda bazı şartlar getirir. Yatırımın yakından izlenmesi, doğrulama mekanizmasının işletilmesi ve bir takım ilave güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi gibi bazı şartları sağlaması istenebilir. 2009 ile 2011 arasında CFIUS tarafından incelenen birleşme ya da satınalma işlemlerinden sadece %8’i kanunen bağlayıcı ‘‘mititation agreement’’ anlaşmasına maruz bırakılmıştır.

ABD, uluslararası yatırımların piyasa dinamiklerince ve özgürce dolaşmasından dolayı dünyanın hertarafından ciddi manada yatırım çekmekte ve menfaat sağlamaktadır. CFIUS dar ve politik olmayan görevi ile ABD’nin ulusal güvenlik çıkarları ile ABD ekonomisindeki küresel yatırımların teşviki arasında gerekli dengeyi kurma işlevi görmektedir.<sup>16</sup>

### 2.3 The Exon-Florio Provision of 1988

1988’den önce ABD’nin yabancı yatırımlara olan politikası ağırlıklı olarak daima nötr olmuştur. Hiç bir şekilde yerli şirketler yabancılara, yabancı şirketler de yerli şirketlere tercih edilmemiştir. Bu dönemde, sadece üzerinde kısıtlama olması gerektiği federal kanunlarca belirlenmiş sektörlerde kısıtlama uygulamaları devam etmiştir. Sadece bir kaç tane alanda yabancıların yatırım yapmaları yasaklanmıştır. Bu yasaklar da zaten 19. yüzyılın sonunda veya 20. yüzyılın başlarında konulmuştur. Bu sektörler iç hava ulaşımı, nükleer enerji üretimi ve kullanımı ve çoğu iç denizyolu ulaşımıdır. Bazı sektörler de tamamen olmasa da sahiplik açısından kısıtlamalara tabi tutulmuştu. Federal İletişim Komisyonu istisna izni vermedikçe yabancı yatırımcı şirket ABD’de yayın yapan ya da yayın lisansı olan bir şirkete %20’den fazla oranda sahip olamaz.<sup>17</sup>

Exon-Florio, ABD Başkanı’na veya onun görevlendireceği kişiye yani CFIUS’a, yabancıların ABD’de ticaret yapan bir şirketin kontrolünü almasını sağlayacak bir ticari

<sup>16</sup> John Lettieri, Understanding The Cfius Process, Ofii, <[http://www.ofii.org/docs/OFII\\_CFIUS\\_Primer\\_Final.pdf](http://www.ofii.org/docs/OFII_CFIUS_Primer_Final.pdf)> (23.9.2011)

<sup>17</sup> Edward M. Graham; Paul R. Krugman, *Foreign Direct Investment in the United States*, Institute for International Economics, Washington DC 1991, s. 122.

birleşme veya satınalmanın, ABD ulusal güvenliği üzerindeki olası etkileri ile ilgili araştırma yapmak için yetki verir. Ancak hangi işlemlerin (birleşme veya satınalma) Exon-Florio kapsamında olduğu net olmamakla beraber, Hazine Bakanlığı 31 CFR 800.301 numaralı Federal Yönetmelik ile detaylı olarak açıklamıştır. Bu işlemler her zaman tek veya iki taraf tarafından gönüllü beyan ile CFIUS'a bildirilmektedir. Hazine Bakanlığı CFIUS'un başkanı olarak beyanı, eksik belge nedeniyle iade edip inceleme süreci başlamadan eksik belge nedeniyle ihtiyaç olan bilgiyi isteyebilir. CFIUS'den bir üye, bir birleşme veya satınalma işlemi Komite'ye bildirilmediği zaman, taraflardan inceleme için bilgi istenebilir. Komitenin bir bildirim tam olarak dikkate alabilmesi için mutlaka bir birleşme veya satınalma işleminin mevcut olması gerekmektedir.

Daha önceden de belirtildiği gibi tamamlanmış bir bildirim CFIUS tarafından 30 gün süresince ulusal güvenlik açısından incelenir ve ilave süre gerekirse, maksimum 45 güne kadar incelemenin sonuçlandırılması gerekmektedir.

1975'te Başkan Gerald Ford 11858 sayılı KHK'yı imzalamasıyla CFIUS kurulmuştur. O zaman 6 üyeden oluşan komite'ye 1980 yılında Başkan Jimmy Carter tarafından imzalanan 12188 sayılı KHK ile 2 üye daha ilave edilmiştir. Bu komitenin görevi temel olarak yabancı yatırımların ABD'deki etkilerini takip etmek, ABD'nin yabancı yatırımlar üzerindeki politikalarının uygulanması ve koordinasyonunu sağlamaktır. İlave olarak Ticaret Bakanlığı, Komite'nin kullanımına sunmak üzere yabancı yatırımlarla ilgili bilgileri takip ve toplama ile görevlendirilmiştir. İlk baştaki KHK'da birçok değişiklikler olmasına rağmen bu görevler halen devam etmektedir. 11858 Sayılı KHK'da ne Komite'nin ne de ABD Başkanı'nın bir ABD şirketinin yabancı kişi veya kuruluş tarafından satın alınması veya yabancı şirketle birleşmesini durdurma veya iptal etme yetkisi yoktu. Ancak Komite tespit ettiği bazı sakıncalı birleşme veya satınalmaları antitröst kanunları ve Savunma Bakanlığı gibi devletin başka kanun ve mekanizmaları ile durdurma ya da çözüme ulaştırmıştır.

11858 Sayılı KHK'dan 13 yıl sonra Kongre "Omnibus Foreign Trade and Competitiveness Act (1988)" i onaylamış ve bu kanun<sup>18</sup> 1974'te imzalanan Trade Act'den sonra, ABD'nin son yıllarda maruz kaldığı ticaret açıklarını ve ABD'nin dünya rekabeti içerisindeki gerilemesinin önüne geçecek ve ABD ticaret politikasını yeniden

<sup>18</sup> Christopher F. Corr, "A Survey of United States Controls on Foreign Investment and Operations: How Much Is Enough?", *American University International Law Review*, Volume 9, Issue 2 Article 1, s. 421.

yapılandırarak en önemli gelişme olarak kabul edilmiştir. Exon-Florio değişikliği, bu kanun ile Defense Production Act (1950) kanununa ilave edilmiştir.<sup>19</sup>

Exon-Florio ile ABD Başkanına, bir Amerikan şirketinin yabancılara satılma veya devredilme işlemini ulusal güvenlik açısından değerlendirme ve gerekirse durdurma veya işlem tamamlanmışsa işlemi iptal etme yetkisi verilmiştir. Exon-Florio değişikliğinde ilk başta değerlendirmelerin sadece ulusal güvenlik açısından değil aynı zamanda temel ticari açıdan da değerlendirilmesi talep edilmiş<sup>20</sup>, ancak bu kabul edilmemiştir. Eğer yabancı bir yatırım temel ticari açıdan da değerlendirmeye tabi tutulup, durdurulma veya iptale maruz kalsaydı, ABD yıllardır savunduğu yatırımları, piyasa dinamiklerine bırakma ilkesinden vazgeçmiş ve müdahaleci bir yapıya bürünmüş olacaktı. Bir yabancı yatırımı ulusal güvenlik açısından değerlendirme yapmak ile ekonomik açıdan değerlendirme yapmak aynı şeyler değildir.

Federal devlet, bu kanun ile beraber sadece ulusal güvenlik açısından bir yabancı yatırımı durdurma yetkisinin yanında yabancı yatırımları izleme görevi de üstlenmektedir. Bu görev çerçevesinde yabancı yatırımlarla ilgili detaylı tüm bilgiler federal devlette toplandı. Bütün yabancı yatırımcılara, yatırımlarla ilgili bütün bilgileri belli aralıklarla, Ticaret Bakanlığı'na bağlı bir birim olan U.S. Bureau of Economic Analysis (BEA) (ABD Ekonomik Analiz Bürosu)'na rapor etmek zorunluluğu gelmiştir. BEA, görevi gereği ABD ödemeler dengesi durumu ve ABD'deki yabancı yatırımcıların aktiviteleri ile ilgili toplanan bütün bilgileri bir bütün halinde sunmaya başlamıştır. BEA'ya bildirim yapan bütün kişisel şirketlerle ilgili bilgiler gizli ve sadece BEA bünyesindeki belli başlı yöneticilere açıktır.

BEA dışında bazı devlet kurumları da, bazı sektörlerde yabancı yatırımlarla ilgili bilgi toplamakla yetkili kılınmıştır. Ticaret Bakanlığı bünyesinde BEA benzeri bir ofis olan Bureau of the Census bunlara bir örnek olarak verilebilir.<sup>21</sup> Burada, Bureau of the Census, özellikle imalat sektöründe yeralan yabancı şirketler de dâhil bütün şirketlerle ilgili bilgileri toplamakla sorumludur. 1990 yılı sonlarında çıkarılan The Foreign Direct Investment and International Financial Data Improvements Act (1990) ile bütün ofislerin bilgi toplama ve paylaşımı konusunda işbirliği zorunlu hale getirilmiştir

<sup>19</sup> Edward M. Graham; David M. Marchick, *U.S. National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, Massachusetts 2006, s. 34.

<sup>20</sup> § 907 of House Bill 3

<sup>21</sup> <<http://www.census.gov/>> (10.7.2011)

## 2.4 Byrd Amendment

1993'te The National Defense Authorization Act madde 837(a), bir diğ er isimle "The Byrd Amendment" kanunlaş mıştır. Bu kanun yabancı devlet hükümetlerine ait veya adına hareket ettikleri şirketlerin dâhil oldukları satınalma veya birleşme işlemleri üzerinde inceleme zorunluluğ u getirmektedir. Bu incelemeler işlemlerin ulusal güvenliğ i etkileyip etkilemediğ inin sıkı bir şekilde ortaya konması için yapılacaktır. Uygulamada, bu kanundan önce yabancı devlet hükümetlerine ait veya onların adına hareket ettikleri şirketlerin dâhil oldukları satınalma veya birleşme işlemlerinden birçoğ u CFIUS'un ilk 30 günlük değerlendirme sonucunda ilave incelemeye gerek görölmeden onay almıştır. Ayrıca, CFIUS yabancı devlet hükümetlerine ait veya onların adına hareket ettikleri şirketlerle ilgili birçok yatırım işleminin dosyasını açıkça ulusal güvenliğ i tehdit etmediğ i gerekçesi ile herhangi bir bildirim veya değerlendirmeye tabi tutmadan kapatmıştır. CFIUS değerlendirmesine sadece bir Amerikan şirketinin yönetim kontrolünü yabancı kişilere veren planlanmış veya tamamlanmış işlemler alınır. Kanununun 31 C.F.R. §§ 800.302(i), 800.204(a) kısımlarında detaylıca açıklandığı gibi, bir Amerikan şirketinin kontrolünün yabancı kişilere geçmesi için yabancıların çoğ unluk hisse sahibi olması gerekmekte, kritik kararlar alınmasında ciddi manada etki yapabilecek hisse gücüne sahip olmaları kabul edilmektedir.<sup>22</sup>

## 2.5 Bazı Exon-Florio İşlem Örnekleri

### 2.5.1 CATIC/MAMCO

MAMCO adlı bir ABD uçak parçaları üreticisi şirket, 1990 yılında Çin devlet ordusu ile güçlü bağlantıları olan International Trust & Investment Corporation ("CATIC") tarafından satın alınmak istenmişti.<sup>23</sup> Taraflar, satınalma işlemleri tamamlanmadan CFIUS'a işlemlerle ilgili bildirimde bulunmuş ve Komite değerlendirmesini tamamlamadan önce anlaşma sağlanıp işlem bitirilmişti. Komitenin değerlendirmesi, inceleme ve Komite'nin oybirliğ i ile alınmış ulusal güvenlikle ilgili tavsiyesi sonrasında Başkan George H. W. Bush tarafından satınalma işleminin iptal edilmesi istendi. İptalin nedeni olarak Çin Devlet Ordusu ile bağlantısı olan CATIC'in MAMCO sahipliğ i ile Amerikan havacılık

<sup>22</sup> Matthew R. Byrne, "Protecting National Security And Promoting Foreign Investment: Maintaining The Exon-Florio Balance", *Ohio State Law Journal*, Vol:67, s. 867.

<sup>23</sup> Stephan Conrod, Mamco Case: A New, Unfriendly Policy On Foreign Investment?, *The Seattle Times*, February 12, 1990.

şirketlerine ulaşabilmesinin, MAMCO tarafından üretilen bazı teknolojinin ihraacat kısıtlarına tabi olması olarak kabul edilmişti. Bu ortaklığın ABD'nin ulusal güvenliğini tehdit eder mahiyette görülmesi ve Başkan'ın emri ile bu satınalma işlemi geri çektirilmiştir.

CATIC adlı şirketin MAMCO'yu yine Çin devleti ile benzer bağlantıları olan başka bir şirkete pazarlama çalışmaları da yine Başkanlık tarafından önlendi.

CATIC/MAMCO satınalma işlemi CFIUS'un olumsuz tavsiyesi ile resmi olarak Başkan tarafından iptal edilen ilk ve tek işlemdir.<sup>24</sup>

### 2.5.2 Thomson/LTV

1992 yılında Fransız devletine ait Thomson-CSF Inc adlı şirketin LTV Corporation adındaki Amerikan şirketini almak için teklif vermesi dikkatleri bu şirketler üzerine çekmişti. LTV Corporation havacılık departmanı da olan ABD'nin önemli bir çelik üreticisidir.

Thomson satınalma teklifini Carlyle Group adlı ve çok güçlü bağlantıları olan bir yatırım şirketi ile beraber vermişti. Aynı zamanda LTV Corporation'a Amerikan havacılık sektöründen Martin Marietta adlı başka bir şirket de teklif verdi. Bu iki şirket arasında kıyasıya bir rekabet yaşandı ve nihayetinde teklifi Thomson ve Carlyle partnerliği kazandı. Bu şirketlerden Thomson LTV'nin Füze bölümünü, Carlyle da LTV'nin Uçak bölümünü almak üzere plan yapmıştı. Satınalma anlaşması tamamlandıktan sonra CFIUS'tan onay almak gerekiyordu. Thomson 21 Nisan 1992'de CFIUS'a planlanan satınalma işlemi ile ilgili başvuruda bulundu ve CFIUS'un 30 günlük değerlendirme sürecini başladı.<sup>25</sup>

CFIUS değerlendirmesi başlamadan önce Thomson şirketi, Savunma Bakanlığı'nın talep ettiği LTV'nin füze bölümü ile ilgili planlarını sunmakta başarısız oldu. Zira LTV füze bölümü ABD Savunma Bakanlığı ile bir takım gizli kontratlara sahip bir şirketti ve bu şirketin el değiştirmesi ulusal güvenlikle doğrudan alakalı bir durum arz etmekteydi. Ancak Thomson ulusal güvenlikle ilgili kaygıları azaltacak planlarını CFIUS'a sunmadı. Martin Marietta bu durumdan faydalanarak LTV'nin satışının ulusal güvenlik sorunu yaratacağını ileri sürdü. Martin Marietta ve bazı kurumlar Fransız Thomson'ın geçmişte Irak'a silah satmış olmasının açık bir ulusal güvenlik sorunu olduğunu, LTV'nin

<sup>24</sup> Matthew R. Byrne, "Protecting ... s. 872.

<sup>25</sup> Ibid.

teknolojisinin Thomson eliyle ABD düşmanlarının eline geçebileceği argümanını ileri sürdüler. Mecliste yapılan birçok oturumlarla Thomson ve CFIUS üzerinde baskı oluşturuldu. Savunma Bakanlığı Thomson ile yaptığı müzakerelerde herhangi bir anlaşma sağlayamadı. Thomson kendisine kabul ettirilmek istenen ilave düzenlemeleri kabul etmedi ve Savunma bakanlığı ilgili satınalma işleminin kabul edilmemesi yönünde görüş bildirdi.

Savunma bakanlığının güçlü itirazının arkasında Thomson'un Körfez Savaşında Irak'a radar ekipmanları sağlamış olması yatıyordu. Savunma İstihbarat Dairesi bu Thomson-LTV işlemini değerlendirmeye alınan diğer 200 satınalma veya birleşiminden en fazla ulusal güvenlik kaygısı ihtiva eden işlem olarak tanımlamıştır.<sup>26</sup>

Bütün bu bilgilerle CFIUS'un Başkan'a olumsuz görüş bildireceğini düşünen Thomson, Başkan'ın veto ihtimaline karşılık teklifini geri çekerek anlaşmadan çekildi.

### 2.5.3 CNOOC/Unocal

2005 yılında Çin'in en büyük petrol şirketlerinden bir tanesi olan the China National Offshore Petroleum Company, Ltd. (CNOOC) bir ABD petrol şirketi olan Unocal'ı alma girişiminde bulunacağını duyurdu. CNOOC'ın bir devlet şirketi, Amerikan Unocal'ın da dünyanın çeşitli yerlerinde bazı petrol rezervlerine sahip olan bir şirket olması dikkatleri bu duyuruya çekti. Aynı zamanda Unocal'a bir ABD şirketi olan Chevron da 16.4 milyar dolarlık bir teklif sunmuştu. Ancak 18.5 milyar dolar ile daha yüksek teklifi CNOOC verdi. Kongre'nin birçok üyesi, Hazine Bakanlığı'na Unocal'ın Çinli şirkete satış girişiminin ulusal güvenlik kaygılarıyla CFIUS tarafından durdurulması için mektup yazdılar.<sup>27</sup> İleri sürülen en büyük kaygı, CNOOC'ın Çin devleti ile bağı nedeniyle Çin Komünist rejimi tarafından Amerika'nın petrol rezervlerinin ele geçirildiği düşüncesiydi. Kongre'nin birçok üyesi, ABD'nin yabancı petrole olan bağımlılığı, yükselen petrol fiyatları ve Çin'in askeri, politik ve ekonomik yönden güçlenmesi gerekçesiyle ABD yönetiminin bu satışa onay vermesinin sorumsuzluk olacağı görüşü hakimdi. Hatta bazı Kongre üyeleri bu satışın durdurabilecek kanuni düzenleme çalışmalarına başlamışlardı. Exxon-Florio üzerinde bazı değişiklikler yapacak ve satışın durduracak düzenlemelerin tartışması mecliste yapılmaya başlandı. CNOOC ilk başta CFIUS onayı alacağından oldukça emindi ve hatta her bir hisse için Unocal'a 2 dolar daha fazla ödeme iznini Çin hükümetinden almıştı.

<sup>26</sup> Ibid, s. 872-874.

<sup>27</sup> Ibid, s. 875.

Bu arada Çin Dışişleri Bakanlığı ABD tarafından yapılacak satışı durdurma yönündeki her hangi bir girişimi onaylamayacaklarını, satışla ilgili faaliyetlerin durdurulması gerektiğini ifade etti. Kamuoyu baskısı, Kongre'deki aleyhte düzenleme çalışmaları CNOOC'nin teklifini geri çekmesine sebep oldu.

Teklif geri çekilmesine rağmen Komite ile ilgili tartışmalar devam etti ve Kongre Exon-Florio'nun kanuni çerçevesini değiştirme yönünde çalışmalara devam etti.<sup>28</sup>

#### 2.5.4 Dubai Ports World/P&O

Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) şirketi olan Dubai Ports World (DPW), İngiliz şirket Peninsular and Oriental Steam Navigation Company (P&O) ile yaptığı anlaşmayla dünyadaki bazı limanların yönetim hakkını satın aldı. DPW'nun sahibi BAE'nin Şeyhidir. İngiliz P&O ise dünyada birçok limanların işletme hakkına sahip bir şirkettir. DPW Ocak 2006 yılında P&O ile yaptığı bir anlaşma ile içinde 11 terminal bulunan 6 ABD limanının sahipliğini değil, sadece yönetimini satın aldı ve CFIUS'a gerekli bildirimler yapıldı. Maliye Bakanlığı CFIUS'taki her bir üye kurumdan kendi özel değerlendirmelerini yapmalarını istedi. Ayrıca CFIUS Ulaştırma ve Enerji Bakanlıkları'nın da değerlendirme sürecinde yer almaları için davette bulundu. Maliye Bakanlığı satınalma işleminin etkilerinin değerlendirilmesinde bazı Amerikan İstihbarat ajanslarının görüşünü istedi. Hatta Bakanlık DPW ile yaptığı ve DPW'ye ilave zorunluluklar getiren anlaşmanın pazarlık detaylarını kamuoyu ile paylaştı.<sup>29</sup> İlave zorunluluk anlaşmasının yerine getirilmesine rağmen Anavatan Güvenlik Bakanlığı (The Department of Homeland Security-DHS) bazı kaygılarını ileri sürdü ve bu kaygılar da DPW tarafından kabul edilip giderilince DHS itirazını geri çekti. DPW limanların işletilmesi ile alakalı ABD hükümeti tarafından yapılacak her hangi bir araştırmada yardımcı olacakları taahhüdünü vermişti. Şubat 2006'da DPW- P&O anlaşmasının onaylandığı kamuoyunda duyuldu. Temsilciler Meclisi'nde ve siyasi arenada birçok kişi CFIUS kararından memnuniyetsizliğini dile getirdi. Medyada ve siyasi alanda karara karşı büyük tepkiler oluştu. Senato Çoğunluk Lideri, Senato Azınlık Lideri, Meclis Sözcüsü gibi birçok önemli şahsiyetin de karara karşı tepkinin derecesinin iyi bir göstergesidir. Tepkiler sonucu Kongre'de İdare'nin yeni bir 45 günlük DPW işlemi ile CFIUS değerlendirme sürecinin başlatılması istenmişti. Fakat DPW'nun talebi ile CFIUS 45 günlük yeni değerlendirme sürecine başladı. Kongre'de

<sup>28</sup> Ibid, s. 874-876.

<sup>29</sup> Ibid, s. 876-877.

DPW işleminin ulusal güvenlikle alakalı kısımları ve CFIUS'un kendi çalışma süreci tartışılmaya başlandı. Başkan DPW konusunda olumlu yorum yaparak, DPW'nin ABD içerisinde liman yönetimi yapmasının ABD güvenliğini etkilemeyeceğini ve tehlikeye sokmayacağını belirtti. Hatta Başkan ve destekçileri BAE'nin güvenilir bir ülke olduğunu, ABD ile küresel teröre karşı ciddi destek ve işbirliği içerisinde olduğunu belirttiler. Ayrıca BAE'nin ABD'nin uygulanmasını istediği konteynerlerin gönderildiği ülkelerde DHS tarafından kontrol edilmesini sağlayan Konteyner Güvenlik Girişimi'ni ilk destekleyen ülkelerden biri olduğunu ortaya koydular. 11 Eylül saldırılarını gerçekleştirenlerin bir kısmının BAE'li olması ve saldırının finansının bu ülkeden sağlanması gibi faktörler, BAE'li şirkete liman güvenlik işinde güvenilemeyeceği tartışmasını getirmiştir. Bu tartışmaların sonucunda Kongre'de DPW aleyhinde satınalmanın bloke edilmesi yönünde karar alındı. DPW P&O'dan aldığı ABD liman işletme haklarını ilgilenen ABD şirketlerine devredebileceğini açıkladı. Nihayetinde DPW P&O'nun ABD işletmelerini American International Group'a satmak zorunda kalmıştır.<sup>30</sup>

## **2.6 Foreign Investment and National Security Act (2007) (FINSa)**

George W. Bush'un imzası ile 26 Temmuz 2007 tarihinde Ulusal Güvenlik ve Yabancı Yatırım Kanunu (Foreign Investment and National Security Act-FINSa) yürürlüğe girdi. Bu kanunla Amerikan şirketlerine yapılan yabancı yatırımların ABD ulusal güvenliği açısından değerlendirilmeleri yeniden düzenlendi.<sup>31</sup> FINSa ile yabancı yatırım değerlendirmeleri daha sıkı hale getirilmiştir. Bu kanun özellikle kritik altyapı ve teknoloji sektörlerinde, özellikle de yabancı devletlere ait şirketlerin yaptığı yatırımlara yakın takip ve ilave değerlendirme kriterleri getirmiştir.

FINSa Temmuz 2005 yılındaki Çinli CNOOC'un Unocal ve Şubat 2006 yılındaki DPW'ün P&O ile yaptığı anlaşma ile bazı ABD limanlarının yönetimine talip olması çerçevesinde yükselen tartışmalara bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Her iki satınalma girişimi ABD kamuoyunda büyük tepkilere yol açmış ve yabancı ülke şirketlerinin Amerikan şirketlerine yaptığı yatırımlar ulusal güvenlik konusuna olan ilginin artmasına neden olmuştur. Kongre, Exxon-Florio sürecinde değişiklik öngören bir takım yeni reformlar gündeme getirmiştir. En sonunda piyasa aktörleri ve devlet idaresi "kötünün en

<sup>30</sup> Matthew R. Byrne, "Protecting ... s. 877-880.

<sup>31</sup> Nova J. Daly; John Reynolds, Overview of the CFIUS Process, December 2009, Wiley Rein LLP, Washington DC.



iyisi'' olarak tanımladıkları FINSA'yı desteklemişlerdir. FINSA yeni yasa ihtiyacı duyulan bir dönemde orta yolu bulan bir düzenleme olarak kabul edilmiştir.<sup>32</sup>

FINSA ile değerlendirme sürecinin güçlendirilmesi ve sınır ötesi işlemleri çevreleyen siyasi belirsizliği ortadan kaldırma hedeflenmiştir. Amerikan kamuoyu, ulusal güvenlikte önemli bazı sektörlerde Amerikan şirketlerinin yabancılara satılmasının önünün kesilmesini talep etmiştir. Bu açıdan bakıldığında FINSA daha ılımlı bir politik yaklaşımdır. Hem ülkenin dış yatırımlara açıklığının devam etmesini hem de kamuoyunun beklentilerini belli ölçülerde karşılamayı sağlamaktadır. Bu kanun ile ABD'deki yabancı yatırımları değerlendirme komitesi CFIUS'un çalışma usulleri değişikliklere uğratılmıştır. FINSA ile CFIUS'un değerlendirme süreci şu şekilde değiştirilmiştir;

(i) Ulusal güvenlik kavramı genişletilmiş, enerji varlıkları da dâhil olmak üzere stratejik önemi olan altyapı ve teknoloji sektörlerindeki satınalma ve birleşmeler açık ve net olarak bu kapsama alınmıştır,

(ii) Yabancı ülke hükümetlerine ait şirketlerin dâhil olduğu satınalma ve birleşme işlemlerinin tamamı CFIUS incelemesine tabi olmuştur,

(iii) Bu kanunla CFIUS satınalma veya birleşme işleminden dolayı doğan ulusal güvenlik tehdidini ortadan kaldırmak veya haffletmek için, her türlü pazarlık, dayatma ve şartların uygulanmasında tam yetkili kılınmıştır,<sup>33</sup>

(iv) CFIUS incelemesinden geçerek de CFIUS'un ilave şartlarını kabul ederek onay alan işlemler, daha sonra bu şartları ihlal etme durumunda, tekrar CFIUS değerlendirmesine tabi tutulabilirler.

(v) CFIUS'un Kongre ile iştişareleri resmileştirilmiştir. CFIUS hem 30 günlük değerlendirme, hem de 45 günlük araştırma ve inceleme süreci sonunda Kongre'ye yazılı rapor vermekle yükümlendirilmiştir.

(vi) FINSA ile CFIUS'a gönüllü olarak bildirim yapmayı değiştirmemiştir.

FINSA ile beraber dünya piyasalarında ABD yatırım ortamına ilişkin bazı endişeler doğmaya başladı. Zira bu yeni kanunla beraber ABD'de yapılacak yatırımların birçok açıdan incelemeye tabi tutulacağı ve büyük olasılıkla bazı yatırımların birçok ilave

<sup>32</sup> Christopher Corr, FINSA: Raising the Risks for Foreign Investments in the US, White&Case, Washington DC, August 3, 2007, <[http://www.whitecase.com/talking\\_08032007/#.UWPdI6LwngE](http://www.whitecase.com/talking_08032007/#.UWPdI6LwngE)> (2.3.2011)

<sup>33</sup> Joshua C. Zive, "Unreasonable Delays: CFIUS Reviews Of Energy Transactions", *Harvard Business Law Review Online*, Volume:3, s. 169-170.

düzenlemelere veya dayatmalara maruz kalabileceği açık ve net olarak görülmeye başlandı. Maliye Bakanlığı'ndan Paulsen ve Kimmit 2007 yılında değişik tarihlerde, bu imajı yıkmak için çeşitli açıklamalarda bulunmuşlar, ABD'nin dışa açıklık politikalarında hiç bir değişiklik olmadığını, sadece çok az miktardaki bazı yatırımların ulusal güvenlik açısından daha dikkatli değerlendirmeye tabi tutulduklarını belirttiler. İstatistiklere bakıldığında CFIUS değerlendirmesine alınan yatırımlar toplam yabancı yatırımların %10'unu geçmemiştir.

ABD Başkanı Barack Obama 13 Kasım 2011 tarihinde verdiği demeçte, ABD'nin hala istikrarı, dışa açıklığı ve yenilikçi serbest piyasa kültürü ile dünyanın en çok yatırım çeken ülkesi olduğunu belirtti. Başkan Obama, son yıllarda ABD'nin yabancı yatırımlara ilgisiz kaldığını, ancak artık yabancı yatırımları artırmak için birçok çalışma içinde olduklarını belirtti. Hatta SelectUSA adında, bütün yerel hükümetler ve devlet daireleri ile beraber çalışacak bir birim kurduklarını, bu birimle yatırımlar konusunda desteğe ihtiyacı olanlara destek olacaklarını ifade etti.<sup>34</sup>

### **3. ABD'de Yabancı Yatırımcıları İlgilendiren Bilgi ve Bildirimleri Federal Düzeyde Düzenleyen Kanunlar**

ABD'de yabancı yatırımlar üzerinde kısıtlama getiren 4 temel kanun vardır. Bunlardan birincisi, International Investment and Trade in Services Survey Act (1976)'dir. Kongre bu kanunla ABD Başkanı'na ülkede doğrudan ya da dolaylı yapılan tüm yabancı yatırımlarla ilgili bilgi toplama yetkisi vermiştir. Toplanan bu bilgilerle Kongre, icracı bakanlıklar ve kamuya sunulmak üzere analizler yapılmaktadır.<sup>35</sup> ABD başkanı da kendisine verilen bu yetkiyi 11961 sayılı KHK ile Ticaret ve Maliye Bakanlıklarına devretmiştir. Başkan, bu kanunun bir gereği olarak her 5 yılda bir ABD'deki yabancı yatırımlarla ilgili bir değerlendirme çalışması yaptırmak zorundadır. Ayrıca daha sonra getirilen değişikliklerle Başkan, belli bir sektöre ait yabancı yatırımlarla ilgili bilgileri de isteme yetkisine sahip olmuştur. Yabancı yatırımlar üzerinde etkisi olan diğer bir federal kanun da 1990 tarihli DYY ve Uluslararası Veri Geliştirme Kanunu (Foreign Direct Investment and International Financial Data Improvements Act)'dur. Bu kanun ile Ticaret Bakanlığı'na bağlı BEA, Bureau of the Census'un topladığı bilgileri elde etme yetkisi almıştır. BEA, bu yetki ile Kongre'ye ve kamuoyuna sunulan yabancı yatırımlarla ilgili

<sup>34</sup>Ibid, s. 171-172.

<sup>35</sup> 22 USC § 3101.

analizleri geliştirme ve doğruluğunu teyit ile görevlendirilmiştir. Yabancı yatırımlar üzerinde etkisi olan başka bir kanun da yabancıların tarım alanlarında yaptığı yatırımların bildirilmesi ile ilgili kanundur. Agricultural Foreign Investment Disclosure Act adlı bu kanun 1978 yılının sonlarında kanunlaşmış olup tarım alanlarındaki yabancı yatırımlarla ilgili bilgilerin toplanması amacıyla çıkarılmıştır. Kanuna göre, her hangi bir yabancı kişi 40 dönüm araziden fazlasını veya 1000 dolardan fazla tarımsal gelir getiren bir araziyi satın alırsa Tarım Bakanlığı'na bildirimde bulunmak zorundadır. Eğer bir yabancı kişinin sahip olduğu arazi tarım arazisine dönüşür veya bir tarım arazisi sahibi arazisini yabancı bir kişiye satarsa da bu arazilerle ilgili değişimler bakanlığa bildirilmek zorundadır. Yabancı kişi ya da kuruluşlar AFIDA FSA-150 rapor formunu doldurmak ve bakanlığa vermek zorundadır. Toplanan bilgiler ile periyodik raporlar hazırlanarak Başkan ve Kongre'ye bu tür yatırımların çiftçilere etkileri rapor edilmektedir.

Bu kanunu ihlal eden veya yanlış bilgi verenler, mülk değerinin %25'i kadar cezaya tabidir.

Yabancı yatırımlarla ilgili bilgi konusundaki son kanun ise "The Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Act" (1977) adıyla bilinen kanun olup, her hangi bir kişinin Securities and Exchange Komisyonuna kayıtlı bir şirketin %5 veya daha fazla hissesini satın alması durumunda, yabancılık ve ikametgâh gibi konuların da dâhil olduğu birçok konuda bilgi bildirimini yapmayı zorunlu hale getirmiştir. Bu kanunun temel amacı, federal hükümetin yatırım yapan yabancıları ve yatırımları takip etmedeki kabiliyetini artırmaktır.

#### **4. Yabancı Yatırımcılara Kısıtlanan Sektörler**

Yukarıda açıklanan kanunların tamamı da bilgi toplama ve bilgi yayınlama üzerinedir. Bu kanunlar yabancı yatırımcılar ve yatırımlarla ilgili bir takım bilgileri bildirme zorunluluğu getirmektedir. Ancak ABD'de doğrudan herhangi bir kanun ile herhangi bir yabancı yatırıma yatırım yasağı getirilmemiştir. Sadece belli başlı bazı sektörlerde kısıtlamalar vardır. Bunun sebebi de Kongrenin uzun yıllar edindiği tecrübeler neticesinde bazı sektörlerin ulusal güvenliği ilgilendirdiği ve bunların üzerindeki yabancı

yatırımların kısıtlanması gerektiği inancıdır. Bu sektörler denizcilik, havacılık, bankacılık, doğal kaynaklar ve enerji, bazı hassas devlet ihalele sektörleri olarak sayılabilir.<sup>36</sup>

#### 4.1 Deniz Nakliye Sektörü

Denizcilik sektöründeki kısıtlamalar ABD Kanun kodları Başlık 46 (Title 46 of the United States Code) altında toplanmıştır. ABD sınırları içerisinde herhangi iki nokta arasında yük taşımacılığı hakkı sadece ABD’de üretilmiş ve sahipleri ABD vatandaşı olan Amerikan Bayraklı ticari gemilere aittir. Bir Corporation, ortaklık veya birlik ABD vatandaşı olarak kabulü edilebilmesi için o kuruluşun en az %75 oranında hissesi Amerikan vatandaşlarına ait olmalıdır.

Bir ticari geminin ABD bayraklı olabilmesi için, geminin her hangi bir yabancı ülke kanunlarına göre kayıt altına alınmamış olması ve şirket sahibi kişi ise bu kişinin ABD vatandaşı olması veya hisseli şirket ise üst düzey yöneticilerinin tamamının ABD vatandaşı olması gerekmektedir. İlgili kanunlar The Shipping Act (1916), The Merchant Marine Act (1920, 1929 ve 1936)’dır.

Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act’e göre de yabancı sahipli gemiler herhangi bir eyaletin sınırları içerisinde balık avcılığı yapamazlar. Bununla beraber yabancı gemiler, Ticaret Bakanlığı’nın izni ile Münhasır Ekonomik Bölge (Exclusive Economic Zone) adı verilen bölgede belli bir kotada balık avcılığı yapabilirler.

#### 4.2 Havacılık Sektörü

Yabancı yatırımcılar açısından ABD havacılık sektörü ciddi miktarda kanuni kısıtlamalara tabidir. Herhangi bir kişinin kayıt altına alınmamış bir hava aracını işletmesi yasaktır. Bir hava aracının kayıt altına alınabilmesi için herhangi bir yabancı ülke kanunları çerçevesinde kayıt altına alınmamış olması ve sahibinin ABD vatandaşı olması gerekmektedir. Eğer hava aracı ağırlıklı olarak ABD’de kullanılıyorsa ve hava aracının sahibi ABD’de kanuni olarak daimi oturma izni almışsa veya sahipleri yabancı olan şirket ABD kanunlarına göre kurulmuş ve işletiliyorsa, bu durumda da hava aracı ABD’de kayıt altına alınabilir. Ancak şirketin %75’i ABD vatandaşlarına ait veya ABD vatandaşlarının kontrolünde olması ve de şirket genel müdürü, yönetim kurulunun ve diğer yöneticilerin üçte ikisinin ABD vatandaşı olması gerekmektedir. ”Kontrolünde olmak” cümlesinden

<sup>36</sup> CRS Report for Congress, Foreign Investment in the United States:Major Federal Statutory Restrictions, September 21, 2005, s. 9.

kastedilen, kanuni sınırlar içinde yabancılara ait bir şirketin gününbirlik yönetim kararlarının ABD vatandaşları tarafından alınması demektir.

Yabancı ülkelerin silahlı kuvvetlerine ait olmayan hava araçları, ABD tarafından onaylanmış ehliyete sahip pilotlar tarafından ABD’de uçurabilirler. Hava aracı işleticileri vatandaşlık kriteri ile ilgili kısıtlamalara tabidir. Federal Havacılık İdaresi yöneticileri bir havaaracı işleticisinin işletici sertifikasını iptal edebileceği gibi, ABD ile karşılıklı anlaşması olan ülke vatandaşlarına havaaracı işleticisi sertifikası verebilir.

Ulaştırma Bakanlığı havaaracının işletilmesinden doğabilecek riskler için sigorta sağlamakla sorumludur. Vatandaşlık zorunluluğu sigorta temini için önemlidir. Mesela, kargo taşımacılığında, bazı yükler ancak sahipleri ABD vatandaşı veya daimi oturumu olan kişiler ise sigortalanabilir.<sup>37</sup>

### 4.3 Madencilik Sektörü

ABD’de madencilikle ilgili mevzuatı daha sonra değişikliklere uğrayan Mineral Leasing Act (1920) kanunu düzenlemektedir. Bununla ilgili ilk kanun da General Mining Law (1872)’dir.

ABD sınırları içerisinde bulunan bütün değerli maden rezervleri ABD’ye ait olup, satınalmak kaydıyla çıkarılması ve işletilmesi bütün ABD vatandaşlarına veya ABD vatandaşı olma niyeti olanlara açıktır.<sup>38</sup> Hiç bir yabancı yatırımcı herhangi bir maden rezervi kiralama kontratını doğrudan satınalamaz ve sahibi olamaz. Ancak yabancı yatırımcılar maden işletme kontratına sahip bir Amerikan şirketinin %100’e kadar hissesini satınalabilir. Kişisel başvurularda vatandaşlık belgesi, şirket başvurulurunda ise şirket kuruluş sertifikası beyanı talep edilir.

Kömür, fosfat, sodyum, potasyum, petrol, bitümlü şist, gilsonit, evya gaz rezervleri veya bu madenleri içinde bulunduran topraklar ABD’ye aittir ve gerekli izinleri almak kaydıyla bütün ABD vatandaşlarına veya ABD kanunlarına göre kurulmuş şirketlerin kullanım yetkisine açıktır.

Yabancı yatırımcılar maden araştırma ve işletme hakkını kiralama yolu ile elde edebilirler. Yanlış kiralama yapabilmeleri için ABD kanunlarına göre kurulmuş bir şirketin hissedarı veya şirketin kontrolüne sahip olmalıdırlar. Aynı zamanda kendi ülkelerinde

<sup>37</sup> Ibid, s. 13.

<sup>38</sup> 30 U.S.C. § 22

ABD vatandaşı ya da şirketlerine aynı çeşit ayrıcalık da tanınıyor olması gerekmektedir. Hangi ülkelerde bu tür izinler olduğu bilgisi BEA'da mevcuttur.

Düzenlemelere göre kiralama kontratlarını sadece ABD vatandaşları, çalışma izni olan yabancılar, yerli şirketler veya birlikler alabilirler.

Deepwater Ports Act (1974) adlı kanun ise Ulaştırma Bakanlığı'nı, ABD kıyılarına yakın bölgelerdeki petrol ve gaz yataklarının araştırılması için ABD vatandaşlarına lisans verme ile yetkilendirmiştir. Yabancı yatırımcılar sadece ABD kanunlarına göre kurulmuş olan ve derin sularda petrol ve gaz arama işletme hakkını kiralamış bir ABD şirketinin hisselerine sahip olarak bu hakkı elde ederler. Şartlara ilave olarak ilgili şirketin bütün üst düzey yöneticilerinin ABD vatandaşı olma zorunluluğu vardır. Aksi takdirde Bakanlık bu tür şirketlerin lisansını iptal edebilir.<sup>39</sup>

#### 4.4 Enerji Sektörü

Federal hükümetin kontrolünde olan sularda ve topraklarda, enerji üretimi ve dağıtımını için inşaat, işletme, tesis bakım ve geliştirme için verilecek lisanslar sadece ABD vatandaşlarına veya yerli şirketlere verilebilir.<sup>40</sup>

Yabancı bir yatırımcı kişi ya da yabancı hükümetler ya da kişiler tarafından kontrol edildiğine inanılan şirketlere nükleer tesis için lisans verilmez.<sup>41</sup>

#### 4.5 Telekomünikasyon Sektörü

Bu sektör Communications Act (1934) adlı kanun ile düzenlenmiş olup düzenlemeler Federal İletişim Komisyonu (FCC) tarafından takip edilmektedir. Kanunla yabancı yatırımcılara kitle iletişim araçlarının (medya) sahiplik ve işletilmesinde bazı kısıtlar getirmektedir. Kanunun 310(a) maddesine göre radyo istasyonu lisansı kesinlikle bir yabancı ülke hükümetine veya yabancı ülke hükümet temsilcisine verilemez. Bu kanun ile kimlere yayın, GSM operatörlüğü, kablosuz kişisel iletişim sistemleri ve uzay sabitleyicileri gibi bazı iletişim aracı lisanslarının verilemeyeceği belirtilmiştir. Bunlar;

- 1- Herhangi bir yabancı kişi veya temsilcisi,
- 2- Herhangi bir yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş yabancı şirket,

<sup>39</sup> CRS Report for Congress, Foreign Investment ..., s. 14.

<sup>40</sup> 16 U.S.C. § 797(e)

<sup>41</sup> 42 U.S.C. § 2133(d)

- 3- %20'den fazla hissesi yabancı kişi, yabancı şirket veya yabancı şirket temsilcisi, yabancı ülke hükümeti veya yabancı ülke hükümet temsilcisine ait olan bir Amerikan şirketi,
- 4- %25'den fazla hissesi yabancı kişi, şirket, hükümet veya temsilcilerinden oluşan bir şirketin dolaylı ya da doğrudan kontrolünü elinde bulundurduğu bir Amerikan şirkettir.<sup>42</sup>

Yabancı yatırımcılara getirilmiş yazılı basın-yayın ve iletişim konusunda Federal kısıtlamalar bulunmamaktadır. Sadece The Foreign Agents Registration Act adlı kanun gereği, yabancıların Adalet Bakanlığı'na kayıt yaptırmaları zorunludur.<sup>43</sup>

#### 4.6 Bankacılık Sektörü

ABD'de The Bank Holding Company Act (BHCA) ile bankacılık sektörü düzenlenmiş, International Banking Act (1978) ile de yabancı bankalar ile ilgili yasal mevzuat düzenlenmiştir. Yabancı bankalar, Federal Reserve Board (FRB) onayı ile ABD'de şube açabilirler. Yabancı yatırımcılar herhangi bir ABD bankasının %25'ten fazla hissesini almadan önce FRB onayı almak zorundadırlar. Yabancı yatırımcıların bu sektöre yaptığı yatırımlarda, FRB, onay sürecinde sahiplikle ilgili sağlanan bilgileri inceler, sahiplikle ilgili şahıs ve şirketlerin geçmişini araştırır, yatırım kaynakları ve kişilerle ilgili CIA, DEA ve Göçmen bürosu ile ortak çalışmalar yürütür.<sup>44</sup>

#### 5. ABD Teşvik Sistemi

ABD'de yatırım yapan şirket veya kişilerin çoğunun yatırım kararlarındaki ana belirleyicisi, ABD piyasa faktörleridir. Şirketler piyasa dinamiklerine göre ABD'ye yatırım kararını aldıktan sonra karşılaştıkları en zorlu aşama, ABD içerisindeki lokasyon seçimidir. Bu aşamada şirketler en iyi lokasyonu seçerken ulaştırma altyapısı, kalifiye işçi kaynakları, yerel mevzuat, vergi yapıları gibi belirleyici faktörleri analiz etmektedirler. Bu karar matriksi içerisinde ABD'deki teşvik sisteminin dünyada uygulananlardan farklı olmasını da eklemek gerekmektedir.<sup>45</sup>

ABD'deki teşvik sisteminin dünyadaki uygulamalardan en büyük farkı, teşviklerin federal hükümet tarafından değil, eyalet hükümetleri tarafından belirlenmesidir. Yabancı

<sup>42</sup> 47 U.S.C. § 310(a)

<sup>43</sup> CRS Report for Congress, Foreign Investment ..., s. 16.

<sup>44</sup> Ibid, s. 17-19.

<sup>45</sup> Raymond J. Waldman ; Robert A. Cohn, *Business Investment in the United States*, The Bureau of National Affairs Inc., 1984, s. 33-403.

yatırımcılar için ABD’de bulunan sayısız teşvik programlarının kuralları ve şartları, kendi ülkelerindeki teşvik uygulamalarına göre karmaşık gelebilir.

Her bir eyaletin veya yerel yönetimin teşviklerinin sürekli değişmesi, bu teşvik çalışmalarının birbirleri ile kıyaslanmasını zorlu hale getirmektedir.<sup>46</sup>

Her bir eyalet, kendi eyaletinde geliştirmek istediği sektörü canlandırmak için sürekli olarak teşvikler geliştirmekte ve çeşitli kredi programları üretmektedirler. Bu teşvik ya da kredi programları sadece yabancılara yönelik değil, aynı zamanda yerel şirketlere de yöneliktir. Fakat hangi sektörde olursa olsun, her bir yatırımda, her bir projede ekonomi geliştirme otoriteleri açısından ortak olan üç önemli husus vardır. Bunlar sermaye yatırımı, istihdam yaratma ve pozitif yan sanayi etkileridir. Yani bir teşvik program geliştirilirken, eyalet ya da yerel yönetim yetkilileri bu husuları başlangıç noktası olarak görmektedirler. Eyaletler teşvik ve kredi programlarını vergi indirimleri, özel sektör-kamu ortaklığı veya diğer fonlama mekanizmaları ile destekleyebilir. Ayrıca eyaletler farklı hacimlerdeki yatırımlara yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde farklı miktarlarda teşvik ve kredi uygulaması yapabilir. Mesela, 1 milyon dolarlık harcama, 30 adet saati 10 dolarlık yeni iş getiren bir proje ile 20 milyon dolarlık yatırım, saatine 15-20 dolar gelir getiren 100 yeni iş üretiyorsa, eyaletler ikinci proje için daha fazla teşvik imkanı sağlayabilmektedirler.<sup>47</sup>

Ancak teşviklerin maddi destek getirisi olanlarının, ABD’ye gelen yabancı yatırımları çekmedeki rolünün kayda değer bir oranda olmadığı görüşü de ortaya atılmaktadır. SelectUSA yatırım teşvik ofisi görevlilerinden Rebecca Moudry’nin ifadesine göre, vergi, kredi destek ve diğer fonlama temelli teşvikler, 2003-2006 yıllarında gelen yabancı yatırımların %10’unda etkili olmuş, 2006’dan sonra ise bu oran %6’ların da altına düşmüştür.<sup>48</sup> Diğer bir ifade ile şirketlerin ABD’de yatırım yapmalarını belirleyen faktörlerin başında teşvik çalışmasının gelmediği belirtilmiştir.

ABD’nin ekonomik planlama için genel bir planlaması olmadığı gibi özel yatırımların da belli başlı yönlendirmelerle belirlenmiş bölgelere kaydırılması çalışması yoktur. Bu tür çalışmaları eyaletler yapmaktadır. Ancak ABD, federal düzeyde bazı sektörlerin gelişmesi için destek programlarına sahiptir. Mesela, yenilenebilir enerji, hızlı

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Jeff Miller, Partner, Incentis Group, LLC July 2008, <<http://www.locationusa.com/UnitedStatesDirectInvestmentIncentives/jul08/US-incentives-credits-foreign-investors.shtml>> (13.1.2011)

<sup>48</sup> <[www.selectUSA.gov](http://www.selectUSA.gov)> (13.1.2011)



tren, bilişim teknolojisi ve altyapısı üzerinde yapılan her türlü araştırma geliştirme yatırımlarına federal hükümet çeşitli şekillerde teşvik uygulamaktadır. Bu teşvikler genellikle yatırım kredisi, hibe veya vergi indirimleri şeklinde olmaktadır. Bu teşviklere şunlar örnek verilebilir<sup>49</sup>;

- Temiz Enerji Kredi Garanti Programı: Bu program Enerji Bakanlığı'nın bünyesinde bulunan Kredi Programı Ofisi (LPO) tarafından yönetilmekte olup, bu program ile yenilenebilir, temiz enerji projelerine teşvik sağlanmaktadır.
- Federal Devlet Hibe Programı: Bu program 1999 yılında çıkarılan Federal Mali Destek Yönetim Geliştirme Kanunu<sup>50</sup> ile başlatılmış bir teşvik program olup, bugün Mali Yardım Reformu Konseyi<sup>51</sup> ile devam ettirilmektedir. Konsey tarafından belirlenmiş ve listelenmiş yüzlerce konudaki projelere mali destek verilmektedir.
- Hollings Manufacturing Extension Partnership (MEP): Bu program mali bir yapıda olmayıp, federal hükümetin Ticaret Bakanlığı eli ile yönettiği bir teşvik programıdır. Bu program ile ABD'nin çeşitli bölgelerindeki 60 merkezdeki uzmanlarla küçük ve orta ölçekli üretim şirketlerine teknoloji geliştirme, tedarikçi geliştirme, sürdürülebilirlik, yeni müşteri edinme, yeni ürün geliştirme konularında eğitim vermektir.
- Yüksek Teknolojik Araç İmalat Kredi Programı<sup>52</sup>: Enerji Bakanlığı tarafından yönetilen bu program ile ABD'de imalat yapmak şartı ile yüksek teknolojiye sahip otomobil ve otomobil parçaları üreten şirketlere sağlanan mali yapıda bir teşviktir. Bu programın bütçesi 25 milyar dolardır.
- EB-5 Göçmen Yatırımcı Programı: Bu program ABD Vatandaşlık ve Göçmen Hizmetleri Bürosu tarafından yönetilmekte olup ABD'ye girmek ve oturum almak isteyen yabancılara yatırım yapma karşılığı verilen bir teşviktir. Yapılan yatırım miktarı genellikle en az 1 milyon dolarlık nakit ya da eş değer varlıkla olmalıdır. Eğer yatırım geliştirilmesi istenen sektörlerde olursa yatırım turarı 500 bin dolara kadar inebilmektedir. Yatırım ayrıca en az 10 yeni tam zamanlı istihdam yaratacak

<sup>49</sup> <<http://selectusa.commerce.gov/investment-incentives>> (10.1.2012)

<sup>50</sup> Federal Financial Assistance Management Improvement Act of 1999

<sup>51</sup> The Council on Financial Assistance Reform (COFAR)

<sup>52</sup> Advanced Technology Vehicle Manufacturing (ATVM) Loan Program

<<https://lpo.energy.gov/wp-content/uploads/2010/09/applicantguidance.pdf>> (7.8.2011)

nitelikte olmalıdır. Yatırım ya yeni bir şirket kurularak veya darboğazdaki şirketlere yatırım yapılarak gerçekleştirilmelidir.<sup>53</sup>

- Yabancı Ticaret Bölge Teşvikleri: Ticaret Bakanlığı'nın yönetiminde ABD'de bazı serbest ticaret bölgeleri kurulmuştur. Şirketlere bazı gümrük ve vergi muafiyetleri sağlanarak, ABD'deki şirketlerin küresel piyasalarda rekabetçi olmalarını sağlamak, burada yapılacak üretimlerle ithal edilen ürünlerin tekrar ihracatını sağlamak hedeflenmektedir. Bu bölgeler sayesinde ABD topraklarındaki istihdam artırılırken, ihracatın da geliştirilmesi hedeflenmektedir.<sup>54</sup>

ABD federal hükümetinin çeşitli bakanlıklar eliyle yönettiği, yukarıda örnekleri verilen teşviklerin yanında daha birçok teşvik programı daha vardır.<sup>55</sup> Ancak bu programların hiç biri yatırımların ABD içerisindeki yatırımları yönlendirmeye yönelik değildir. ABD'de her bir eyalet federal devletten ayrı olarak yatırımları kendi bölgelerine çekebilmek için bazı yatırım teşvik uygulamaları yapmaktadırlar. 1999 yılında Alabama Eyaleti Honda otomobil şirketine 158 milyon dolar değerinde arazi, inşaat, işçi eğitimi ve mali destek sağlayan teşvik sağlamıştır. Honda da Alabama'ya 400 milyon dolar yatırım yaparak 1700 kişilik istihdam sağlamıştır. Alabama daha önce 1993 yılında da benzer bir teşvik ile Mercedes-Benz Daimler-Chrysler firmasının aynı bölgede yatırım yapmasını sağlamıştı.<sup>56</sup>

Area Development Magazin'in 2007 Corporate Survey adlı anketine göre şirketlere uygulanan kurumsal vergiler, eyalet teşvikleri, yerel teşvikler ve vergi muafiyetleri şirketlerin lokasyon seçimlerinde rol oynayan en önemli 10 faktör arasında yer almaktadır. Şirketler yatırım kararı alırken, kendilerine en uygun yeri seçerken, birçok faktörü değerlendirmeye alırlar. Bu faktörler endüstriden endüstriye değişmektedir ve kalifiye işçi arzı, enerji tedariki, maliyeti ve kurumsal vergi oranları gibi birkaç tanesi bu faktörler içinde kritik öneme sahiptir. Bu faktörleri etkileyen teşvikler yatırımcı şirketler tarafından dikkallice takip edilmektedir.<sup>57</sup>

Gelişmiş nakliye imkânları ve internet sayesinde ABD'de ve dünyada ticaretin yapısı değişmiştir. Daha önceden pazarlara yakın olmak zorunda olan imalat ve bilişim şirketleri,

<sup>53</sup> <<http://www.dhs.gov/index.shtm>> (12.2.2012)

<sup>54</sup> <<http://ia.ita.doc.gov/ftzpage/grantee/staffbyregion.html>> (12.2.2012)

<sup>55</sup> <<http://selectusa.commerce.gov/investment-incentives>> (13.2.2012)

<sup>56</sup> <<http://www.siteselection.com/ssinsider/incentive/ti9906.htm>> (13.2.2012)

<sup>57</sup> <<http://www.areadevelopment.com/taxesIncentives/feb10/investment-oriented-incentives-economic-development-2010222.shtml>> (13.2.2012)

artık enerjinin, işçiliğin ucuz, verginin daha az olduğu fakat pazarlara uzak bölgelere yerleşme eğilimindedirler.

Ohio ve Texas eyaletleri, imalat tabanlı şirketlerden tüketiciye yönelik perakendeci firmalara kadar birçok sektöre vergi kolaylığı sağlamak için kurumsal vergilerde yapısal değişikliğe gitmiştir. Ayrıca Ohio, üretimde kullanılan gayrimenkulden alınan emlak vergisini azaltmak veya kaldırmak için aşamalı kişisel emlak vergisi uygulamasına geçmiştir. Bu da diğer eyaletlere veya uluslararası piyasalara ürün üreten, satan şirketlere ciddi vergi avantajı sağlamıştır.

## 6. Değerlendirme

ABD'nin ulusal güvenlik konusunda aldığı kanuni önlemler, dünyanın diğer ülkelerinde de etkisini göstermeye başlamıştır. Almanya Başbakanı Angela Merkel Avrupa Birliğinin de ulusal güvenlik açısından korumacı kontrol yaklaşımlarını benimsemesi gerektiğini ifade etmiştir. Çin ve diğer bazı ülkeler de ulusal güvenlik açısından DYY üzerinde ilave kısıtlamalar getiren düzenlemeleri düşünmektedirler.<sup>58</sup>

ABD'de yatırım yapmış çoğu yatırımcı spesifik olarak yabancıları hedef alan federal kanunlara hedef olmamaktadır. Sadece belli başlı bazı sektörlerde yer alan yabancı yatırımcılara yönelik bazı kısıtlamalar söz konusudur. ABD'nin yabancıları yönelik politikası genelde açıklık yönünde olmasına ve bu açıklık politikası resmi açıklamalar ve uluslararası anlaşmalarla desteklenmesine rağmen bankacılık, tarım, ulaştırma, doğal kaynaklar, enerji, iletişim ve savunma sektörlerinde ciddi kısıtlamalar söz konusudur. Bu sektörler Amerikan ekonomisindeki toplam gayri safi milli hâsılanın yaklaşık %20'sini oluşturmaktadır.<sup>59</sup> Sektörlere göre kısıtlamalar, belli oranlara kadar sahiplik veya kısıtlı oranda yönetim kontrolü veya sahipliğin izne tabi tutulması veya sektörün yasaklanması veya sahiplikle ilgili sürekli bilgi verilmesi şeklinde olmaktadır. Bu kısıtlamaların ana gerekçesi ulusal güveniktir. Yabancı yatırımlara sadece federal kanunlarla değil, bazı eyalet kanunlarıyla da kısıtlama getirilmiştir. Özellikle sigorta ve emlak sektörleri bu konudaki örnek sektörlerdir.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Christopher Corr <[http://www.whitecase.com/talking\\_08032007/#.UWPdI6LwngE](http://www.whitecase.com/talking_08032007/#.UWPdI6LwngE)> (13.2.2012)

<sup>59</sup> U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis , <<http://www.bea.gov/national/index.htm>> (12.4.2012)

<sup>60</sup> United States Government Accountability Office, Laws Limiting Foreign Investment Affect Certain U.S. Assets and Agencies Have Various Enforcement Processes, May 2009, Washington DC.

ABD çok uzun zamandır yabancı yatırımlara yönelik açık ve çekici olmuş, bu açıklığını birçok hukuki altyapı ve DYY politikaları ile desteklemiştir. Örnek olarak 1977'deki başkanlık demeci verilebilir. O demeçte Başkanlık, ABD'nin yabancı yatırımlar karşısında tarafsız olduğunu, bu tür yatırımlara yönelik ne teşvik ne de caydırıcı politikalar izlediğini belirtmiştir. 1983'teki başkanlık mesajında da, yabancı yatırımların serbest piyasa şartlarında, piyasa dinamikleri çerçevesinde geldiği sürece hoş karşılanacağı ifade edilmiştir. Son zamanlarda da, 2007'de eski başkan George W. Bush verdiği basın demecinde, ABD'ye gelen bütün uluslararası yatırımları tümünden desteklediklerini belirtmiştir.

ABD diğer ülkelerle anlaşmalara girerek, organizasyonlara katılarak yabancı yatırımlar hususunda dışa açıklık taahhüdünü yerine getirmekte, diğer ülkeleri de dışa açıklık konusunda teşvik etmektedir. ABD Dışişleri Bakanlığı verilerine göre, ABD, 40 ülke ile ikili yatırım anlaşmaları imzalamış, pazar odaklı yabancı yatırım politikaları üretmede teşvik ve sınır ötesi yatırımların korunmasında çaba göstermiştir. İmzalanan anlaşmalarla, hem ABD hem de imzalayan ülke, karşılıklı olarak yerli yatırımcılara verdiği yatırım fırsatlarını yabancılara da vermektedir. Bunların yanında ABD birçok ülke ile serbest ticaret anlaşmalarına girmekte ve anlaşmaya taraf olan ülkeler dışa açıklık politikaları izlemektedirler. NAFTA ABD, Kanada ve Meksika tarafından imzalanmış olup ikili anlaşmalara benzer özellikler taşımaktadır. Son olarak ABD, yatırımlarda şeffaflığı savunan ve ayrımcılığa karşı eşitlik ve dışa açıklığı savunan OECD ve WTO üyesidir.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### TÜRKİYE'DE DYY: KURUMLAR VE POLİTİKALAR

#### 1.Giriş

Türkiye, dünyanın 16.büyük ekonomisi arasında yer alan, küresel pazarlara yakınlığı yanında dinamik ve güçlü iç pazar yapısı ile son yıllarda DYY açısından cazibe merkezi olmaya başlamıştır<sup>1</sup>. Ancak henüz istenen seviye gelmemiştir. Bu bölümde Türkiye'deki DYY durumu geçmişten günümüze detaylı olarak incelenecek, yabancı yatırımlarla ilgili kurumlar ve organizasyonlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca bu bölümde, Türkiye'deki yabancı yatırımları artırmaya yönelik politikalar ve teşviklerle ilgili analizler yapılacaktır.

#### 2. Türkiye'de DYY

##### 2.1 Tarihsel Seyri

Türkiye Cumhuriyeti Devleti genç bir ülke sayılmakla beraber aslında kökleri çok eskiye dayanmaktadır. Tabii ki uzun yıllar önce de ülkemizde yabancı yatırımlar olmuş ise de, o zaman döneminde ülkemizin çekmiş olduğu yatırımlar günümüze kıyasla üzerinde durulamayacak kadar kıymetsizdir. Bu sebeple Türkiye'deki yabancı yatırımlar 1980 öncesi ve sonrası olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

##### 2.1.1 1980 öncesi Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Ülkemizde DYY'ler 1838 yılında Avrupa ülkelerine verilmeye başlanan ticari imtiyazlarla başlamıştır. Avrupalı bu ülkelerin başında gelen devlet ise o zamanın süper gücü olan Birleşik Krallık yani İngiltere'dir. Daha sonraki yıllarda batı Avrupa ülkelerinin yapmış olduğu yatırımlarla da Osmanlı Devleti liberalleşmeye başlamıştır. İlk yatırımlar özellikle demiryolu, belediye, sanayi, şehir ihtiyaçları gibi altyapı hizmetlerine yönelik olmuştur. Bu dönemde karlı yatırım alanlarından bankacılığa ve stratejik bazı diğer ticari alanlara da yatırım yapılmıştır<sup>2</sup>. İmalata yönelik ilk fabrika 1845 yılında İsviçreli yabancı yatırımcılar tarafından Bursa'da kurulmuştur. Bu fabrika buhar gücü ile çalışan bir yün

<sup>1</sup> <<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/turkey/factsandfigures/Pages/Economy.aspx>> (13.2.2012)

<sup>2</sup> Nuri Yavan, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Yatırımların Lokasyon Seçimi*, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2006, s. 54.

işleme fabrikasıdır. Daha sonra yine aynı şehirde Fransızlar tarafından birçok fabrika kurulmuştur.<sup>3</sup>

Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulduktan sonra, yabancı yatırımlarla ilgili ilk çalışma İzmir İktisat Kongresi ile başlamıştır<sup>4</sup>. 1930 yılında çıkarılan Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki kanun ile her türlü dış ticaret ve yabancılarla ilgili ticari ilişkilerde Bakanlar Kurulu yetkili kılınarak yabancı yatırımlarla ilgili ilk engel ortaya koyulmuştur.<sup>5</sup> Zaten cumhuriyetin kurulmasından sonra Osmanlı'dan kalan büyük borçlar altında ezilen devlet, 1950'lere kadar borçları ödemeye çalışmış, millileştirme politikası ile yabancı yatırımları, bedelini ödemek suretiyle devletleştirmiştir. İçinde bulunulan özel koşullar, millileştirme politikaları ve yabancı yatırımları artırmak için herhangi bir çalışma yapılmaması bu dönemde yabancı yatırım çekilememesine neden olmuştur.<sup>6</sup>

DYY ile ilgili olarak 1951'de 821 no'lu Yabancı Sermaye Kanunu çıkarılmış ancak tarımı, ticareti ve kar transferini kısıtlayan bu kanun oldukça yetersiz olduğundan, bu yetersizlikleri bertaraf etmek üzere 1954'te 6224 No'lu Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu kanun yabancı yatırımların önünü açan ilk kanun olması hasebiyle çok önemlidir<sup>7</sup>. Ayrıca yine aynı yıl, Petrol Kanunu'nda değişiklik yapılarak petrol arama işlerinde devlet tekeli kaldırılmış, daha sonra 1957'de yapılan değişiklikle yabancı sermayeye rafineri kurma hakkı verilmesi ile birlikte yabancı yatırımlarda artış başlamıştır.<sup>8</sup> Ancak daha önceki yıllara göre birçok kanunda değişiklik yapılmış olsa da, bu düzenlemeler doğrudan yabancı yatırımı teşvik edebilmekten uzak olduğundan 1980 öncesi toplam yabancı yatırım stokumuz 325 milyon dolar olarak gerçekleşmiştir.<sup>9</sup>

### 2.1.2 1980 Sonrası Türkiye'deki Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Türkiye ekonomisinin dışa açılması, 24 Ocak 1980 tarihinde alınan ekonomik istikrar kararları ile başlamış, liberal ekonomi politikaları izlenmesi ile devam etmiştir. 24.01.1980

<sup>3</sup> Bülent Özkan, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarını Belirleyen Faktörleri: İşletme ve İşveren Profili Açısından Gaziantep İli Örneği, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2005, Dumlupınar Üniversitesi, Kütahya, s. 113.

<sup>4</sup> Sefer Şener; Cüneyt Kılıç, Osmanlı'dan Günümüze Yabancı Sermaye, *Bilgi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 28.

<sup>5</sup> 1567 sayılı Türk Parasını Koruma hakkındaki Kanun, *Resmi Gazete*, 25.2.1930, Sayı 1433.

<sup>6</sup> Ertunç Şirin, *Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Vergilendirme Rejimi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 38.

<sup>7</sup> Ibid, s. 42.

<sup>8</sup> Petrol Platformu Derneği, <<http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=2>> (24.1.2011)

<sup>9</sup> Osman Murat Koçtürk; Meral Eker, "Dünyada Ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Çok Uluslu Şirketlerin Gelişimi", *Tarım Ekonomisi Dergisi*, Cilt 18, sayı 1, 2012, s. 40.

tarihinde 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ve 1989 da Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ile ilgili diğ er mevzuat yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme yabancı yatırımlarda artışa sebep olmuş ancak DYY'daki artış, portföy yatırımları ve kısa vadeli yatırımlarda görülen artışın gerisinde kalmıştır.<sup>10</sup> Türkiye, DYY' i özendirme çabalarını artırarak, bunun sonucunda, yabancı sermayenin çalışma alanları olabildiğince genişletilmiştir. Özellikle tarım, madencilik ve hizmet sektörlerinin birçok kesimine yabancı yatırımcıların girişi kolaylaştırılmıştır. Bunlara ilave olarak, toplamı 500 milyon doları aşan garantisiz ticari borçların yabancı sermaye yatırımına dönüştürülmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca, sermaye giriş çıkışlarında serbestleştirmeye gidilmiş ve alınan bir dizi önlemlerle yabancı sermayeye güven verici bir ortam yaratılmıştır.<sup>11</sup> Alınan önlemlerden bir tanesi de serbest bölgelerin kurulmasıdır.<sup>12</sup> Böylece serbest bölgeler oluşturularak yabancı sermayenin yerli sınırlamaların dışında çalışmasına olanak sağlanmıştır. Ayrıca yabancı yatırımlarla ilgili kararlarda ve bürokratik işlemlerde hız ve düzen sağlamak amacıyla 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi 25.1.1980 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Başbakanlığa bağlı Yabancı Sermaye Dairesi kurulmuş, daha sonra Devlet Planlama Teşkilatına bağlanmıştır.<sup>13</sup> Bu dairenin yaptığı hizmetler daha önceden Maliye, Sanayi ve Ticaret Bakanlıkları ile DPT tarafından beraber yürütüldüğü için bürokrasi nedeniyle birçok problem yaşanmaktaydı.

Yabancı yatırımcıların kârlarını yurt dışına transfer edebilme imkânı verilmesi, bürokratik işlemlerin azaltılması, yerel firmalarla ortaklık kurmada sağlanan kolaylıklar sayesinde yabancı yatırımcıların ilgisi artmış, ülkemize gelen yatırımlarda ciddi bir artış gözlenmiştir. 2000 yılı itibarı ile toplamda 5000'in üzerinde yabancı şirket yatırımı ve ilk kez 1 milyar dolar seviyesinin üzerine çıkmıştır. Bu yatırımlar fiili olarak gerçekleşen yatırımlardır. Gerçekte yatırım potansiyelinin daha fazla olduğu, yatırım izni alan ancak yatırım yapmayan şirketlerin varlığı ile ispatlanmıştır. Ancak bu şirketler, gerek yatırım ortamının yeteri kadar uygun olmamasından, gerek ekonomik ve politik istikrar

<sup>10</sup> Nuri Yavan; Hamdi Kara, "Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Ve Bölgesel Dağılışı", *Coğrafi Bilimler Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, 2003, s. 30-31.

<sup>11</sup> Yılmaz Güven, "Türkiye'de 1980 Sonrası Dönemde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Sektörel Analizi ve Ekonomik Kalkınmaya Etkisi", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, Cilt:3, Sayı:1, s. 77.

<sup>12</sup> 3218 No'lu Serbest Bölgeler Kanunu, *Resmi Gazete*, 15.6.1985, Sayı:18785.

<sup>13</sup> Resmi Gazete, 25.1.1980, Sayı:16880.

kaygısından, sebep ne olursa olsun bir şekilde yatırım yapmaktan vazgeçmişlerdir.<sup>14</sup> Bu da Türk kanun koyucularına yatırım ortamının iyileştirilmesi çalışmalarına devam etmeleri konusunda çok önemli bir mesaj olmuştur. Ancak, sadece kanuni düzenleme yapmaklaülke yabancı yatırımcılar açısından cazip hale getirilemez. Özellikle 2003 yılından itibaren ekonomik programın kararlılıkla uygulanması, enflasyonun kontrol altına alınması, özelleştirmelerin yaygınlaştırılması ve Avrupa Birliğine üyelik perspektifi ile Türkiye'deki yatırım ortamına güveni artırmış, 2005 yılı AT Kearney-Uluslararası Yatırım Güven Endeksi'nde Türkiye 29. sıradan 13. sıraya yükselmiştir. Bu dönemde bankacılık sektörü Avrupa'nın ilgi odağı olmuş, otomotiv sektörü de iyi bir ihracat platformu olarak değerlendirilmiştir.<sup>15</sup>

Yapılan çalışmalar neticesinde yabancı yatırım girişleri 2005 yılında 10 milyar dolara, 2006'da 20 milyar dolara, 2007 yılında ise rekor 22 milyar dolara çıkmıştır. Daha sonraki yıllarda da 10-15 milyar bandına oturmuştur. 2011 yılı sonu itibarı ile yaklaşık 16 milyar dolar olan yabancı yatırımların önümüzdeki yıllarda artması beklenmektedir.<sup>16</sup>

## 2.2 Mevcut Durum

Türkiye, A.T. Kearney Doğrudan Yabancı Yatırımlar Güven Endeksi'ne göre, 2012 yılında DYY için en cazip ülkeler listesinde 13. sırada yer almaktadır. 2002 yılında başlayan tek parti iktidarının bir sonucu olarak yaşanan ekonomik istikrarlılık DYY açısından çok olumlu sonuçlar vermiştir. Özelleştirmenin de etkisi ile yılda 1-2 milyar dolara zor ulaşan doğrudan yabancı yatırımlar 2005 yılında 10, 2006'da 20, 2007'de 22 milyar dolara kadar çıkmıştır. 2009 ve 2010 yıllarında 10 milyar doların altına düşmüş ise de 2011'de 16 milyar dolara yakın gerçekleşmiştir. Son 10 yılda yabancı yatırımcı sayısı 6 kat artmış ve 30,333'e ulaşmıştır.

<sup>14</sup> Henry Loewendahl; Ebru Ertugal-Loewendahl, "Turkey's Performance in Attracting Foreign Direct Investment: Implications of EU Enlargement", *European Network of Economic Policy Research Institutes*, Working Paper No. 8 November 2001, s. 2-4.

<sup>15</sup> Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, *Uluslararası Yatırım Yeri Endeksleri İncelemesi*, Eylül 2009, s. 11.

<sup>16</sup> T.C Ekonomi Bakanlığı , *Uluslararası Doğrudan Yatırımlar 2011 Yılı Raporu*, Nisan 2012.



Tablo 5.1: Uluslararası Doğrudan Yatırımlar Girişleri (Milyar \$) ve Uluslararası Sermayeli Şirket Sayısı

Yıllar	Uluslararası Doğrudan Yatırımlar Girişleri (Milyar \$)	Uluslararası Sermayeli Şirket Sayısı (Birikimli)
2001	3.4	4,597
2002	1.1	5,006
2003	1.7	5,955
2004	2.8	7,701
2005	10.0	10,097
2006	20.2	12,934
2007	22.0	16,150
2008	19.5	19,196
2009	8.4	22,016
2010	9.0	25,293
2011	15.9	29,634
2012 Ocak-Haziran	8.2	30,333

Kaynak: T.C. Ekonomi Bakanlığı

Tablo 5.2: Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Ükelere Göre Dağılımı

Ülke	2007	2008	2009	2010	2011	Ocak- Haziran	
						2011	2012
AB Ülkeleri	12,601	11,076	4,928	4,719	11,246	6,564	5,181
Almanya	954	1,237	498	597	604	205	267
Fransa	367	679	617	623	986	869	52
Hollanda	5,442	1,343	718	486	1,587	803	551
İngiltere	703	1,335	350	245	917	503	1,951
İtalya	74	249	314	25	98	38	110
Diğer AB Ülkeleri	5,061	6,233	2,431	2,743	7,054	4,146	2,250

Tablo 5.2: Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Ülkelere Göre Dağılımı (devam)

Ülke	2007	2008	2009	2010	2011	Ocak- Haziran	
						2011	2011
Diğer Avrupa Ülkeleri (AB Hariç)	373	291	306	201	1,087	213	354
Afrika Ülkeleri	5	82	2	0	0	0	0
A.B.D.	4,212	868	260	323	1,402	266	204
Kanada	11	23	52	55	21	11	12
Orta-Güney Amerika ve Karayipler	494	60	19	7	61	59	15
Asya	1,405	2,345	673	928	2,028	274	893
Yakın ve Orta Doğu Ülkeleri	608	2,184	361	473	1,522	61	576
Körfez Ülkeleri	311	1,963	209	388	205	52	58
Diğer Yakın ve Ortadoğu Ülkeleri	196	96	78	45	1,313	9	518
Diğer Asya Ülkeleri	797	161	312	455	506	213	317
Diğer Ülkeler	36	2	12	5	7	5	4
<b>Toplam</b>	<b>19,13</b>	<b>14,74</b>	<b>6,252</b>	<b>6,238</b>	<b>15,852</b>	<b>7,392</b>	<b>6,663</b>

Kaynak: T.C. Merkez Bankası

Tablo 5.3: Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı

Sektörler	2007	2008	2009	2010	2011	Ocak- Haziran	
						2011	2012
Tarım, Ormancılık ve Balıkçılık	9	41	48	80	32	20	21
Madencilik ve Taşocakçılığı	336	145	89	135	144	24	85
İmalat Sanayii	4,131	3,971	1,642	923	3,414	652	3,142
Gıda Ürünleri, İçecek ve Tütün İmalatı	691	1,252	221	123	650	97	2,015
Tekstil Ürünleri İmalatı	231	187	78	94	158	72	41
Kimyasal Madde ve Ürünlerin İmalatı	1,111	199	337	120	343	174	333
<i>Diğer İmalat</i>	1,768	1,799	504	307	1,683	151	662
Elektrik, Gaz ve Su	570	1,070	2,158	1,826	4,272	561	497
İnşaat	287	337	209	314	307	153	1,254
Toptan ve Perakende Ticaret	234	2,088	390	435	703	552	159
Oteller ve Lokantalar	33	25	54	113	47	29	21
Ulaştırma, Haberleşme ve Depolama Hizmetleri	679	96	230	182	232	167	96
Mali Aracı Kuruluşların	11,717	6,136	817	1,620	6,006	4,871	715

Faaliyetleri							
Gayrimenkul Kiralama ve İş Faaliyetleri	448	453	210	241	217	49	184

Tablo 5.3: Uluslararası Doğrudan Yatırım Girişlerinin Sektörlere Göre Dağılımı (devam)

Sektörler	2007	2008	2009	2010	2011	Ocak-Haziran	Ocak-Haziran
						2011	2011
Sağlık İşleri ve Sosyal Hizmetler	176	147	105	112	232	157	283
Diğer Toplumsal, Sosyal ve Kişisel Hizmet Faaliyetleri	517	238	300	257	246	157	206
<b>Toplam</b>	<b>19,137</b>	<b>14,747</b>	<b>6,252</b>	<b>6,238</b>	<b>15,852</b>	<b>7,392</b>	<b>6,663</b>

Kaynak: T.C. Merkez Bankası

### 2.3 Gelecekle İlgili Öngörüler

Türkiye'nin güçlü ve istikrarlı ekonomik yapısı, dünya ekonomik krizinden az etkilenecek çıkması, önümüzdeki yıllarda Türkiye'nin cazibe noktası olmaya devam edeceğinin en önemli göstergesidir. Yatırım Danışma Konseyi 7. Toplantısı'nda Ekonomi Bakanı Zafer Çağlayan, Türkiye'nin 2011'de dünyadaki uluslararası doğrudan yatırım girişlerindeki payının binde 7'den yüzde 1,1'e çıkararak, OECD içindeki sıralamasının 2011'de 14'e yükseldiğini ve bu gelişmeyle, Danimarka, Polonya, Avusturya, İrlanda, İsveç, İsrail, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi önemli OECD üyesi ülkeleri geride bıraktığını belirtmiştir. Çağlayan, 2011'de Türkiye'ye gelen uluslararası doğrudan yatırımların sektörel

dağılımında ilk üç sırayı bankacılık ve sigortacılık, enerji ve imalat sanayinin aldığı, Türkiye'nin enerji ihtiyacının artması sebebiyle önümüzdeki 11 yılda en az 130 milyar dolar yatırım geleceğini, ABD'den bilhassa ilaç sektörünün yanı sıra, enerji, otomotiv, elektronik, iletişim ve bilgi sektörlerinde yatırımcı ilgisi olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca Avrupa'dan da çok ciddi yatırımların Türkiye'ye kayacağını, bilhassa tekstil-konfeksiyon alanında 6. bölgeye sağlanan desteklerin yatırımcıların ilgisini çektiğini ifade etmiştir.<sup>17</sup>

### 3. Türkiye'nin Kurumsal Yapısı

Devletlerin kurumsal yapısı, DYY çekme konusundaki önemli belirleyicilerden birisidir. Yatırımcılar, hukuki açıdan şirket varlıklarının korunmasının zayıf olduğu ülkelerde, kamulaştırma ihtimalinin yüksek olması nedeniyle, yatırım yapmaktan uzak durmaktadırlar. İyi işleyen piyasalar için gerekli olan kurumsallaşmanın zayıf olması ve yolsuzluklar, bir ülkede iş yapma maliyetini artırmakta ve yabancı yatırımların azalmasına sebep olmaktadır.<sup>18</sup> Bu açıdan bakıldığında Türkiye'nin kurumsal yapısında 1980'lerden itibaren ciddi manada kurumsallaşma sağlanmış, ekonomik istikrarsızlıklar giderilmiş, hem yerli, hem de yabancı yatırımcıların şirket varlıklarının korunması konusunda ciddi adımlar atılmıştır. Türkiye 80'lerden itibaren liberal ekonomi politikası uygulamış, özellikle özelleştirme uygulamalarını başarılı bir şekilde gerçekleştirmiştir. Diğer önemli bir husus da Türkiye'nin Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)'ne üye olmasıdır.<sup>19</sup> Bilindiği gibi üye ülkelerle yapılan çok taraflı ve çoklu ticaret anlaşmalarının uygulanmasını ve denetlenmesini sağlamak, ticari uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak DTÖ'nün temel işlevleri arasında yer alır.<sup>20</sup> Türkiye 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü'ne üye olmuş, bunun yanında birçok ülke ile ikili anlaşmalar imzalamıştır. 2001 yılında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun çıkarılması ile de Türkiye'de ticaret ortamı olumlu yönde geliştirilmiştir.

#### 3.1 Devlet Kurumları

Doğrudan yabancı yatırımlarla ilgili devlet kurumları ve rolleri aşağıda açıklanmıştır;

<sup>17</sup> Sabah Gazetesi, 4 Mayıs 2012, <<http://www.sabah.com.tr/Ekonomi/2012/05/04/dogrudan-yatirim-artiyor>> (5.5.2012)

<sup>18</sup> Blonigen, Bruce A.; 'A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants', *Atlantic Economic Journal*, Vol 33, 2005, s. 390.

<sup>19</sup> T.C. Dışişleri Bakanlığı, <[http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-\\_\\_dto\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-__dto_.tr.mfa)> (13.8.2011)

<sup>20</sup> <[www.wto.org](http://www.wto.org)> (13.8.2011), DTÖ için bkz. Van Den Bossche Bossche, *The Law and...*; Sait Akman; Şahin Yaman, *Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye*, Tepav, Ankara 2008.

*T.C. Ekonomi Bakanlığı:* Ekonomi Bakanlığı, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin politikaların genel çerçevesini belirlemeye, bu amaçla diğer kuruluşların faaliyetlerine katılmaya yetkilidir. Doğrudan yabancı yatırımları ilgilendiren mevzuatta yapılacak değişiklik ve yeni mevzuat taslakları hakkında Ekonomi Bakanlığı'nın uygun görüşü alınır. Ekonomi Bakanlığı, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bilgi sistemini kurmak ve geliştirmek amacıyla, yatırımlar hakkındaki istatistiki bilgileri, her türlü kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim meslek kuruluşlarından istemeye yetkilidir.

Dünya ticareti ekonomik bütünleşme süreçlerinin derinleştiği, küresel ölçekte pazara giriş stratejilerinin yoğun şekilde uygulandığı ve ihracat pazarlarında rakip ülkelerin aktif stratejiler geliştirerek, ihracatta pazar paylarını artırmaya çalıştığı bir dönemden geçmektedir. Bu dönem ve ülkenin 2023 vizyonu, ekonomi ve dış ticaret politikalarının yeni bir anlayış ve yapıyla yürütülmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda, Cumhuriyet tarihinde ilk kez, ihracata dayalı büyüme modeli çerçevesinde, mal ve hizmet sektörlerinde yatırım-üretim-ihracat zincirine ilişkin politikaların bir bütün olarak ele alınmasını sağlayacak bir kurumsal yapılanmaya duyulan ihtiyaç dikkate alınarak, 8 Haziran 2011 tarihli 637 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın tüm hizmet birimleri ile Hazine Müsteşarlığı'nın Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlükleri birleştirilerek Ekonomi Bakanlığı'na bağlanmıştır.<sup>21</sup>

*Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü:* Hazine müsteşarlığına bağlı ana hizmet birimlerinden bir tanesidir.

Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün en önemli görevi devlet plan, program ve strateji belgelerindeki hedefleri dikkate alarak, yapılacak yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin politika oluşturmak, yatırımlarda devlet yardımları mevzuatı çerçevesinde yatırım projelerini değerlendirerek uygun görülenlerin yatırım teşvik tedbirlerinden yararlanmasını sağlamak, teşvik tedbirlerini uygulamak, uygulamak, uygulamayı takip etmek ve uygulama sonuçlarını değerlendirerek yeni politikalar oluşturmaktır. Müdürlük, aynı zamanda teşvik tedbirlerinin uygulanmasına yönelik hükümlere aykırı davranan yatırımcılara gerekli müeyyideleri uygulamak, uygulamak,

---

<sup>21</sup> 637 Karar Sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, *Resmi Gazete*, 8.6.2011, Sayı:27958.

teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımların gerekli görülen her aşamada mahallinde incelemesini yapmak veya yaptırmakla sorumludur.<sup>22</sup>

Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünün diğer görevleri, teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımlarla ilgili proje bazlı gerçekleştirme değerlerini tespit etmek, sonuçlarını periyodik aralıklarla kamuoyuna duyurmak, yatırım teşvik tedbirlerini uygulamakla görevli kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamada ortaya çıkan ihtilaflarla ilgili görüş vermek, 05.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda belirtilen görevleri yapmak, uluslararası doğrudan yatırımlar için politika önerileri geliştirmek, uluslararası doğrudan yatırımlar rejimiyle ilgili alanlarda politika ve uygulamalar ile uyumunu sağlamak, uluslararası doğrudan yatırım politikaları açısından uluslararası kuruluşlar nezdinde Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil etmek, Türkiye'ye gelen ve Türkiye'den giden uluslararası doğrudan yatırımlar için hukuki alt yapıyı ve işbirliği imkânlarını geliştirmek, yabancı ülkelerle yapılacak Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarına ilişkin hizmetleri ve müzakereleri yürütmek, yatırım ortamının iyileştirilmesi alanında ikili ve çok taraflı uluslararası ilişkiler geliştirerek yabancı ülkeler ve uluslararası kuruluşlarla ortak projeler yürütmek, yatırım ortamına ilişkin uluslararası analiz, inceleme ve endeksleri izlemek, değerlendirmek ve bu tür çalışmalarda kullanılacak verilere ilişkin olarak ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak olarak sayılabilir.<sup>23</sup>

*T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı:* Çalışma hayatını düzenlemek, iş ve işçi güvenliğini sağlayan ve geliştiren tedbirler almak, işçi ve işveren ilişkilerini düzenlemek, toplumun tüm üyelerinin sosyal güvenliğini sağlamak ve istihdamı geliştirmek amaçlı kurulmuş bir bakanlıktır. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar kanunu kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir.<sup>24</sup>

27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 23 üncü maddesi uyarınca Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca müştereken hazırlanacak yönetmelikte; yabancı sermayeli şirket ve kuruluşlardan

<sup>22</sup> 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete, 20.12.1994 Sayı : 22147.

<sup>23</sup> 4841 Sayılı Çalışma Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete, 30.1.1946, Sayı:6212.

<sup>24</sup> Yabancıların Çalışma İzinleri İçin bkz. Bülent Çiçekli, *Yabancıların ...* s. 115-148; Nuray Ekşi, *Yabancılar Hukukuna ...* s. 81-104.

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. Bu kapsamda istihdam edilecek personele, 4817 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. İstihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele, 4817 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının hangi durumlarda uygulanacağı hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.

*T.C. Hazine Müsteşarlığı:* Türkiye'nin kalkınmasına katkıda bulunmak, ekonominin tüm aktörleriyle işbirliği içerisinde, şeffaf, hesap verebilir ve etkin bir şekilde; kamu mali varlık ve yükümlülüklerini yönetmek, ekonomik, finansal ve sektörel politikalar ile düzenlemeleri oluşturmak, uygulamak, denetlemek ve uluslararası ekonomik ilişkilerin koordinasyonunu sağlamak amacıyla kurulmuş, Hazine Müsteşarlığı da, bünyesinde Yatırımcı İlişkileri Ofisi'ni kurmuştur. Bu ofisin temel görevi, uluslararası bütün yatırımcılara yönelik olarak Türk ekonomisi ile ilgili makro-ekonomik verileri düzenli, sürekli ve sağlıklı bir biçimde yayınlamaktır. Türkiye ile ilgili veri elde etmek isteyen kurum ve kuruluşların veri elde etmek için ilk başvurmaları gereken temel kaynak, T.C. Hazine Müsteşarlığı'dır.<sup>25</sup>

*T.C. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı:* Bilim, sanayi ve teknoloji alanında politika, strateji, plan ve programlar geliştirmek ve uygulanmasını sağlamak, bilgi toplumuna dönüşüm sürecinde, bilimsel bilgiye dayalı düşüncenin özendirilmesini sağlamak, Yüksek katma değerli, ileri teknolojiye dayalı, verimli, çevreye duyarlı, dışa bağımlılığı azaltan, güvenli ve sürdürülebilir bir üretim yapısının oluşmasını sağlamak, üniversite-sanayi işbirliğini geliştirmek, başta KOBİ'ler olmak üzere girişimciliğe, yenilikçiliğe ve Ar-Ge çalışmalarına verilen desteklerle, ülke sanayisinin teknolojik altyapısını güçlendirmek ve rekabet gücünü artırmak, haksız rekabeti önlemeye ve kullanıcıları korumaya yönelik olarak güvenli ürün arzını ve dolaşımını sağlamak amacıyla kurulmuştur.<sup>26</sup>

Türkiye dışında kurulmuş bir şirketin Türkiye'de bir şube açabilmesi için Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na başvurması gerekmektedir. Şubenin bağlı olduğu şirket merkezinin yönetim kurulu veya yetkili organlarının şube açılmasına ilişkin kararı Bilim

<sup>25</sup> 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun, Resmi Gazete, 20.12.1994 Sayı : 22147.

<sup>26</sup> Bilim, Sanayi Ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Resmi Gazete, 8.6.2011, Sayı: 27958 Mük.



Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na teslim edilir. Şube açılması ile şube temsilcisi, şube adı, faaliyet alanı, adres ve sermayedeki değişiklikler, tasfiye ya da birden fazla şube açılması konuları da Bakanlık'ın iznine tabidir.

*T.C. Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı*: Doğrudan T.C Başbakanlığına bağlıdır. 5523 nolu kanunun 4 Temmuz 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanması ile kurulmuştur. Küresel iş dünyasına Türkiye'deki yatırım fırsatlarını tanıtmak, yatırım yapma konusunda ilgili kişi ve kuruluşlara yatırımlarının her aşamasında rehberlik yapmak, destek olmak amacıyla faaliyete geçirilmiş bir resmi kurumdur. Birçok yabancı dilde hizmet vermektedir. Yabancı yatırımcılara pazar araştırmasından, ortak bulmaya, şirket kuruluşundan, ilgili resmi kurum ve kuruluşlarla yazışma ve görüşmeler sağlamaya kadar birçok konuda yardımcı olmaktadır. Bu ajans, özellikle şirket kuruluşu, teşvik başvuruları, lisans teminleri, çalışma ve oturma izinlerinin sağlanması, kısaca her türlü yasal konularda işlemlerin kolaylaştırılması için çalışmaktadır.<sup>27</sup>

### **3.2 Sivil Toplum Kuruluşları**

*YASED (Uluslararası Yatırımcılar Derneği)*: Üyeleri Türkiye'de bulunan yabancı yatırımcılardan oluşan ve kar amacı gütmeyen bir dernektir. 1980 yılında kurulmuştur. Temel amacı, Türkiye'de yatırım yapmış bütün yabancı yatırımcıların tecrübelerinin biraraya getirilerek, daha iyi bir yatırım ortamının gerçekleşmesi için faaliyette bulunmaktır.

YASED'in misyonu, Türkiye'nin, dünyada yatırım yapılacak en iyi yatırım ortamına sahip ülke olabilmesine katkı sağlamaktır. Dernek deneyim ve ilişki ağı ile uluslararası standartların Türkiye'de en iyi şekilde uygulanmasını ve yerleşmesini sağlama, yabancı yatırımcıların problemlerini gündeme getirme ve çözüm önerileri sunma faaliyetlerinde bulunur.

YASED üyeleri bilgi ve tecrübelerini paylaşarak yeni yatırımcılara gönüllü rehberlik hizmeti vermektedir.

Dernek, çeşitli çalışma grupları kurarak Türkiye'de yatırım ortamının iyileştirilmesi konularında çalışmalar yapmaktadır. Bunlar arasında kayıt dışı ekonomi, hukuk

<sup>27</sup> 5523 Sayılı Türkiye Yatırım Destek Ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun, *Resmi Gazete*, 4.7.2006, Sayı: 26218

güvenliği, vergi ve teşvikler, istihdam ve eğitim, fikri ve sınai mülkiyet hakları konuları yer almaktadır.<sup>28</sup>

*DEİK (Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu)*: Türk özel şirketlerinin dünya piyasalarına entegre olmalarına yardımcı olmak amacıyla 1986 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği öncülüğünde kurulmuş ve 1987 yılında faaliyete geçmiştir. DEİK'in uluslararası ticarete yaklaşımı tek yönlü olmayıp bir bütün şeklindedir. İthalattan ihracata birçok konuda faaliyetlerde bulunmaktadır. Türk şirketlerinin küresel pazarlarda kendini göstermesiyle dışa açılımlarına yardımcı olurken, yabancı şirketlere de Türkiye'ye yatırım yapma konularında destek olmaktadır. Türk ve yabancı şirketlerin birbiri ile temaslarını artıran birçok faaliyette bulunmaktadır.<sup>29</sup>

DEİK üyeleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda tanımlanan serbest meslek sahipleri mensupları ve Türkiye'de faaliyet gösteren, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş firmalardan oluşmaktadır.<sup>30</sup>

#### 4. Türkiye'deki Şirket Türleri

Türkiye'de şirket kuruluşlarında, sermayenin yerli veya yabancı olması konusunda herhangi bir ayırım gözetmeme ilkesi benimsendiğinden, yabancı yatırımcılar Türkiye'de şirket kurmada yerli şirketlerle eşit muameleye tabii tutulmaktadırlar. Yabancı yatırımcı, yatırımının tamamı kendisine ait olacak şekilde şirket kurabilir. Yerli ortak alma zorunluluğu yoktur. Türkiye'deki yatırım sektörlerinin tamamına yakını, bazı istisna sektörlerin dışında yabancı yatırımcıya açıktır. Türkiye, yasal düzenlemeler sayesinde yatırımcılar için son derece elverişli bir iş ortamı sunmaktadır. Türkiye'de bir gün içinde şirket kurulabilmektedir.

Türkiye'de kurulabilecek şirket türleri şu başlıklar altında incelenebilir;

*Anonim Şirketler*: Bir anonim şirket, tek bir gerçek veya tüzel kişi tarafından da kurulabilir.<sup>31</sup> 2012 yılında çıkarılan Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre, bir anonim şirketin kuruluşu için asgari sermaye tutarı 50,000 TL olup hisse senetlerinin nominal değeri 0,01 TL'den az olamamaktadır.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> <www.yased.org.tr> (11.5. 2011)

<sup>29</sup> <www.deik.org.tr> (18.5.2011)

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> TTK madde 338/1

<sup>32</sup> TTK.m.332, Ayrıca Bkz. Baran Umut Baycan; Ekrem Öncü; Taylan Şahin, *Eski TTK ile Karşılaştırmalı En Son Değişikliklerin İşlendiği 6102 Yeni Türk Ticaret Kanunu*, s.177.

Anonim şirketlerin kendine has bir ünvan ve sermayesi olup, hisseleri önceden belirlenmiş ve ayrılmış bir şirket türü olarak tanımlanmaktadır. Anonim şirketlerin yapısı ve organizasyonu Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenmiş hükümlere tabidir. Anonim şirketler eğer 250'den fazla hissedara sahip ise, borsada kote edilmiş hisse veya tahvil çıkarmışsa, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) hükümlerine tabidirler.<sup>33</sup>

Anonim şirketlerin sermayesi, her biri eşit değerdeki hisselerle bölünmek zorundadır. Anonim şirketleri, şirketin sermayesini temsil etmek suretiyle ciro edilebilen hisse senetleri çıkartabilir ve bu hisse senetleri hamiline veya nama yazılı şekilde olabilirler. Nama yazılı hisseler yönetim kurulunun onayı ile şirket ana sözleşmesinde, nama yazılı hisselerin el değiştirmesine yönelik kısıtlayıcı özel bir hüküm olmadığı sürece, başkasına devredilebilirler. Bununla birlikte, hamiline yazılı hisse senetleri Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlere bağlı olarak, başkaca herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın başkasına devredilebilir.

Anonim şirketlerde kararlar çoğunluk oyuyla alınmakla beraber, Türk Ticaret Kanunu'nda küçük hisse sahiplerinin haklarını da koruyan bazı özel hükümler de bulunmaktadır.

Şirketi temsil ve ilzam yetkisi anonim şirketin Yönetim Kuruluna aittir ve bu kurul asgari üç üyeden oluşur. Ancak bazı önemli hususlar, Genel Kurul'un onayına tâbidir. Bunlar arasında temettü dağıtımı, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin atanması, şirket ana sözleşmesinin tadili, sermaye artırımları ve esas sözleşmede belirlenmiş bulunan diğer hususlar bulunmaktadır.

Her bir anonim şirket, daimi bir denetçi atamak zorundadır. Denetçinin yıllık genel kurul toplantılarında şirket hissedarlarına bazı raporlar sunmaktan başka özel bir görevi yoktur.<sup>34</sup>

*Limited Şirketler:* Limited şirketleri en az 1 en çok 50 ortaklı olmak üzere gerçek veya tüzel kişiler kurabilirler ve sermaye tutarı asgari 10.000 TL'dir. Sermaye paylarının itibarî değerleri en az yirmibeş Türk Lirası olarak belirlenebilir. Şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değer altına inilebilir. Limited şirketler bankacılık ve sigortacılık sektörleri dışında hemen hemen bütün alanlarda faaliyet gösterebilirler.

<sup>33</sup> <www.yased.gov.tr> (18.5.2011)

<sup>34</sup> Yeni TTK.m.574, Ayrıca Bkz. Baran Umut Baycan; Ekrem Öncü; Taylan Şahin, *Eski TTK ile Karşılaştırma...*, s. 317.

Ortaklar Kurulu ve Müdürler limited şirketlerin yönetim organlarını oluştururlar. Şirketin yönetim ve temsil yetkileri müdürlere devredilebilir. Eğer bir limited şirkette ortak sayısı 20'den fazla ise bir veya birden fazla denetçi atanır. Şirketi yönetme yetkilisi, atanmış müdürdür. Limited şirket müdürleri, anonim şirketlerdeki yönetim kurulu üyelerine benzer bir pozisyona sahiptir. Ana sözleşmenin değiştirilmesi, müdür ve denetçilerin atanmaları ve işlerine son verilmesi ve kar dağıtımı, ancak ortaklar kurulu kararı ile gerçekleşebilir. Limited şirketler hisse senedi çıkaramamaktadırlar. Pay devirleri, sermayenin en az %75'ini temsil edecek şekilde, ortakların en az %75'i tarafından onaylanarak gerçekleşebilir.<sup>35</sup>

*Komandit Şirketler:* Komandit şirketlerin en önemli özelliği bazı ortakların şirket alacaklılarına karşı sınırlı ve bazı ortakların ise sınırsız şekilde sorumlu olmasıdır. Sorumlulukları sınırlı olmayan ortaklara komandite ortak, sorumlulukları şirkete yatırdıkları sermaye oranıyla sınırlı sorumlu olan ortaklara ise komanditer ortak denilmektedir. Şirket kuruluşunda asagari sermaye zorunluluğu yoktur. Şirket Kuruluş Sözleşmesi ile hissedarların sorumluluk ve yükümlülükleri belirlenir.<sup>36</sup>

*Kollektif Şirketler:* Bu tür şirketler Komandit şirketlere benzemekle beraber, şirket hissedarları sadece gerçek kişilerden oluşmaktadır. Ortakların sorumluluğu hisseleri oranında sınırlıdır. Hissedarların sorumluluk ve yükümlülükleri Şirket Kuruluş Sözleşmesi ile belirlenir.<sup>37</sup>

*Adi Ortaklıklar:* Adi ortaklıklar (iş ortaklıkları) ve ticari ortaklıklar sınırsız sorumluluk gerektiren ve yabancı yatırımcıların da kurabilecekleri şirketler arasındadır.

Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği yoktur. Bu ortaklıklar konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimlerle sözleşmeye dayalı olarak kurulurlar. Bu ortaklıklar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin özelliklerini taşımadıkları için kanunun uygulanması açısından adi şirket olarak kabul edilirler.<sup>38</sup> İki veya daha fazla kişi bir anlaşma ile adi ortaklık kurabilir. Ortaklar borç ve yükümlülüklerde müteselsilen ve sınırsızca sorumludurlar.

<sup>35</sup> Ibid, s. 317-334.

<sup>36</sup> Yeni TTK.m.304, Ayrıca Bkz. Baran Umut Baycan; Ekrem Öncü; Taylan Şahin, *Eski TTK ile Karşılaştırmalı...*, s.166.

<sup>37</sup> Yeni TTK.m.211, Ayrıca Bkz. Baran Umut Baycan; Ekrem Öncü; Taylan Şahin, *Eski TTK ile Karşılaştırmalı...*, s.124.

<sup>38</sup> Ruknettin Kumkale, *Yabancı Sermayeli Şirketler*, Ankara, 2003

*Şube*: Sermayesi hisseler oranında dağıtılmış yabancı şirketler Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın izni ile Türkiye'de şubeler açabilir.

Yabancı bir şirketin şubesi ayrı bir tüzel kişilik özelliği taşımaz. Şubenin resmi işyeri ünvanı, “şube” ibaresini taşımak zorundadır. Yabancı banka ve sigorta şirketlerinin şubeleri özel kurallara tabi olarak işlem görmektedir.

Şube kuruluşu için asgari bir sermaye şartı olmamakla beraber, şubenin faaliyetleri için gereken fonlar şirket merkezinin sorumluluğunda ve şubenin yükümlülükleri, şirket merkezindeki varlıkların teminatı altındadır.

Bir şirketin şubesi, şirket merkezinin faaliyet alanı dışında faaliyet gösteremez. Şubelerin yönetim organları yoktur. Yabancı bir şirketin Türkiye'deki şubesi, Türkiye'de ikamet eden ve bu göreve şirket merkezince düzenlenmiş bir vekâletname ile atanmış yabancı bir temsilci vasıtası ile yönetilir. Bu vekâletnamede temsilcinin görev ve yetkileri açık ve detaylı şekilde tanımlanır.<sup>39</sup>

*İrtibat Büroları*: İrtibat büroları ticari şirket veya ticari faaliyette bulunan bir birim değildir. Türkiye'de özel bir statüleri bulunmaktadır. İrtibat bürolarının temel amaçları Türkiye'deki yatırım imkânları hakkında bilgi toplamak, pazar araştırması ve fizibilite çalışmaları yapmak çerçevesinde sınırlandırılmıştır. İrtibat büroları, her hangi bir ticari faaliyette bulunamazlar.<sup>40</sup>

## 5. Politikalar

Uluslararası doğrudan yatırımları çekmek için bir ülkenin hem ekonomik, hem siyasi ve hem de hukuki yönden istikrarlı olması çok önemlidir. Yabancı yatırımcılara yardımcı olmak, işlerini kolaylaştırmak, teşvikler hazırlamak, destekler vermek, yatırım ortamını oldukça cazip hale getirmek tek başına yeterli olmamaktadır. Birçok akademik çalışmada ve platformda yapılan yatırım teşvik çalışmalarına rağmen Türkiye'nin potansiyeline göre alması gerektiği kadar DYY almadığı ortaya konmuştur.<sup>41</sup> Bunun en büyük sebebi, yabancı yatırımcılara yönelik olarak teşviklerin ve bürokrasinin kolaylaştırılmasına yönelik politikaların yeterli olduğu görüşüydü. Oysa uygulanan politikalar, birçok yönden istikrarı sağlamak üzere olmalıdır.

<sup>39</sup> Yased, Investment Environment in Turkey 2010, s. 91.

<sup>40</sup> Yased, Investment ..., s. 92. Ayrıca Bkz. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği. Madde 6, *Resmî Gazete*, 20.8.2003, Sayı:25205.

<sup>41</sup> Mehmet Emin Erçakar; Erdal Tanas Karagöl, “Dünyada Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, *SETA Analiz*, Sayı, 33 Ocak 2011. SETA Vakfı, Ankara, s. 23-26.

Türkiye’de uygulanan politikalar üç farklı kulvardan gelişme göstermiştir. Bunlardan birincisi, yatırım ortamının iyileştirilmesine yönelik mevzuat ve uygulama politikalarıdır. İkincisi, ulusal yatırım ajanslarının kurularak tanıtım politikası izlenmesi, özellikle yüksek teknoloji gerektiren sektörlerin öne çıkarılmasıdır. En sonuncusu ise ülkenin genel olarak ekonomik, siyasi ve yasal haklar açısından istikrarlı bir pazar haline getirilmesine yönelik uygulanan politikalarıdır.<sup>42</sup>

### **5.1 Yatırım Ortamının İyileştirilmesine Yönelik Mevzuat ve Uygulama Politikaları**

Türkiye, yatırım ortamının iyileştirilmesine yönelik, mevzuat ve uygulama geliştirilmesi çabaları içerisinde. Türk hükümeti, Türkiye’deki hukuki altyapının, iş dünyasının gelişen ihtiyaçları ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde geliştirilmesine, mevzuatın uluslararası standartlara ve en iyi uygulamalara uygun şekilde güncellenmesine yönelik çalışmalar içindedir. Bu kapsamda yapılan çalışmalardan bir tanesi de 1957 yılından beri yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun değiştirilmesi olmuştur. Bu kanun, başta teknoloji olmak üzere ticaret hukukunu ilgilendiren ulusal ve uluslararası gelişmeler, Türkiye’nin AB mevzuatına uyum yükümlülükleri ile finans ve sermaye piyasalarında yaşanan değişimlerin ışığında yeni kanun olarak ortaya konmuştur. Yeni kanun 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’dur ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilerek 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun, Türkiye’deki yatırım ortamını doğrudan etkileyecek bir çok yenilikleri vardır. Bunların arasında, tek pay sahipli anonim ve limited şirket kurulması da yer almaktadır. Ayrıca bu kanun ile anonim şirket yönetim kurulunun ve limited şirket müdürünün tek kişiden oluşması da mümkün hale gelmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun getirdiği diğer yenilikler arasında, yönetim kurulu veya müdürler toplantısı ile genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesinin sağlanması, güvenli elektronik imza ile karar alınabilmesi, sermaye şirketlerinin web sitesi kurmasının ve şirketle ilgili bilgi, rapor, açıklama vb. nin siteye konmasının öngörülmesi, böylece şirket işlemlerinde şeffaflığın artırılmasının sağlanması, uluslararası muhasebe ve raporlama standartları ile mevzuatın uyumlaştırılması, bununla birlikte bu hususun Küçük ve Orta Büyüklükte İşletmeler (KOBİ) için ilave yük

---

<sup>42</sup> Ibid.

getirmesini önleyecek kolaylıkların düzenlenmesi, kurumsal yönetim ilkelerinin güçlendirilmesi, pay sahiplerinin ve azlığın haklarının güçlendirilmesi de bulunmaktadır.<sup>43</sup>

Yargı sisteminin hızının, etkinliğinin, tutarlılığının ve öngörülebilirliğinin artırılması konusu, yatırım ortamını iyileştirmedeki önemli öncelikler arasında yer almaktadır. Adalet Bakanlığı ile sağlanan koordinasyon neticesinde yargı açısından birçok gelişme sağlanmıştır. Bu çerçevede, temel kanun niteliğindeki 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu'nu yürürlükten kaldıran yeni 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çıkarılmıştır.<sup>44</sup> Bu kanun ile, uygulamadan kaynaklanan aksaklıkların giderilmesi, davaların basit, hızlı, en az giderle ve etkili bir biçimde görülmesi, mahkeme dışı çözüm yolları ile sulh veya uzlaşmayı mümkün kılacak ve teşvik edecek bir altyapının oluşturulması, ayrıca karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerin hukuk yargılamasına yansıtılmasına yönelik düzenlemelere yer verilmesi hedeflenmiştir. Bu kanun, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve tahkim kültürünün yerleştirilmesine yönelik hükümleri de kapsadığından, yatırımcılar için büyük önem arz eden, alternatif bir çözüm yöntemi olarak kabul gören tahkimin ülkemizde yaygınlaştırılmasına katkı sağlamıştır. Ulusal tahkime ilişkin usul ve esaslar, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkimi (UNCITRAL) Model Kanunu esas alınarak hazırlanan Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir.<sup>45</sup> Bunun sonucunda, ulusal ve uluslararası tahkim kuralları uyumlu hale getirilmiştir. Böylece, ulusal tahkim kuralları UNCITRAL kuralları çerçevesinde şekillendirilmiştir. Bu düzenlemenin sonucu olarak yargı sisteminin hızının ve etkinliğinin artırılması hedeflenmektedir.<sup>46</sup>

Gümrük süreçlerinin iyileştirilmesinde de çalışma yapılmıştır. Yabancı yatırımcılar Türkiye'ye sadece pazar için değil, aynı zamanda ülkemizi global piyasalara üretim yapan bir merkez gibi görerek gelmekte ve ihracata yönelik üretim yatırımları yapmaktadırlar. Bu nedenle faaliyetleri sırasında gerek girdilerde, gerekse uluslararası piyasaya ürün pazarlamasında, gümrük işlemleri önemli bir yer tutmaktadır. Hem yerli yatırımcılar, hem de yabancı yatırımcılar için gümrük işlemlerinin kolaylaştırılması ve hızlandırılması firma verimliliği açısından çok önemli olduğu için, birçok uygulama faaliyete geçirilmiştir.

<sup>43</sup> T.C. Ekonomi Bakanlığı, Yatırım Danışma Konseyi İlerleme Raporu 2012, s. 52. Ayrıca Bkz. TTK Madde 338, 371, 408, 573, 574, 616,629.

<sup>44</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *Resmi Gazete*, 4.2.2011, Sayı:27836.

<sup>45</sup> 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim kanunu, *Resmi Gazete*, 5.8.2001, Sayı: 24453.

<sup>46</sup> T.C. Ekonomi Bakanlığı, Yatırım Danışma..., s. 55.

Gümrük işlemlerinde e-imza uygulanmasına başlanmıştır. Bu uygulama ile maliyetin azaltılması ve sürecin kısaltılması hedeflenmektedir. Bu kapsamda e-imza sistemi, Kasım 2010 tarihinden itibaren Ankara TIR Gümrük Müdürlüğünde pilot uygulamasına başlanmış olup bu sistem tüm gümrük idarelerine yaygınlaştırılması çalışılmaktadır.<sup>47</sup>

Elektronik Veri Değişimi (EVD), Beyanname bilgilerinin gümrük müşavirleri, ithalat-ihracat şirketleri ve taşıyıcı firmalar tarafından elektronik ortamda transferini sağlamaktadır. 2006 yılından itibaren, bu sistem aracılığıyla onaylanan beyanname oranı, artış göstermekte olup, en son bu oran 2011 yılında %93 olarak gerçekleşmiştir.<sup>48</sup>

## 5.2 Ulusal Yatırım Ajansları Kurularak Tanıtma Politikası

2006 yılında doğrudan başbakanlığa bağlı T.C. Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı kurulmuştur.<sup>49</sup> Bu ajans, özellikle şirket kuruluşu, teşvik başvuruları, lisans teminleri, çalışma ve oturma izinlerinin sağlanması, kısaca her türlü yasal konularda işlemlerin kolaylaştırılması için çalışmaktadır.<sup>50</sup>

Kamu-özel sektör arasındaki ortak çalışma kültürünün başarılı bir örneği olan Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulunun (YOİKK) yapısı ve çalışma usul ve esasları, ekonominin artan performansı ve özel sektörün değişen önceliklerine paralel olarak yatırım ortamının iyileştirilmesi çalışmalarında bulunmaktadır.<sup>51</sup>

Kalkınma Ajansları ile Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı (TYDTA) arasındaki işbirliğinin daha etkin hale getirilmesi amacıyla TYDTA teşkilat kanununda değişiklik yapılmış ve Kalkınma Ajanslarıyla İşbirliği Daire Başkanlığı kurulmuştur.<sup>52</sup>

Türkiye'nin son 10 yıllık dönemde yatırım ortamının iyileştirilmesi alanında elde edilen kurumsal bilgi birikimini, talep eden ülkelerle paylaşmak amacıyla 2008 yılında oluşturulan Türkiye Tecrübe Paylaşım Programı kapsamında gerçekleştirilen eğitim programlarına 2011 yılında da devam edilmektedir.<sup>53</sup>

## 5.3 İstikrar Politikaları

<sup>47</sup> Ibid, s. 82.

<sup>48</sup> Ibid, s.80.

<sup>49</sup> 5523 Sayılı Türkiye Yatırım Destek Ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun, *Resmi Gazete*, 4.7.2006, Sayı: 26218

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> <<http://www.yoikk.gov.tr/>> (21.5.2012)

<sup>52</sup> <[www.invest.gov.tr](http://www.invest.gov.tr/)> (21.5.2012)

<sup>53</sup> YOİKK, Türkiye Tecrübe Paylaşım Programı: Yatırım Ortamı Reformları <<http://www.yoikk.gov.tr/detay.cfm?MID=18>> (17.6.2012)



Türkiye'nin genel olarak ekonomik, siyasi ve yasal haklar bakımından istikrarlı bir pazar haline getirilmesine yönelik politikalar uygulanmaktadır.

Türkiye'de birçok sektörde liberalizasyon çalışmaları devam etmektedir. Enerji, ulaştırma ve bilgi teknolojileri sektörleri bu çalışmalarda öne çıkan sektörlerdir. Bu sektörlerde artan talebin karşılanması için, altyapı çalışmaları devam etmektedir. Bu çalışmalar, Türkiye açısından stratejik politika alanlarından biridir. Güçlü bir ulaştırma altyapısı oluşturulması, sürdürülebilir ekonomik kalkınmanın sağlanmasında büyük rol oynamaktadır.

Elektrik enerjisi piyasasında, özel sektör tarafından üretilen elektriğin, tüketicilere rekabetçi bir piyasa yapısı içerisinde serbest olarak ulaştırılması amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından birçok uygulama başlatılmış, tüketicilerin enerji gereksinimlerini, tedarikçiler ile ikili anlaşmalar yaparak serbestçe karşılayabilmelerinin önü açılmıştır. Türkiye'nin dağıtım şebekesi, Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi ile 2004 yılından itibaren 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. Bu ayırım coğrafi yakınlık, yönetim yapısı, enerji talebi ve diğer etkenler çerçevesinde yapılmıştır.<sup>54</sup> Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ)'nin dağıtım ağındaki toplamı 20 bölge özelleştirme programına alınmıştır.<sup>55</sup> Dışarıda sadece Kayseri bölgesi dağıtım dışı bırakılmıştır.

Doğalgaz piyasasında, Türkiye'nin artan enerji talebinin karşılanmasında doğal gazın payı ve önemi her geçen gün artmaktadır. 55 dağıtım bölgesinin ihalesi, 2011 yıl sonu itibarıyla tamamlanmış ve bu ihaleler sonucunda 62 şirkete dağıtım lisansı verilmiştir. Doğalgaz abone sayısı yaklaşık 2 milyon aboneye ulaşmış olup, dağıtım lisansı almış olan şirketler tarafından lisans kapsamındaki dağıtım bölgelerine 2,5 milyar TL üzerinde yatırım yapılmıştır.<sup>56</sup>

Petrol piyasasında ise 2011 yılsonu itibarıyla geçerli lisans sayısı 13.658'e ulaşmıştır. Toplam bayi sayısı 1.457 olarak gerçekleşmiştir. Yine 2011 verilerine göre petrol piyasasında 7 adet dağıtıcı lisansı, 6 adet depolama lisansı, 7 adet ihrakiye teslimi lisansı, 4 adet iletim lisansı, 67 adet madeni yağ lisansı, 16 adet serbest kullanıcı lisansı, 38 adet

<sup>54</sup> T.C. Sayıştay Başkanlığı, Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi 01.01.2011 – 30.12.2011 Dönemi Raporu, Nisan 2013.

<sup>55</sup> Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, <[http://www.oib.gov.tr/tedas/bilgi\\_dokumani\\_turkce.pdf](http://www.oib.gov.tr/tedas/bilgi_dokumani_turkce.pdf)> (18.4.2012)

<sup>56</sup> T.C. Ekonomi Bakanlığı, Yatırım Danışma ...,s. 60-62.

demir yolu ve deniz yolu da dahil olmak üzere taşıma lisansı ve 1 adet işletme lisansı verilmiştir.<sup>57</sup>

LPG piyasasında da 2011 yılı içerisinde toplam 1.267 lisans verilerek piyasadaki toplam lisans sayısı 9.739'a ulaşmıştır.<sup>58</sup>

Türkiye, kara, deniz ve hava yolu ulaşımında sürekli yatırımlar yapmakta, demiryolu da dâhil olmak üzere milyarlarca dolarlık iş fırsatları üretmektedir. DYY'leri çekmede önemli faktörlerden biri olan altyapı konusunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti, kamu kaynaklarını kullanarak bu yönde girişimci politikalar izlemektedir. Her biri milyarlarca dolarlık bütçeye sahip onlarca proje uygulamaya konmaktadır. Double yol yapımları, boğaz köprüleri, metro ve hızlı tren çalışmaları, havaalanı inşaatları, liman ve deniz taşımacılığındaki projelere bir çok örnekler verilebilir.<sup>59</sup>

Yatırımların artırılması, Türkiye'nin son dönemde yaşamakta olduğu yüksek ekonomik performansın kalıcı hale getirilmesinde büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, oluşturulan yeni teşvik sisteminin amacı, yatırım, üretim, istihdam ve ihracat politikaları arasında bütünlüğü oluşturulmak, ülkemizin ihtiyaç duyduğu hammadde ve ara maddeleri üretilmek ve emek-yoğun teknolojiden bilgi-yoğun teknolojiye doğru geçişi sağlamaktır. Yeni teşvik sistemi ile KDV istisnası, gümrük vergisi muafiyeti, vergi indirimi, asgari ücret üzerinden hesaplanan sigorta primi işçi ve işveren hissesi desteği, faiz desteği, yatırım yeri tahsisi, gelir vergisi stopajı desteği ve KDV iadesi desteklerinin tamamından ya da bir bölümünden yararlanma imkânı getirilmekte ve bunlar yatırımcılara, genel, bölgesel, büyük ölçekli yatırımlar ile stratejik yatırımların teşvikinden oluşan dört ana başlık altında sunulmaktadır.<sup>60</sup>

Türkiye'de kayıt dışı ekonomi ile mücadele, bir devlet politikası haline gelmiştir. Kayıt dışı ekonomiyle mücadeleye yönelik çalışmalar 2008 yılından itibaren "Kayıt Dışı Ekonomiyle Mücadele Stratejisi Eylem Planları" kapsamında yürütülmeye başlanmıştır. Bu çerçevede gerçekleştirilen çalışmalar ve denetimlerin etkinleştirilmesine yönelik faaliyetler neticesinde son dönemde kayıt dışı ekonomi oranında ilerleme kaydedilmiştir. 2003 yılında %32,7 seviyesinde olan kayıt dışı ekonomi oranının, 2010 yılı itibarıyla %28,3 seviyesine gerilediği gözlenmiştir. Kayıt dışı ekonomi ile mücadele çalışmaları, adil

---

<sup>57</sup> Ibid, s. 62.

<sup>58</sup> Ibid, s. 62-63.

<sup>59</sup> Ibid, s. 65.

<sup>60</sup> Ibid, s. 36.

rekabetin sağlanmasına, işletme verimliliğinin artırılmasına, finansmana erişimin kolaylaştırılmasına, vergi tabanının genişletilmesine ve işçilerin sosyal haklarının korunmasına katkı sağlamıştır. Fatura, KDV, sigorta işlemlerinde çevrimiçi (online) sisteme geçilmesi, ekonomi tarihimizde yeni bir çağ başlatmıştır ve önemli bir gelişme olarak kabul görmüştür.<sup>61</sup>

## 6. Değerlendirme

Osmanlı döneminde başlayan DYYler esasen 2003 yılında yeni kanunun çıkmasıyla hız kazanmıştır. Bu kanunun getirdiği düzenlemelerin etkisi 2005 yılından itibaren görülmeye başlanmıştır. Önce yıllık 10 milyar dolarlara sonrasında da 20 milyar dolarlara çıkmıştır. 2011 yılında yaklaşık 16 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir.

DYYlerin artmasında birçok faktörün rolü olmuştur. 2003 tarihli kanunun ve ekonomik ve siyasal istikrarın yanında yatırım ortamının iyileştirilmesine yönelik politikaların ve kurumsal yeniden yapılanmanın etkisi büyüktür.

---

<sup>61</sup> Ibid, s. 49.

## ALTINCI BÖLÜM

### TÜRKİYE'DE DYY: MEVZUAT VE UYGULAMALAR

#### 1. Giriş

Türkiye'nin DYY ile tanışması Osmanlı Devleti dönemine kadar uzanmaktadır. Ancak asıl önemli yasal ve hurumsal düzenlemeler Cumhuriyet döneminde olmuştur.

DYY'ye ilişkin Türk mevzuat ve uygulamaları dönemsel açıdan incelenecektir. Çünkü her dönemin DYY'ye karşı tutumu aynı olmamıştır.

#### 2. Doğrudan Yabancı Yatırım Mevzuatının Tarihsel Gelişimi

Doğrudan yabancı yatırım mevzuatının tarihsel gelişimi aşağıdaki başlıklar halinde incelenecektir.

##### 2.1 22 Nisan 1947 Tarihli 13 Sayılı Karar

1931 yılından sonra devletçilik rejiminin katı bir şekilde uygulanması sonucu Türkiye'de yabancı yatırımlara karşı kapalı bir politika izlenmiştir. Türkiye, II. Dünya savaşı sonrasında ABD'nin başını çektiği yeni dünya düzeninde bu ülkelerin yanında yer almış, ABD'nin önderliğinde kurulan IMF ve Dünya Bankası'na katılmıştır.<sup>1</sup> Türkiye'nin ABD'den mali ve askeri yardım alması, Marshall Yardımı'ndan yararlanmaya başlaması, savaş sonrası açıkça belirginleşen kutuplaşmada kapitalist ülkelerden yana olması dolayısı ile yabancılarla ilgili bir takım politika değişikliğine gitmek gerekmiştir.<sup>2</sup> Bu konudaki ilk çalışma da yabancı ülkelerden gelen paralarla ilgili olarak gerçekleşmiştir. Bu yasal düzenlemelerin ilki, 25 Şubat 1930 tarihli ve 1567 sayılı "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun"a dayanılarak çıkartılan 22 Nisan 1947 tarihli ve 13 sayılı Türk

<sup>1</sup> Türkiye 11 Mart 1947 Tarihinde hem IMF'ye hem de Dünya Bankasına üye olmuştur. Bkz. [www.imf.org](http://www.imf.org); [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

<sup>2</sup> Barış Ertem, "Türkiye-Abd İlişkilerinde Truman Doktrinive Marshall Planı", *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 21 s. 386.

Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Karar'dır.<sup>3</sup> Bu kanun Türk döviz kontrol rejiminin esaslarını belirlemiştir. Dövizin hangi şartlarda temin edileceği, ithalat ve ihracat hallerinde kullanılacak dövizlerin temini ve yurda getirilmesi şartları, yabancıların şahsi dövizlerinin yurtdışına çıkarılması hususları ve birtakım istisnalar detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak genel itibarı ile bu düzenlemeyle döviz kullanımını çok sıkı kontrol altına alınmıştır.

22 Nisan 1947 tarihli 13 sayılı kararda yabancı yatırımlarla ilgili olan madde 31. maddedir ve kararda şu şekilde yer almıştır;

“Madde 31 — Yurdun kalkınması için fayda mülâhaza edilen endüstri, tarım, ulaştırma ve bayındırlık işleriyle ihracatı artırıcı mahiyette olan ticari işlerde kullanılmak üzere yabancı memleketlerden döviz veya tesisat olarak getirilen sermaye gelirlerinin veya teşebbüs mevcudunun kısmen veya tamamen harice transferini teminen gerekli iznin verileceği hususunda Maliye Bakanlığı bu teşebbüslere karşı önceden taahhüde girebilir.”<sup>4</sup>

Bu madde ile bu tarihe kadar engellenen yabancı yatırımcıya, yatırımlarını istedikleri zaman geri çekebilme imkânı tanınması, yabancı yatırımlara yönelik gelişim açısından çok büyük önem taşımaktadır.

## **2.2 1 Mart 1950 tarih ve 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun**

Bu yasayla birlikte yabancı yatırımcının yatırımının önündeki millileştirme riski kaldırılmış, ülkenin menfaatine yönelik sektörlerde yatırım yapacak yatırımcılara bakanlıkça garanti verilmesi, kanunla güvenlik altına alınmıştır. Her ne kadar birçok kısıtlamayı bünyesinde taşısa da, uzun vadede yabancı yatırım ortamını iyileştirme adına atılmış önemli adımlardan biridir. Bu kanun çerçevesinde özel teşebbüslere yabancı para cinsinden borçlanma imkanı verilmiştir. Bu kanun ile beraber sadece dışarıdan borç almak isteyen işletmelere borçlarını dövizle transfer etme imkânı verilmemiş, aynı zamanda ülkeye gelen yabancı sermayeye de transfer garantisi verilmiştir. İlgili kanundaki 1. ve 2. maddeler şu şekilde düzenlenmiştir;<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Sefer Şener; Cüneyt Kılıç, “Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Yabancı Sermaye“, *Bilgi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 30.

<sup>4</sup> Türk Parası Kıymetini Koruma Kararı, *Resmi Gazete*, 26.5.1947, Sayı: 6615.

<sup>5</sup> 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun, *Resmi Gazete*, 4.3.1950, Sayı7448.

“Madde 1 — Yurdun kalkınması için fayda mülâhaza edilen endüstri, tarım, ulaştırma ve bayındırlık işleriyle, turizmde doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili tesislerde ve istihsalî çoğaltıcı veya ihracatı artırıcı mahiyette olan diğer işlerde kullanılmak üzere özel teşebbüsler tarafından yabancı memleketlerden yapılacak uzun vadeli borçlanmalara, toplamı 300 milyon lirayı geçmemek şartıyla, Bakanlar Kurulu kararıyla teminat mukabilinde kefalet etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Madde 2 — Birinci maddede yazılı işlerde kullanılmak üzere yabancı memleketlerden döviz veya tesisat olarak getirilen sermaye gelirlerinin veya teşebbüs mevcudunun kısmen veya tamamen harice transferini sağlamak üzere gerekli döviz izninin verileceği hususunda Maliye Bakanlığı bu teşebbüslere karşı taahhüde girebilir.”

### **2.3 9 Ağustos 1951 Tarihli ve 5821 Sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu**

1950’lerden itibaren Türkiye’nin dışa açılım süreci başlamış ve politikalar dış yardım kabulüne, kredilere açık, uluslararası girişimcilere ve yabancı sermayenin teşvikine dayanan, yeni bir ekonomik politika uygulaması olarak kendini göstermiştir. Bu yeni ekonomik politika neticesinde, Türkiye’de de yabancı sermayeye dönük çalışmalar hızlandırılmıştır.

9 Ağustos 1951 tarihinde Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu çıkarılarak ile yerli sermayeye açık olan her sektörlerde kullanılmak ve sanayi, enerji, maden, bayındırlık, ulaştırma ve turizm alanlarında yatırım yapmak amacıyla ülkeye getirilecek olan yabancı sermayeye, yatırım yapma imkanı verilmiştir. Verilen hakların özel bir imtiyaz teşkil etmemesi gerekmektedir.<sup>6</sup>

Bu güne kadar yapılmış olan düzenlemelerde ilk kez yabancı sermaye kavramı bu kanunla beraber kullanılmıştır. Ayrıca bu kanunun 4. maddesinde ülke ekonomisine katkı yapacak enerji, maden, ulaştırma ve turizm gibi alanlarda yatırım yapacak uluslararası sermayenin, yerli girişimcilerle aynı şekilde muamele görmelerini sağlayıcı ifade yer almaktadır. Bu ifadede yabancı girişimcilerle yerli girişimcilerin eşit şartlarda ticaret yapabilmelerine imkân tanınması Türkiye’deki yabancı yatırım ortamının gelişmesine büyük katkı sağlamıştır.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu, *Resmî Gazete*, 9.8.1951, Sayı: 7880.

<sup>7</sup> Sefer Şener; Cüneyt Kılıç, “Osmanlı’dan ...”, s. 30.

## 2.4 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu

5821 Sayılı yasanın kaldırılarak yerine getirilen 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Türkiye'ye gelen yabancı sermaye konusunu düzenleyen ve 2003 yılına kadar yürürlükte kalmış önemli yasal düzenlemelerden biridir.<sup>8</sup> Liberal bir özellik taşımıştır. Bu kanun yabancı yatırımlara genel olarak bütün sektörlerde hiçbir sınırlama getirmemiş, kapsam olarak yabancı sermayeyi teşvik edici bir yapıda olmuştur. Ancak, kanun liberal olmakla beraber içerisinde çok genel ifadeler bulundurması, kanunun farklı siyasi görüşlere göre çok değişik biçimlerde yorumlanması sonucunu doğurmuştur. 1. maddede yer alan “yabancı sermayenin ülkenin ekonomik kalkınmasına yararlı olması” konusu, yatırım kararları değerlendirilirken nasıl ve hangi kriterlere göre karar verileceği, uygulamada belirsizliğe neden olmuştur.<sup>9</sup> Her ne kadar bu kanundan önceki kanunlar yürürlükten kaldırılmışsa da, 5583 ve 5821 sayılı yasalara göre gelmiş yabancı sermayenin sağladığı haklar geçerliliğini korumuştur. Bu kanun ile, sermaye kavramı daha öncekilere göre geniş tutulmuştur. Kanunun 2. maddesinde; “ Bu Kanunun tatbikatı bakımından ana yabancı sermaye tabiri aşağıda gösterilen şekilde takdir ve tesbit olunan kıymetlerin mecmuunu ifade eder:

a) Bu kanun mevzuuna giren bir teşebbüsün verimli bir şekilde kurulması, tevsii veya yeniden faaliyete geçirilmesi için hariçten ithal edilen :

1- Yabancı para şeklindeki sermaye,

2- Makine, teçhizat, alet ve bu mahiyetteki mallar, makina aksamları, yedek parçalar ve malzeme ile Komitenin kabul ettiği sair lüzumlu mallar,

3- Lisanslar, patent hakları ve alameti farika gibi fikri haklar ve hizmetler,

4- 3'üncü madde gereğince yeniden yatırılmak suretiyle sermayeye kalbedilen karlar” şeklinde oldukça geniş şekilde tanımlanmıştır.<sup>10</sup>

6224 Sayılı Kanun ile yabancı yatırımlara finansal konularda bazı kolaylıklar sağlanmıştır. Yabancı yatırımlardaki en büyük risk olan yabancı yatırım sermayelerinin kâr transferleri ile ana sermayenin iadesi konusunda hiçbir kısıtlama getirmemiştir. Kanuna göre faaliyet sonucu elde edilecek kâr, vergisi ödendikten sonra herhangi bir kısıt olmadan

<sup>8</sup> Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, *Resmî Gazete*, 23.1.1954, Sayı:8615.

<sup>9</sup> Mehmet Emin Erçakar; Erdal Tanas Karagöl, *Dünyada Doğrudan Yabancı Yatırımlar*, *SETA Analiz*, Sayı: 33, Ocak 2011. SETA Vakfı, Ankara, s. 9-10.

<sup>10</sup> Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu...

yurtdışına çıkarılabilir. Yurt dışına transfer edilmeyen kârlar istenildiği takdirde ana sermayeye ilave edilebilir. Yabancı yatırımın kısmen ya da tamamen tasfiyesi durumunda yabancı yatırımcı, payına ait sermaye tutarını yurtdışına çıkartma hakkına sahiptir. Hisse senetlerinin temettüleri ya da hisse senetlerinin satılmasıyla elde edilecek gelirler de yurtdışına çıkarılabilir. Maliye Bakanlığı, yabancı sermayeli kuruluşun alacağı dış kredilerin taksit ve faizleri için teminat ya da kefalet karşılığı 1 milyar lirayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile kefalet verebilme imkanı sağlamıştır.<sup>11</sup>

6224 Sayılı Yasaya göre, yabancı yatırımları değerlendirilmesi için T.C. Merkez Bankası müdürlüğünün başkanlığında çeşitli birimlerden oluşan bir değerlendirme komitesi kurulmuştur. Bu komite kanun çerçevesinde yapılan başvuruları 15 gün içinde karara bağlamak zorundaydı. Bu komitenin izin vermemesi halinde yatırımın gerçekleşmesi mümkün değildi.<sup>12</sup>

Bu kanuna göre yerli veya yabancı herhangi bir yatırımcıya ayrıcalık sağlanmaması garanti altına alınmıştır. Diğer bir deyişle herhangi bir yerli şirketin yatırım yapmasına izin verilmeyen bir sektöre, yabancı yatırımcılara ayrıcalık sağlanarak yatırım yapmasına izin verilemez. Kanununun 10. maddesinde yerli sermayeye ve teşebbüslere tanınan haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan, aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dahilinde istifade edebilecekleri oldukça açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu bağlamda yerli ve yabancı şirketlerin eşit haklara sahip olacakları ve aynı muameleye tabi tutulacağı ifade edilmiştir.<sup>13</sup>

Aynı kanununun 7 maddesinde, Bakanlığın iznine tabi olmak şartıyla Yabancı sermayeli kuruluş etüt, kuruluş ve işletme dönemlerinde işçi, ustabaşı, teknik eleman, uzman ve kalifiye personeli istihday etme hakkına sahiptir. Ayrıca istihdam edilen yabancı personel kazandıkları paraları yine bakanlık izniyle, ailelerinin maişeti maksadiyle veya normal tasarruflarının harice gönderilmesi için kendi memleketleri parasiyle transfer edebilecekleri belirtilmiştir.<sup>14</sup>

## **2.5 7 Mart 1954 Tarih 6326 Sayılı Petrol Kanunu**

Türkiye’de teknolojinin gelişmesi, makinalaşmanın artması ile birlikte petrole olan talep de artmıştı. Petrol aramalarına imkan vermek amacıyla 7 Mart 1954 tarihinde 6326

<sup>11</sup> Mehmet Emin Erçakar; Erdal Tanas Karagöl, Dünyada ..., s. 10.

<sup>12</sup> Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu...

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.



sayılı “Petrol Yasası” çıkarılmıştır. Bu kanunla devletin izlediği petrol politikasında yeni bir dönem başlamış ve bu yasa ile petrol arama ve işletmeciliğinin özel yerli ve yabancı yatırımcılar tarafından yapılması öngörülmüştür.<sup>15</sup> İlgili kanun kapsamında, 7 Mart 1954 tarihinde 6327 Sayılı Kanun kabul edilmiş ve Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) kurulmuştur. Ayrıca Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü’nün ilgili birimleri de bu kuruluşa bağlanmıştır.<sup>16</sup>

792 sayılı kanun, 16 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe giren 6326 sayılı Petrol Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunu hukukçu ve jeolog Max Ball hazırlamıştır. Max Ball aynı zamanda 1952 tarihli İsrail Petrol Kanunu’nu hazırlayan kişidir. Yerli ve yabancı özel sermaye, Petrol Kanunu ile petrol faaliyetleri yapma hakkı elde etmiştir. Bu düzenleme ile özel şirketlere araştırma, arama, işletme ve petrolün işlenmesi faaliyetleri imkanı verilmiştir. Petrol kaynakları ile ilgili olarak devlet adına inisiyatif alma görevi Bakanlar Kurulu, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (ETKB) ve Petrol Dairesi Reisliğine verilerek, idare ile fiili petrol faaliyeti konuları birbirinden ayrılmıştır. Bu yasa sayesinde, işletmecilik faaliyetleri ile idari karar alma sürecinin birbirinden ayrılmıştır. Yani devlet bütçesi harcanarak yürütülen işletmecilik faaliyetlerinin icrası, kamu ve özel kesim girişimcilerine açılarak ticari bir kimliğe kavuşturulmuştur.<sup>17</sup>

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı 6326 sayılı Petrol Kanunu’ndan aldığı yetki ile, petrol ile ilgili müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi alma hakkına sahiptir. TPAO bu hakkı bizzat kendisi veya kendisine ait diğer kuruluşlar aracılığı ile kullanabilir. Bu kanun çerçevesindeki esaslara uygun olmak kaydıyla, petrol ile ilgili izin, arama ruhsatı ve işletme ruhsatı, yabancı devletler mevzuatına göre kurulmuş yabancı şirket tüzel kişilikleri de dâhil olmak üzere tüm sermaye şirketlerine verilebilir.<sup>18</sup>

Petrol Kanunu’nun 12. maddesinin birinci fıkrasında milli menfaatin korunması amacıyla doğrudan yabancı bir devletle organik bağı olan bir şirketin petrol arama, işletme hakkına sahip olamayacağı belirtilmiştir. Ancak aynı kanunun 2.paragrafında Bakanlar Kurulu kararı ile istisna getirilebileceği ifade edilmiştir.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> <[http://www.pigm.gov.tr/turkiyede\\_petrol.php](http://www.pigm.gov.tr/turkiyede_petrol.php)> (24.1.2011). Bzk 6326 Sayılı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kanunu, Resmi Gazete, 16.3.1954, Sayı:8659

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Petrol Kanunu M.6.

<sup>19</sup> Ekşi, Nuray. *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.212.

## **2.6 28 Şubat 1960 Tarihli 7462 Sayılı Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş Kanunu**

Yabancı yatırımlarla ilgili kanunların yeterli olmadığı bir dönemde, sadece ve sadece Ereğli Demir Çelik Fabrikası'nın kurulabilmesi için çıkarılmıştır. Bu kanun 20 Temmuz 1961 tarihinde değişikliğe uğramış, kapsamına yabancı yatırımcı ile ilgili de özel hükümler konmuştur. Kanunun<sup>20</sup> 5. maddesi ve daha sonra ekte belirtilen yabancı yatırımcı ile ilgili maddeler şu şekilde yayınlanmıştır:

“Madde 5 - Şirketin yabancı sermaye yatıran hissedarları ile Türkiye haricinde sattığı tahvillerin hamilleri 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun bahsettiği haklardan istifade ederler. Birinci fıkradaki mezkur hissedarlar ve tahvil hamilleri namına Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun icabettirdiği her türlü muameleleri takip ve intaca şirket yetkilidir.”

8. maddeye ek (d) fıkrası: Demir ve Çelik Fabrikalarının projesinde beyan olunan birinci tesis kapasitesi kademesinin finansmanına ve kuruluşuna mütaallik olarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Amerika Birleşik Devletleri Kalkınma İkraz Fonu, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi, Koppers Associates S. A., Koppers International C. A. ve bunların kurucuları olan şirketler arasında akdedilmiş ve bundan böyle aynı birinci tesis kapasitesi kademesinin finansmanı ve kuruluşuna müteallik olarak sair yabancı müessese ve firmalarla akdolunacak mukavele ve anlaşmalar, sair mutabakat ve bağlantılar ile bunlara müsteniden tanzim olunacak bonolar, senetler, diğer kıymetli evrak ve sair bilcümle vesaik her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.<sup>21</sup>

## **2.7 25 Ocak 1980 Tarihli 8/168 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı**

1980 yılında Türkiye ekonomide liberal politikalar uygulamaya geçmiş ve bu politikalar Türkiye Cumhuriyeti açısından yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Bu dönemde yabancı yatırımlara olan bakış açısı önceki dönemlere göre oldukça pozitif olmuştur. “24 Ocak Kararları” olarak da anılan bu dönemde kambiyo mevzuatında ve yabancı yatırımlarla ilgili düzenlemelerde değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda özellikle 6224 sayılı Yabancı sermayeyi Teşvik Kanunu'nda yapılan değişikliklerle yabancı yatırımlara bir takım yeni teşvik imkânları sağlanmıştır. Bu amaca yönelik olarak 25.1.1980 tarihinde, 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi yürürlüğe

<sup>20</sup> 7462 sayılı Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş Kanunu, *Resmi Gazete*, 3.1.1960, Sayı: 10445

<sup>21</sup> Ibid.

girmiştir. Bu kararname ile Başbakanlığa bağlı olarak Yabancı Sermaye Dairesi kurulmuş daha sonra da bu daire, Devlet Planlama Teşkilatı bünyesine alınmıştır.<sup>22</sup> Sonraki yıllarda yapılan değişikliklerle 17.7.1991 tarih ve 436 sayılı Kararname ile Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü önce, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bünyesine, sonra da 9.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Kanun ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıklarının kurulması sonucunda Hazine Müsteşarlığına alınmıştır.<sup>23</sup> Hali hazırda bu birim Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü olarak Ekonomi bakanlığı altında hizmet vermektedir.<sup>24</sup>

80'li yıllarda başlayan dünyaya entegrasyon çabaları çerçevesinde, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinimine ilişkin düzenleme de yapılmıştır. Bu düzenleme ile yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmesine ilişkin sınırlamaların kaldırılması, 3029 numaralı kanunun 21 Haziran 1984 tarihinde kabul edilerek 28 Haziran 1984 Tarih ve 18445 No'lu Resmi Gazetede yayınlanmasıyla sağlanmıştır. Tarım arazileri üzerindeki sınırlamalarda değişiklik olmamış, aynı şekilde devam etmiştir. Petrol şirketlerinin çıkardıkları doğalgazın ve petrolün % 35'ini ihraç etmesi, kıyıdan uzak olanlarda bu oranın % 45'e çıkması da petrol kanununda yapılan bir değişiklikle kabul edilmiştir. Bir başka yenilik de turizme teşvik sağlamasıdır. Bu da 12/4/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nu ile gerçekleştirilmiştir.<sup>25</sup>

Bu dönemde yabancı sermaye yatırımlarını kolaylaştırmak amacıyla 10353 No'lu Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi ve Finansal Kiralama düzenlemeleri yapılmıştır.. Ayrıca Devlet Planlama Teşkilatı'nın (DPT) izniyle, yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların kambiyo mevzuatı gereğince, bloke veya blokaja tabi alacaklarının yabancı sermaye payı olarak kullanılmasına izin verilmiştir. Böylece, sermayenin dışarıdan gelmesi şartıyla, Türkiye'de yerleşik olmayan gerçek ve tüzel kişiler, yabancı sermaye dairesinin izni ile Türkiye'de taşınmaz mal satın alabilir, şube açabilir ve yabancı şirketlerin temsilcilikleri olarak çalışabilirler.<sup>26</sup>

Yabancı yatırımların fiili hale dönüşmesi için, tek başına mevzuatın sermaye girişlerine uygun biçimde düzenlenmesi yeterli değildir. Mevzuatın yanında, sosyo-politik durum, ekonomik istikrar ve altyapının durumu gibi diğer faktörler de vardır. Bunlara

<sup>22</sup> Hüsnü Turanlı, Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2008, Gazi Üniversitesi, Ankara, s. 164.

<sup>23</sup> DPT, "Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu", DPT: 2514, ÖİK: 532, Mayıs 2000, Ankara, s. 8.

<sup>24</sup> Bölüm 5.

<sup>25</sup> 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, *Resmi Gazete*, 16.3.1982, Sayı : 17635

<sup>26</sup> Mehmet Emin Erçakar; Erdal Tanas Karagöl, *Dünyada...*s. 14.

ilaveten, AB ile Gümrük Birliği kurulmasının getirdiği şartlar nedeniyle, yabancı sermayeyi ilgilendiren diğer bazı kanunlar da çıkarılmıştır. Bunlara Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (1994), Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1995), Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1995) ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (1995) gibi düzenlemeler örnek verilebilir.<sup>27</sup>

### **2.8 3218 Numaralı Serbest Bölgeler Kanunu**

Bu kanun, 6 Haziran 1985 tarihinde kabul edilmiş olup Resmi Gazete'nin 15 Haziran 1985 tarih 18785 sayılı nüshasında yayınlanmıştır. Kanunun amacı, ihracata yönelik yatırım ve üretimi teşvik etmek, doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırmak, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmektir. Bu kanun serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarıyla faaliyet konularının belirlenmesi, yönetimi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları da kapsar.

Bu kanunla Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Serbest bölgelerin, kamu, kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir.<sup>28</sup>

### **2.9 12 Şubat 1986 Tarih ve 86/10353 Sayılı Kararname**

Bu kararname ile 25 ocak 1980 tarihli 8/168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kaldırılmıştır. Bu yeni Kararname ile yabancı sermaye için mevcut 50 milyon ABD doları üst sınır kaldırılmakta ancak bu tutarı aşan yabancı sermayeli yatırımların DPT'nin ön incelemesinden sonra Bakanlar Kurulu izinine tabi olduğu esası getirilmiştir. 50 milyon dolarlık bu sınır 1986 yılında çıkarılan "Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında 1 sayılı Tebliğ" ile 150 milyon dolara çıkarılmıştır. Bu 150 milyon dolarlık sınır da 7/6/1995 tarih ve 95/6990 Sayılı Karar ile kaldırılmıştır.<sup>29</sup>

### **2.10 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu**

2003 yılında kapsamlı bir çalışma yapılmış, yabancı yatırım iklimini iyileştirmek için 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK) düzenlenerek yürürlüğe

<sup>27</sup> Ibid, s. 13-14.

<sup>28</sup> Serbest Bölgeler Kanunu, *Resmi Gazete*, 15.06.1985, Sayı : 18785

<sup>29</sup> Bülent Özcan, Avrupa Birliğinde Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuat Ve Türkiye'nin Uyumunu, (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), 2004, ABGS, Ankara, s. 34.

sokulmuştur.<sup>30</sup> Bu yeni Kanun ile 1954 tarihli ve 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na yapılacak bütün atıflar bu kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılmaktadır.<sup>31</sup> Hali hazırda Türkiye'de yatırım yapmış yabancı sermayeli şirketlerin durumu da yine bu kanunla düzenlenmiştir. Buna göre Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında kurulan şirketlerin kazanılmış hakları saklı kalmakta ve ancak yeni yapılacak her türlü işlemde Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na tâbi olacaktır.<sup>32</sup>

Yeni DYYK ile yabancı yatırımcılara, yatırım yapabilecekleri sektör açısından hiçbir kısıtlama getirilmemiştir. Daha önce yürürlükte bulunan Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nda da sınırlama olmamakla beraber, ilgili sektördeki yabancılarla ilgili hukukun uygulanması sözkonusudur.<sup>33</sup>

### 2.10.1 Kanunun Kapsamı ve Amacı

4875 sayılı kanun ile doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ve belirlenen yeni politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılması amaçlanmaktadır. Önceki kanun başlığındaki “teşvik” ibaresi bu kanunda bulunmamaktadır. Kanun gerekçesinde, bunun nedeni o yıllar için teşvik aracı olarak görülen kar transferi, eşit muamele gibi hususların artık uluslararası hukukun yerleşmiş kuralları haline gelmesi olarak açıklanmıştır.<sup>34</sup> Daha önceki kanunda bulunan doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sistemi kaldırılmış, yerine bilgilendirme sistemi getirilmiştir. Dolayısıyla, bu kanun ile yabancı yatırımcının önündeki bürokratik engellerin azaltılması, yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasındaki farkların azaltılması ve yabancı yatırımcıya eskiden olduğundan daha avantajlı hak ve imkânlar sağlayarak, yabancı yatırımcıyı Türkiye'de yatırım yapmaya özendirilmesi hedeflenmiştir. Ayrıca yabancı yatırımcıların haklarının korunması kanunun bir amacı olarak doğrudan zikredilmiştir. Kanunun kapsamı, doğrudan yabancı yatırımcıya uygulanacak muameleler ile çerçevesiylemiştir.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, *Resmî Gazete*, 17.06.2003, Sayı: 25141.

<sup>31</sup> DYYK, madde.5/c.

<sup>32</sup> DYYK, madde.5/a.

<sup>33</sup> Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt No:6, Sayı: 2, 2004, s. 134.

<sup>34</sup> Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 13.06.2002 tarihli yazı.

<<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0327.pdf>> (2.6.2012) (Bundan Sonra “Kanun Gerekeçesi”)

<sup>35</sup> DYYK, madde. 1.

Bu kanun ile iki önemli değişiklik yapılmıştır. Bunlardan birincisi, doğrudan yabancı yatırımlar için Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun gerektirdiği izin ve onay sisteminden vazgeçilmesidir. Eski kanun, yatırım yapılacak teşebbüsün ancak ülkenin ekonomik gelişimine yararlı olması ve Türk özel teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet alanında çalışması şartıyla yabancı yatırıma izin vermektedir.<sup>36</sup> Yeni yatırımların yanında, mevcut yabancı sermayeli şirketlerin de, yeni yatırım yapmayı veya kapasite arttırmayı, birleşme veya bir başka işletmeye iştirak etmeyi istediklerinde yine Hazine Müsteşarlığı'na başvurarak izin almaları gerekmektedir. 4875 sayılı yeni kanun ile bu izin sistemini tümüyle ortadan kaldırmış ve yerine bilgilendirme sistemine geçilmiştir. Bilgi sistemi Hazine Müsteşarlığınca kurulur ve yabancı yatırımcılar bilgiler Müsteşarlığa bildirmekle yükümlüdürler.<sup>37</sup>

### 2.10.2 Yabancı Yatırımcı ve Yabancı Yatırımın Tanımları

4875 Sayılı kanunda Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan, yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar yabancı yatırımcı olarak tanımlanmıştır<sup>38</sup>. Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliklerin yanında ayrıca uluslararası kuruluşların da yabancı yatırımcı olarak kabul edilmesi kanunun getirdiği yeniliklerden biridir. Uluslararası kuruluşlar yabancı bir detlette kurulan örgütler olmayıp, uluslararası hukuka göre devletlerin antlaşmalarla kurdukları ve uluslararası hukuka tabi olan kuruluşlardır.<sup>39</sup> Ayrıca yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının da yabancı yatırımcı olarak tanımlanması ile kanunda yabancı yatırımcı tanımı oldukça geniş tutulmuştur. Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının kanunun uygulanması bakımından yabancı yatırımcı sayılabilmeleri için, yurtdışında ikamet ettiğini, çalışma veya ikamet izni ile belgelemeleri gerekmektedir.<sup>40</sup>

Kanunda yabancı yatırım ise yatırımın kaynağı açısından, yurtdışından getirilen ve yurtiçinden sağlanan şekilde sınıflandırılarak tanımlanmıştır. Yurtdışından getirilen, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca 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,

<sup>36</sup> Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, madde.1.

<sup>37</sup> DYYK. madde. 4. Bkz. Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, "4875 ...", s. 135.

<sup>38</sup> DYYK. madde. 2/a.

<sup>39</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law...*, s. 1309.

<sup>40</sup> DYYK Uygulama Yönetmeliği madde.10

para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar yabancı yatırım olarak belirtilmiştir.<sup>41</sup>

Yine yabancı yatırımcı menkul kıymet borsaları dışında hisse edinebilir. Menkul kıymetler borasaları dışında edinilen hisselerin yanısıra kısa vadeli sermaye hareketlerinin söz konusu olduğu menkul kıymetler borsalarında, yabancı yatırımcıların uzun vadeli beklentilerini temsil ettiği uluslararası alanda kabul edilen, %10 oranını aşan hisse oranı edinimi “doğrudan yabancı yatırım” kapsamına alınmıştır.<sup>42</sup>

Yabancı yatırımcı, kanunda belirtilen yatırım unsurları ile Türkiye’de yeni bir şirket kurabilir veya şube açabilir.<sup>43</sup> Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu’nda düzenlenen adi şirketler, yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler olarak belirtilmiştir. Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, kanunun uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar.<sup>44</sup> Yabancı yatırımcı, ayrıca Türkiye’de irtibat bürosu kurarak yatırım yapabilir.<sup>45</sup>

### 2.10.3 Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Esaslar

Bu kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti yabancı yatırımcılara bakış açısını ortaya koymuştur. Kanuna göre yerli yatırımcılarla yabancı yatırımcılar arasında uygulama açısından bir fark yoktur. Yabancı yatırımcılar Türkiye’de serbestçe yatırım yapabilirler.<sup>46</sup> Bu husus, yeni kanunu, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’ndan ayıran en belirgin yeniliktir. Bu yenilik sonucunda, Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapmak serbest hale gelmiş ve izin ve/veya onay sisteminden bilgilendirme sistemine geçilmiştir.

1954 tarihli Kanun’da olduğu gibi bu Kanun’a göre de, yabancı yatırımcılar da aynı yerli yatırımcıya uygulanan muameleye (ulusal muamele ilkesi) tabidir.<sup>47</sup> Bunun yanında yabancı yatırımcı her Türk vatandaşının yatırım yapabileceği bir alanda yatırım yapma serbestiyetine sahiptir. Kanunda, bununla ilgili bir yasaklama olmamakla beraber sadece uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmemesi hükmü

<sup>41</sup> DYYK. madde. 2/b

<sup>42</sup> DYYK. madde. 2/b/ii ve *Kanun Gereğesi*.

<sup>43</sup> DYYK madde. 2/b/i

<sup>44</sup> DYYK Uygulama Yönetmeliği. madde.9

<sup>45</sup> DYYK.madde.3/h

<sup>46</sup> DYYK madde. 3/a/1

<sup>47</sup> DYYK madde. 3/a/2

bulunmaktadır.<sup>48</sup> Diğer bir ifadeyle, yabancı yatırımın konusunda herhangi bir uluslararası anlaşma ile kısıtlama getirilmişse veya yabancı yatırım konusunda kısıtlamaya yönelik özel bir kanun varsa, bu kanundaki serbestlik hükmü geçersizdir. Ancak özel hüküm nedeniyle ilave şartlar konulmuş ise, yabancı yatırımcı bu şartları yerine getirmekle sorumludur.

Kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu yararı gibi gerekçelerle Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Kabotaj Kanunu, Sivil Havacılık Kanunu, Su ürünleri Kanunu Telgraf ve Telefon Kanunu gibi çeşitli mevzuatta kısıtlamalar getiren hükümler yer almakta, Maden Kanunu, Çevre Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanunu gibi bazı mevzuatta ise izin alma zorunluluğu öngörülmektedir.<sup>49</sup>

#### 2.10.4 Kamulaştırma ve Devletleştirme

Kanunda kamulaştırma ve devletleştirme hususu da yer almıştır. Kanun gereği, doğrudan yabancı yatırımlar, ancak yürürlükteki mevzuat gereğince ve kamu yararı gerektirdiğinde ve karşılıkları ödenmesi şartıyla kamulaştırılabilir veya devletleştirilebilir.<sup>50</sup> Kanundaki bu maddenin temel amacı, yabancı yatırımların, kamulaştırma ve devletleştirmeye karşı korunmasını sağlamaktır. Bu madde aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile teminat altına alınan hakların bir teyidini ifade etmektedir.<sup>51</sup> Anayasa'ya göre kamulaştırma devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararını gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek kaydıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının kanunla gösterilen esas ve usullere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır. Kamulaştırma konusu yabancı yatırımcılar açısından çok hassas bir konudur ve kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlıklarda çözüm yolunun tahkim olması önemlidir. Bundan dolayı yatırım alan devletlerin tahkimi kabul edip etmemesi yabancı yatırımcının karar almasındaki önemli unsurlardan biridir.<sup>52</sup> Tahkimin yanında devletlerin uluslararası organizasyonlara üyelikleri ve uluslararası anlaşmalara imza koyması yabancı yatırımlarla ilgili problemlerin çözümünde belirleyicidir. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States ), Enerji Şartı Antlaşması ( Energy Charter Treaty-ECT), iki

<sup>48</sup> DYYK madde. 3/a

<sup>49</sup> *Kanun Gereğesi.*

<sup>50</sup> DYYK.m. 3/b

<sup>51</sup> Anayasa.m.46-47

<sup>52</sup> Bkz. Bölüm 2.



tarafli yatırım antlaşmaları (Bilateral Investment Treaties-BIT), Türkiye'nin uluslararası alanda imza koyduğu antlaşmalara örnek olarak verilebilir.<sup>53</sup>

Uluslararası yatırım hukukunda kamulaştırmanın bir çok tanımları bulunmaktadır. Bu tanımlardaki ortak noktalar şunlardır; kamulaştırmanın kamu yararı için yapılması, karşılığında tazminat ödenmesi ve münferit bir tedbir olmasıdır. Taşınırlar açısından da aynı nitelikler geçerlidir ve kamulaştırma olarak kabul edilmektedir. Bir kamulaştırmanın hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi, kamulaştırmanın kamu yararı gerekçesi ile yapılmasına, ayrımcı esasa dayanmamasına ve bir tazminatın ödenmesi gerektiğine bağlıdır ve bu konuda büyük ölçüde uzlaşma sağlanmıştır. 4875 Nolu Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda, yabancı yatırımcıya bir çeşit güvence verilmek istenmiş ve kamulaştırmanın, ancak kamu yararının bulunduğu hâllerde ve bir karşılık ödenmesi suretiyle yapılacağı belirtilmesiyle, hukuka aykırı kamulaştırma ya da devletleştirmeye başvurulmayacağı kanunla teminat altına alınmıştır.<sup>54</sup>

### 2.10.5 Yurtdışına Transfer Serbestisi

Yabancı yatırımcılara Türkiye'de elde ettikleri kazançlarını istedikleri gibi değerlendirebilme ve istedikleri takdirde kazançlarını yurtdışına transfer etme imkanı sağlanmıştır. 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.<sup>55</sup> Transfer serbestisi kambiyo mevzuatı, Türkiye'nin taraf olduğu antlaşmalar ve 1954 tarihli Kanun tarafından da tanınmaktadır.<sup>56</sup>

### 2.10.6 Taşınmaz Edinimi Serbestisi

2003 tarihli Kanunu'n 3/d maddesinde, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbest olduğu ifade

<sup>53</sup> Pınar Baklacı "Uluslararası Yatırımlarda Dolaylı Kamulaştırma ve Düzenleyici Yetkiler" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 28, Sayı 1-2 (2008), s. 2-3. Bitler bağlamında Türkiye'nin ABD ile imzaladığı 1985 tarihli antlaşmanın kamulaştırmaya ilişkin hükmü için bkz. Lerzan Yılmaz, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler" *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cil 1, Sayı: 10, 2006/2, s. 187-188.

<sup>54</sup> Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, "4875 Sayılı ... s. 141-143.

<sup>55</sup> DYYK. madde. 3/c, Bkz Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, "4875 Sayılı ... s. 143.

<sup>56</sup> *Kanun Gerekçesi*.

edilmiştir. Kanun'da tüzel kişiliğe sahip şirketlerden bahsedilmektedir ve dolayısı ile yabancıların Türkiye'de kurdukları âdi şirketlerin taşınmaz edinemeyecekleri hükmü ortaya çıkmaktadır. Konsorsiyum, iş ortaklığı, âdi şirket, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar Kanun'un uygulanması bakımından âdi şirket sayılmaktadırlar.<sup>57</sup> Bu nedenle yukarıda sayılan özelliklere sahip ortaklıklar Türkiye'de bu kanunun tanıdığı serbestlikten yararlanarak taşınmaz edinemeyeceklerdir. DYYK'da sadece, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbestisi getirilmiştir. Ancak bu Kanun'un 3/d maddesi anayasa Mahkemesi tarafından 11.3.2008 tarihinde iptal edilmiştir.<sup>58</sup>

Son olarak Tapu Kanunu'nun 36. maddesinde değişiklik yapılmış ve bu değişiklik 18.8.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>59</sup> Buna göre yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, "yabancı sermayeli" şirket sayılmaktadır. Bu şirketlerin sadece ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu şartları tamımayan ancak Türkiye'de kurulu bulunan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu şartlarda taşınmaz mal ve sınırlı aynî hak edinebilirler.<sup>60</sup> İlâveten, Ekonomi Bakanlığı Tarafından hazırlanan 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36 ncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik 18.08.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.<sup>61</sup>

### 2.10.7 Uyuşmazlıkların Çözümü

Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve

<sup>57</sup>Uygulama Yönetmeliği madde. 9.

<sup>58</sup> *Resmi Gazete*, 16.4.2008. Sayı: 26849. Bkz. Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, "4875 Sayılı ... s. 147-149.

<sup>59</sup> *Resmi Gazete*, 18.5.2012. Sayı: 28296.

<sup>60</sup> Nuray Ekşi, *Yabancıların*, s. 203.

<sup>61</sup> *Resmi Gazete*, 16.08.2012. Sayı: 28386.

yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.<sup>62</sup>

Ayrıca kanun, tahkim prosedürünün yanı sıra diğer uyuşmazlık çözüm yollarına da başvurulabileceğini belirterek uzlaştırma, hakem, bilirkişilik, arabuluculuk gibi yollarla da uyuşmazlıkların çözümlenmesini mümkün hale getirmiştir.<sup>63</sup> 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabuluculuk yoluyla ancak tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, çözülebileceğini öngörmektedir.<sup>64</sup> Bu kanunla ilgili yönetmelik 22.6.2013 tarihinde yürürlüğe girecektir.<sup>65</sup>

### **2.10.8 Nakit Dışı Sermayenin Değer Tespiti**

Nakit dışındaki sermayenin değer tespiti, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır ve yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınır.<sup>66</sup>

### **2.10.9 Yabancı Personel İstihdamı**

Yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı personel ile ilgili hususlar DYYK'nın 3. maddesinde yer verilmiştir.<sup>67</sup> Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, çalışma izni vermekle yetkilidir. Ayrıca 6 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe giren, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun uyarınca; 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube

<sup>62</sup> Bölüm 2.

<sup>63</sup> Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, "4875 Sayılı Doğrudan ... s. 149-150.

<sup>64</sup> *Resmî Gazete*. 22.6.2012. Sayı: 28331. Madde 172.

<sup>65</sup> Madde 55. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği. *Resmî Gazete*. 26.1.2013. Sayı: 28540.

<sup>66</sup> DYYK madde. 3/f

<sup>67</sup> DYYK madde.3/g.

ve irtibat büroları kapsamında istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.<sup>68</sup>

Bu Yönetmelik uyarınca doğrudan yabancı yatırımın ve irtibat bürolarının özellik arzemesi<sup>69</sup> ve istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin yatırımda kilit rolü olması gerekmektedir. Kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personel ile, özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımların dışında kalan doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu bütün personelin çalışma izinlerinde, 4817 sayılı Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanır.<sup>70</sup>

Kilit personelden ne anlaşılması gerektiği de yine yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre:

“Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli "Kilit Personel" sayılır;

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,

<sup>68</sup> Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 29.8.2003, Sayı:25214.

<sup>69</sup> Yönetmelikte “Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırımlar” şöyle tanımlanmıştır:

4875 sayılı Kanun kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade eder.

a) 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,

b) 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,

c) 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,

d) Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması,

e) Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması.

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.”<sup>71</sup>

### **3. Türkiye Bağlamında Uyuşmazlıkların Çözümü ve Tahkim**

4686 numaralı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK), 21 Haziran 2001 tarihinde kabul edilerek Resmi Gazete'nin 5 Temmuz 2001 tarih ve 24453 Sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası yatırımcıların karşılabilecekleri en büyük risk, yatırım yaptıkları ülkelerde uyuşmazlık yaşanan durumlarda bazı haksız muamelelere tabi tutulmak veya haksız bazı uygulamalarla yatırımın kaybedilmesidir. Bu nedenle uluslararası ticari ilişkilerdeki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini getiren hukuki düzenlemeler olmadan yabancı yatırımcıların doğrudan yabancı yatırım yapmalarını sağlamak, bir ülkeyi yatırım yapılacak cazip ülke haline getirmek oldukça zordur. Bütün ülkeler doğrudan yabancı yatırımları çekmede bir rekabet halindedir ve tahkim hususu bu rekabeti etkileyen en önemli faktörlerden biridir.

Bu kanun milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Bu kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıkları üzerinde uygulanır. Bu kanunun 5. ve 6. madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bu kanun, eğer uyuşmazlıklar Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin ise ve de iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar üzerinde uygulanmaz.

Bu kanun ayrıca 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uygulanması Gereken İlkeler Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu

<sup>71</sup> DYYK Uygulama Yönetmeliği madde. 4. Bkz. Cemile Demir Gökyayla; Ceyda Süral, “4875 ...”, s. 152-153.

kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine de imkan tanır. Türkiye Cumhuriyetinin taraf olarak imza koyduğu uluslararası antlaşma hükümleri saklıdır.<sup>72</sup>

Uyuşmazlıkların milletlerarası bir nitelik kazanabilmesi için yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Kanunda da bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyabileceği haller açık ve net şekilde belirtilmiş ve bunlardan birinin varlığı halinde tahkim, milletlerarası nitelik kazanacaktır.<sup>73</sup>

Yabancılık unsuru taşıyan haller şöyle sıralanabilir;<sup>74</sup>

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.
2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;
  - a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden başka bir devlette bulunması.
  - b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması.
3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.
4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

Yetkili mahkemelerle ilgili hususlarda, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkili olduğu kanunda belirtilmiş olup Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabileceği açıkça ortaya konmuştur.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> MTK. madde.1.

<sup>73</sup> MTK. madde.2.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> MTK. madde.3.

Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma ile doğar. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir<sup>76</sup>.

Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta yapılacak itirazlarla ilgili hususlar kanunda şu şekilde belirtilmiştir. Eğer dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tabidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.<sup>77</sup>

Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi mümkündür ve mahkeme bu yönde karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı da kılabilir<sup>78</sup>. Bu madde kapsamında tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.

Tahkim'de dava açıldığında karşı tarafın itiraz hakkı vardır. Bu durumda hakem sayısının belirlenmesi gerekmektedir. Taraflar hakem sayısını belirlemede serbesttirler. Hakemler gerçek kişilerden oluşmak zorundadır. Ayrıca hakemlerin sayısı kararda eşitliği bozmak için de tek rakamlı olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. Bu durumda, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> MTK .madde.4.

<sup>77</sup> MTK .madde.5.

<sup>78</sup> MTK .madde.6.

<sup>79</sup> MTK .madde.7.

Yargılamada taraflar yargılama kurallarını serbestçe kararlaştırabilirler. Tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler. Bu hüküm, tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz (MTK.m.8). Tahkimin yeri de taraflarca veya tarafların seçtiği kurumca da tespit edilir<sup>80</sup>.

Tahkim kararları genellikle bir yıl içinde sonuçlandırılır. Anlaşma olmadığı takdirde veya talep halinde asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir. Süre uzatılmazsa yargı kararı kesindir. Tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir.<sup>81</sup>

Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması veya geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmez veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.<sup>82</sup>

Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.<sup>83</sup> Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir.

Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı,

yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir<sup>84</sup>. Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi, davacının davasını geri çekmesi, tarafların anlaşmaları, oybirliği kararı olup da oybirliğine varılamaması, yargılama giderleri için avans yatırılmaması durumlarında sona erer.<sup>85</sup>

Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır. Hakem kararları başvuruyu yapan tarafca, taraflardan birinin ehliyetsiz olduğunu, veya tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka göre geçersiz olduğunu, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını, kararın, tahkim süresi içinde

<sup>80</sup> MTK. madde.9.

<sup>81</sup> MTK. madde.10.

<sup>82</sup> MTK. madde.11.

<sup>83</sup> MTK. madde.12.

<sup>84</sup> MTK. madde.13A.

<sup>85</sup> MTK. madde.13B.



verilmediğini, hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini, veya tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, ispat ederse iptal edilebilir.<sup>86</sup> Kararın iptali ayrıca Mahkeme tarafından da Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, veya Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse gerçekleşebilir. Bazı durumlarda kararın belli bir bölümü de iptal edilebilir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna gidilemez.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır.<sup>87</sup> Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler. Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hallerinde ek hakem ücreti ödenmez.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.<sup>88</sup>

#### **4. Değerlendirme**

Türkiye'nin çekingen ve denetleyici bir tavır takındığı DYY ile ilişkileri özellikle 2003 sonrasında tamamen kapıları açma ve teşvik edici mahiyette olmuştur. Bu amaçla 1954 tarihli Kanun 2003 yılında yerini yenisine bırakmıştır. Akabinde 2003 tarihli Kanunun uygulama yönetmeliği hazırlanmıştır. Artık denetleyici taklaşımdan uzaklaşmış, izin alma yükümlülüğü bildirim yapma yükümlülüğü ile değiştirilmiştir.

DYY çekebilmek için tüm dünyanın kabul ettiği standartları Türkiye de benimsemiştir. Bunun içerisine uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü de girmektedir.

---

<sup>86</sup> MTK. madde.15.

<sup>87</sup> MTK. madde.16A.

<sup>88</sup> MTK madde.16D.

## SONUÇ

Yabancı yatırımlar ülkelerin ekonomik gelişme ve kalkınmasında çok önemli rol oynamaktadır. Gelişmekte olan ülkeler için bu doğru olduğu kadar gelişmiş ülkeler için de doğrudur. Nitekim gelişmekte olan Çin, Hindistan, Brezilya, Macaristan, Polonya ve Türkiye gibi ülkelerin yanında ABD, İngiltere, Belçika ve Lüksemburg gibi gelişmiş ülkeler de yabancı yatırımları teşvik bakımından kurumsal ve hukuksal düzenlemeler yapmışlardır.

Kurumsal ve hukuksal düzenlemeler iç içe geçmiş girift bir yapı arz etmektedir. Hukuksal düzenlemeler özellikle devletlerin iç mevzuatlarındaki düzenlemeleri tanımlar ve anayasa başta olmak üzere normlar hiyerarşisinde aşağıya doğru inen tabakalardaki düzenlemelerle devam eder. Nitekim ABD anayasası uluslararası ilişkilere ve ticarete ilişkin hüküm içermiş benzer şekilde de Türk anayasası yapılan bir değişiklik ile tahkime imkan tanımıştır. Anayasanın altında kanunlar gelmektedir ve KHK'lar bunlarla eşit düzeyde öneme sahiptir. Bunları çeşitli tüzük ve yönetmelikler takip etmektedir. Hukuksal düzenlemeler iç hukuktaki mevzuatla sınırlı değildir. Devletlerin uluslararası hukuka göre yükümlülükleri bu hukuk ile belirlenmiştir. Yabancı yatırımlar alanında da durum böyle olup hem ABD hem Türkiye uluslararası hukuka göre yükümlülük altında bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir kısmı teamül hukukundan kaynaklanmakla birlikte önemli bir bölümü bu ikş devletin akdetmiş bulunduğu çok taraflı ve iki taraflı antlaşmalardan doğmaktadır. Bu hukuksal yapı içerisinde uygulamaya yönelik kurumlar oluşturulmuş olup, bunlar hukuksal yapının çizmiş olduğu sınırlar dahilinde çalışmaktadır. Politika belirleyicilerin çizmiş olduğu hedefleri bu hukuksal yapı içerisinde gerçekleştirmeye bu kurumsal bağlamda çaba sar edilmektedir.

Bu çalışma ABD ve Türkiye'yi yukarıda izah edilen hukuksal ve kurumsal bağlamda DYY'ye ilişkin olarak incelemiştir. Çalışma ABD örneğinde geleneksel olarak zaten ABD'nin yabancı yatırım çekmede başarılı olduğunu, bunun bir sonucu olarak da teşvik etmeye yönelik münhasır iç hukuksal önlemlerin alınmadığını saptamıştır. ABD, ekonomik ve siyasal istikrarına ek olarak benimsemiş olduğu liberal ticaret ve ekonomi politikalarının bir gereği olarak devlet olarak yabancılarla Amerikalılar arasında yabancılar lehine bir düzenlemeye girişmemiştir. Bununla birlikte kökleri eskiye dayanan bu politikanın bile pazarı açma bağlamında bizatihi bir teşvik mekanizması oluşturduğunu değerlendirmek yanlış olmaz. Nitekim bu dönemlerde birçok devlet korumacı önlemler

uygulayıp yabancı yatırımlara şüpheyile yaklaşırken ABD'nin bu derece özgürlükçü yaklaşmış olması sermayeyi bu ülkeye çekmiştir. Uluslararası hukuk alanında ise ABD akdettiği anlaşmalarla hukuksal olarak DYY'yi teşvik edici bir politika izlemektedir. Bir çok çok taraflı anlaşmaya sadece taraf olmamış aynı zamanda bu anlaşmaların ortaya çıkmasında da baş rolü bu ülke oynamıştır.

Kurumsal bakımdan bakıldığında ise ABD'nin daha çok teşvik edici mekanizmaları bu bağlamda kullandığı göze çarpmaktadır. Invest USA ve Select USA gibi kuruluşlar federal düzeyde ABD'nin yabancı yatırım çekmesinde rol oynamaktadırlar. Yabancı yatırımcılara ilişkin bu ülkenin vize ve ikamet politikaları da yabancı yatırımcı çekmeyi teşvik etmektedir.

ABD iç hukuku, bu ülkenin uluslararası hukuk yükümlülükleri altına girerek yabancı yatırımları teşvik etmesinden farklı olarak, daha çok yabancı yatırımları denetlemekle ilgilenmiştir. Kimi zaman yabancı yatırımların ülke güvenliği için tehdit oluşturabileceği gerekçesiyle engellendiği gözlenmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki bu denetlemenin sadece çok sınırlı yatırımcıyla ilgili olduğunu ve bazı sektörlerle yönelik olduğunu belirtmek daha doğru olur. CIFIUS başta olmak üzere ortaya çıkarılan kurumsal yapı bu denetleme işlevini gerçekleştirmektedir. İlk bakışta ABD'nin en azından iç hukuk bağlamında yabancı yatırımı teşvik edici düzenlemeler içermediği görüşüne kapılmak mümkün olsa da bunun aldatıcı olabileceğini belirtmek gerekir. Nitekim ABD federal politikasını eyalet (federe) politikalardan ayırmak gerekir. Federal bir devlet olan ABD kendisini oluşturan eyaletler açısından tarafsızlığını korumak hiçbir eyaleti diğerine karşı ayrımcı politikalarla korumama yükümlülüğü altındadır. İnsentifler geliştirerek özellikle eyaletler ABD'yi tercih etme durumunda olan yabancı yatırımcıları kendilerine çekme yarışında bulunmaktadır. Bunun için de lokasyon seçimi bağlamında arazi sağlanması, vergi teşvikleri gibi yol ve yöntemlere başvurmaktadırlar.

Son yıllarda özellikle DYY çekmede yıllık bazda birinciliğin kimi zaman Çin'e kaptırılmasıyla ABD federal devletinin hukuksal ve kurumsal yapısı eleştiriye tabi tutulmaktadır. Bu eleştirilerin odağında ülkenin özellikle 11 Eylül sonrası uyguladığı güvenlikçi politikalar bulunmaktadır. Ekonomik krizin yaşandığı ortamlarda yabancı yatırımların önemi daha da iyi anlaşılmaktadır. Artık ABD'nin rakiplerine benzer şekilde yabancı sermayeyi teşvik edici, zaten var olan kurumsal düzenlemelere ve uluslararası yükümlülüklerine ek olarak, iç hukukunda da düzenleme yapma vaktinin geldiği

değerlendirilebilir. Liberal ekonomik kuralların uygulandığı ve bu tür önlemlerin yabancıların Amerikalılar aleyhine kayırıldığı inancıyla kolayca karşıtlık bulacağı bir gerçek olarak kabul edilse de en azından belli sektörlerde ve çok büyük miktarlardaki yabancı yatırımı teşvik bir başlangıç opsiyonu olarak değerlendirilebilir.

Türkiye'nin hukuksal ve kurumsal bağlamda DYY açısından incelenmesinin bir sonucu olarak çok önceden Türkiye'nin yabancı sermayeye ilişkin önyargılarını kırdığı gerçeğinin ortaya çıktığını söylemek yerinde olur. Nitekim 1980 yılından beri ekonomik liberalleşme politikaları izlenmiştir. Bununla beraber ülkede 1990lı yıllarda yaşanan siyasi ve ekonomik istikrarsızlıklar, aynı dönemde Sosyalist Blok'un dağılması ve yabancı sermayeyi teşvik bakımından Türkiye'yi geçmesi Türkiye'nin önemli bir talihsizliği olmuştur. Türkiye gerçek anlamda DYY çekme yarışına 2003 yılında çıkardığı kanun ve son yıllarda yakaladığı ekonomik ve politik istikrarla katılmış ve başarılı bir performans sergilemiştir.

Türkiye açısından çıkarılabilecek önemli bir sonuç yabancıların Türkiye'de girişi ve ikametne dair düzenlemelerin DYY çekme politikasıyla uyumlu olması gereğidir. Nitekim 2013 Nisan'ında çıkarılan bir kanunla bu durum önemli ölçüde başarılmıştır.<sup>1</sup>

Çalışma Türkiye'nin ABD örneğinde olduğu gibi özellikle büyük çapta ve önemli sektörlerdeki DYY'nin bir denetleme süreci ve mekanizmasına tabi olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Nitekim ABD gibi, belki de daha fazla, bir güvenlik riskiyle Türkiye karşı karşıyadır. Özellikle DYY'nin kaynaklarının iyi araştırılması gerekmektedir. Türkiye gibi yabancı yatırım çekme çabasındaki bir ülkede bu önerinin çok kolay taraftar bulması güç gözükse de, ileride bunun bir ihtiyaç olacağını şimdiden ifade etmek yerinde olur. Bununla birlikte bir taraftan yabancı yatırımlar teşvik edilirken diğer taraftan kısıtlayıcı bir yaklaşım da getirerek tezata da düşmemek gerekir. Denetleme gereği kısıtlayıcı olmamalı, denetleme çok hızlı ve etkin bir biçimde gerçekleşmeli, sadece belirli sektörler ve belirli büyük hacimli yatırımlar ile sınırlı olmalıdır.

Hem Türkiye hem de ABD için çalışma bu alandaki uluslararası hukuk kurallarının geliştirilmesine daha çok katkı yapmayı önermektedir. Özellikle uyuşmazlıkların çözümü alanında uluslararası işbirliği mekanizmaları daha da çok geliştirilebilir.

---

<sup>1</sup> 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 11 Nisan 2013 tarihli Resmi Gazete.

Gelecekte bu alanda çalışacaklar içinse bu araştırma daha da özele giderek Türkiye ve ABD'nin çeşitli sektörlerle ilişkin kurumsal ve hukuksal açıdan DYY bağlamında karşılaştırılmasının yararlı olacağını ve bu alanlardaki boşlukların doldurulmasını önermektedir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- Acer, Yücel; İbrahim Kaya. *Uluslararası Hukuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Akman,Sait; Şahin Yaman. *Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye*, Tepav, Ankara 2008.
- Aswathappa, K. *International Business*, Tata McGraw-Hill, Third Edition, New Delhi, 2008.
- Atalay, Orkun İbrahim. *Milletlerarası Entegrasyon Hukuku*, Kazancı Kitap, İstanbul 2004.
- Baran Umut Baycan; Ekrem Öncü; Taylan Şahin. *Eski TTK ile Karşılaştırmalı En Son Değişikliklerin İşlendiği 6102 Yeni Türk Ticaret Kanunu*, DKR, İstanbul 2012.
- Barcley, Lou Anne. *Foreign Direct Investment in Emerging Economies, Corporate Strategy and Investment Behaviour in the Caribbean*, Routledge, New York, 2000.
- Baylis, John; Steve Smith. *The Globalization of World Politics*, Oxford University Press, Oxford 2001.
- Bossche, Peter Van Den. *The Law and Policy of The World TradeOrganization*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Brogan, Patrick; Chris Garratt. *Introducing American Politics*, Icon Books, Cambridge 1999.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Cohen, Stephen D. *Multinational Corporations and Foreign Direct Investment Avoiding Simplicity, Embracing Complexity*, Oxford University Press, New York, 2000.
- Cummings, Milton C.; David Wise. *Democracy Under Pressure*, Harcourt Brace Jovanovich, Florida 1985.
- Çalış, Şaban H.; Birol Akgün; Önder Kutlu. *Uluslararası Örgütler ve Türkiye*, Çizgi Kitabevi, Konya 2006.
- Çaylak, Adem; Cihat Göktepe et Al., *Osmanlı'dan İkininli Yıllara Türkiye'nin Politik Tarihi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.

- Çiçekli, Bülent. *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Çiçekli, Bülent. *Yabancıların Çalışma İzinleri*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara 2004.
- Deren-Yıldırım, Nevhis. *Uncitral Model Kanunu ve Milletler Arası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004.
- Dinan, John J. *The American State Constitutional Tradition*, University Press of Kansas, Kansas 2006.
- Dirk, Morschett; Hanna Schramm-Klein, Joachim Zentes, *Strategic International Management: Text and Cases*, Gabler, Wiesbaden, 2009.
- Doğan, İlyas. *Devletler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Dolzer, Rudolf; Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Dost, Süleyman. *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Asil Yayın, Ankara 2006.
- Eckert, W. Kelsea; Arthur G. Sartorius; Mark Warda. *Form Your Own Corporation*, Fifth Edition, Sphinx Publishing, Illinois 2006.
- Edward M. Graham; David M. Marchick, *U.S. National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, Massachusetts 2006
- Efe, Birol. *Küreselleşme Sürecinde Doğrudan Yabancı Sermaye Analizi: İzmir Örneği*, İzmir Ticaret Odası, İzmir 2002.
- Ekşi, Nuray. *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Ekşi, Nuray. *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Kitap, İstanbul 2006.
- Erdoğan, Ali. *Gelişmekte Olan Ülkelerde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye Örneği*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2012.
- Erdoğan, Feyiz. *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Eroğlu, Hamza. *Devletler Umumi Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 1984.

- Foley, Michael; John E. Owens. *Congress and The Presidency*, Manchester University Press, Manchester 1996.
- Göksu, Turgut; Çevik Hasan et Al. *1980-2003 Türkiye'nin Dış, Ekonomik, Sosyal ve İdari Politikaları*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003.
- Graham, Edward M; Paul R. Krugman. *Foreign Direct Investment in the United States*, Institute for International Economics, Washington DC 1991.
- Gündüz, Aslan. *Milletlerarası Hukuk*, Beta Kitap, İstanbul 2003
- Harris, David. J. *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London 2004.
- Hasgüler, Mehmet; Mehmet B. Uludağ. *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2005.
- Hymer, Stephen H. *The international operations of national firms: A study of direct A study of directforeign investment*, MIT Press Cambridge, Mass. 1976.
- İste, Cansu. *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Jones, Jonathan; Colin Wren, *Foreign Direct Investment and the Regional Economy*, Ashgate Publishing, Vermont, 2006.
- Joyner,Christopher C. *International Law in The 21st Century*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Oxford 2005.
- Karataş, Abdülmecit. *Performance of Direct Foreign Investments in Turkey*, Capital Markets Board of Turkey, Ankara 2005.
- Karluk, S. Rıdvan. *Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 1983.
- Kaya İbrahim. *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Kenanoğlu,Macit; Ali Yeşilirmak. *Uluslararası Yatırım Hukuku Bağlamında Libya Krizi*, Küre Yayınları, İstanbul 2011.
- Kıral, Halis. *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Esasları*, Türkiye İş Veren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara 2006.



- Kovancılar, Birol; Yavuz Akbulak et Al. *Türkiye’de Yatırım İkliminin Geliştirilmesi ve İstihdamın Artırılması İçin Çözüm Önerileri*, Maliye Hesap Uzmanları Vakfı, Ankara 2003.
- Kowalski, Kathiann M. *Order in the Court: A Look at the Judicial Branch*, Lerner Publications, Minneapolis 2004.
- Kumkale, Rüknettin. *Yabancı Sermayeli Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Landy, Marc; Sidney M. Milkis. *American Government Balancing Democracy and Rights*, Mc-Graw Hill, New York 2004.
- Lorenzen, Anja. *Volkswagen's Way East - Brownfield or Greenfield Investments*, Grin, 2007.
- Lowi, Theodore J.; Benjamin Ginsberg. *American Government Instructor’s Manual and Test Bank*, W.W. Norton& Company, New York 1992.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, Routledge, London 1997.
- Mancuso, Anthony. *Form Your Own Limited Liability Company*, Sixth Ed, Nolo, California 2009.
- Merrills, J. G. *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- Mucuk, Mehmet. *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Teori ve Türkiye Uygulamaları*, Çizgi Kitabevi, Konya 2011.
- O’Connor, Karen; Larry J. Sabato, *Essentials of American Government Continuity and Change*, Pearson Longman, New York 2007.
- Patterson, Thomas E. *The American Democracy*, Mc-Graw Hill, New York 2008.
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Ragone, Nick. *The Everything American Government Book*, Adams Media, Massachusetts 2004.
- Redgewel, Catherine; A Boyle; P Birnie, *International Law & the Environment*, 3rd edition, Oxford University Press, London 2009.

- Schaffer, Richard; Beverley Earle; Filiberto Agusti. *International Business Law and Its Environment*, West Educational Publishing, Ohio 1999.
- Selivanovai, Julia, *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, 2011.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Sherman, Adrew J;Milledge A.Hart, *Mergers & Acquisitions from A to Z*, Amacom, New York, 2006.
- Storey, William. *U.S. Government and Politics*, Edinburg University Press, Edinburg 2007.
- Sur, Melda. *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000.
- Şener, Sefer. *Yabancı Sermaye*, Ezgi Kitabevi, Bursa 2008.
- Şirin, Ertunç. *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Vergilendirme Rejimi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Tiryakioğlu, Bilgin. *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2003.
- Trost, Thilo. *Joint Ventures: The Benefits and Perils - Why Some are Successful and Others*, Druck und Binding:Book on Demand Gmbh, Norderstedt, Germany, 2011.
- Tuygun, Salih. *ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.
- Tuygun, Salih. *ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.
- Waldman, Raymond J; Robert A. Cohn, *Business Investment in the United States*, The Bureau of National Affairs Inc., 1984.
- Welch, Susan; John Gruhl. *American Government*, West Publishing Company, Minneapolis 1994.
- Wilkins, Mira. *The History of Foreign Investment in the United States to 1914*, Harvard University Press Cambridge, Mass. 1989.
- Yan, Aimin; Yadong Lou. *International Joint Ventures : Theory and Practice*, M.E.Sharp, New York, 2000.

Yavan, Nuri. *Türkiye’de Doğrudan Yabancı Yatırımların Lokasyon Seçimi*, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2006.

## MAKALELER

Alper Sönmez; M. Teoman Pamukçu, “Foreign Direct Investment and Technology Spillovers in the Turkish Manufacturing Industry”, *Tekpol Working Paper Series*, STPS-WP-11/03, METU, Ankara, Mart 2011.

Baklacı, Pınar. “Uluslararası Yatırımlarda Dolaylı Kamulaştırma ve Düzenleyici Yetkiler” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 28, Sayı 1-2, 2008, 2-3.

Baykal, Mehmet. “Benefits of FDI for Developing Countries and the Case of Turkey.” *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yönetim Bilimleri Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1-2, 2003, 237.

Blonigen, Bruce A. ‘‘A Review of the Empirical Literature on FDI Determinants’’, *Atlantic Economic Journal*, Vol 33, 2005, 390.

Byrne, Matthew R. “Protecting National Security And Promoting Foreign Investment: Maintaining The Exon-Florio Balance”, *Ohio State Law Journal*, Vol:67, 867.

Chung, Wilbur; Will Mitchell; Bernard Yeung. “Foreign direct investment and host country productivity: the American automotive component industry in the 1980s”, *Journal of International Business Studies*, 34(2), 2003.

Corr ,Christopher F.“A Survey of United States Controls on Foreign Investment and Operations: How Much Is Enough?”, *American University International Law Review*, Volume 9, Issue 2 Article 1, 421.

Denisia, Vintila. “ Foreign Direct Investment Theories: An Overview of the Main FDI Theories.”, *The European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 2, 2010.

Dunning, John H.; Alan M. Rugman, “The Influence of Hymer's Dissertation on the Theory of Foreign Direct Investment”, *The American Economic Review*, Vol. 75, No. 2, Papers and Proceedings of the Ninety-Seventh Annual Meeting of the American Economic Association, 1985, s.228-232.

- Elkins, Zachary; Andrew T. Guzman; Beth Simmons. “Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000”, *Berkeley Law Scholarship Repository*, U. Ill. L. Rev., 2008.
- Erçakar, Mehmet Emin; Erdal Tanas Karagöl. “Dünyada Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, *SETA Analiz*, Sayı: 33, Ocak 2011. SETA Vakfı, Ankara, 9-10.
- Ertem, Barış. “Türkiye-Abd İlişkilerinde Truman Doktrinive Marshall Planı”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 21, 386.
- Fagan, David N. “The US Regulatory and Institutional Framework for FDI” *Deloitte, US Chinese Services Group, Vale Columbia Center on Sustainable International Investment*, Volume 2, 2008.
- Fahim-Nader, Mahnaz; William J. Zeile. “Foreign Direct Investment in the United States”, *Survey of Current Business*, May 1995, 57.
- Gökyayla, Cemile Demir; Ceyda Süral. “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt No:6, Sayı: 2, 2004, 141-143.
- Güven, Yılmaz. “Türkiye’de 1980 Sonrası Dönemde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Sektörel Analizi ve Ekonomik Kalkınmaya Etkisi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, Cilt:3, Sayı:1, 77.
- Kaymak, Hasan. “Yabancı Doğrudan Yatırımları Artırmak için Teşvikler Gerekli ve/veya Yeterli mi?”, *Maliye Dergisi*, Sayı149, 2005, 83.
- Koçtürk, Osman Murat; Meral Eker. “Dünyada Ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Çok Uluslu Şirketlerin Gelişimi”, *Tarım Ekonomisi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 1, 2012, 40.
- Kornecki, Lucyna. “Inward FDI in the United States and its Policy Context”, *Columbia FDI Profiles*, Columbia University, February 4, 2013, 2-8.
- Leininger, James. “Recent Compensation and Benefit Trends in China”, *China Business Review*, July-August, 2007.
- Loewendahl, Henry; Ebru Ertugal-Loewendahl. “Turkey’s Performance in Attracting Foreign Direct Investment: Implications of EU Enlargement”, *European Network of Economic Policy Research Institutes*, Working Paper No. 8 November 2001, 2-4.

Mom Njong, Aloysius; Tchakounté Raymond.” Investigating The Effects of Foreign Direct Investment on Export Growth in Cameroon”, *International Journal of Current Research*, Vol. 3, Issue, 5, 2011, 185.

Spencer, Jenifer W. “The Impact of Multinational Enterprise Strategy on Indigenous Enterprises: Horizontal Spillovers and Crowding Out in Developing Countries”, *Academy of Management Review* , Volume 33, 2008.

Yılmaz, Lerzan “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cil 1, Sayı: 10, 2006/2, s. 187-188.

## **TEZLER**

Bodur, Hafize Serap, Dünyada Yabancı Sermayenin Gelisimi ve Yabancı Sermaye Hareketlerinin Türkiye Üzerindeki Etkileri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2007, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Narin, Gökhan, Türkiye’ye Gelen Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Özellikleri ve Türkiye Ekonomisi Üzerindeki Olası Etkileri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2007, Gazi Üniversitesi, Ankara.

Özcan, Bülent, Avrupa Birliğinde Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuat Ve Türkiye’nin Uyumu,(Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), 2004, ABGS, Ankara.

Özkan, Bülent, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarını Belirleyen Faktörleri: İşletme ve İşveren Profili Açısından Gaziantep İli Örneği, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2005, Dumlupınar Üniversitesi, Kütahya.

Turanlı, Hüsnü, Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2008, Gazi Üniversitesi, Ankara.

Türkmen, Sibel Yılmaz, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2006, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Zhanna Anarbek, Şirket Birleşmelerinin İnsan Kaynakları Politikası Açısından Değerlendirilmesi: AVEA Örnek Olay İncelemesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2008, Ankara Üniversitesi, Ankara.

Zhu, Beiguang, Internationalization of Chinese MNEs and Dunning's Eclectic (OLI) Paradigm: A Case study of Huawei Technologies Corporation's Internationalization Strategy, (Unpublished Master Thesis), Lund University, School of Economics and Management Department of Economics, 2008, Lund.

## RAPORLAR

“Central European Economic”, *National Institute Economic Review* 2, 160, April 1997, 100-110.

“Investing in the United States: A Guide for International Investments”, *KPMG*, 2011, Washington DC, s10

“Joint Ventures: Antitrust Analysis of Collaborations Among Competitors”, *ABA Section of Antitrust Law*, ABA Publishing, Chicago, 2006, 6

“Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü“, *Uluslararası Yatırım Yeri Endeksleri İncelemesi*, Eylül 2009, 11

*CRS Report for Congress*, “Foreign Investment in the United States: Major Federal Statutory Restrictions”, September 21, 2005, 9.

*DPT*, “Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, DPT: 2514, ÖİK: 532, Mayıs 2000, Ankara, s. 8.

GAO-09-608, , “Laws Limiting Foreign Investment Affect Certain U.S. Assets and Agencies Have Various Enforcement Processes”, *United States Government Accountability Office*, May 2009

Stephan Coonrod, “Mamco Case: A New, Unfriendly Policy On Foreign Investment?”, *The Seattle Times*, February 12, 1990

*T.C. Ekonomi Bakanlığı*, “Uluslararası Doğrudan Yatırımlar 2011 Yılı Raporu“, Nisan 2012

*T.C. Ekonomi Bakanlığı*, “Yatırım Danışma Konseyi İlerleme Raporu 2012”, 55.

*T.C. Sayıştay Başkanlığı*, “Trakya Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi 01.01.2011 – 30.12.2011 Dönemi Raporu”, Nisan 2013.

*UNCTAD*, “Global Investments Trend Monitor”, Sayı 11, 23 January 2013, 4

Yased, "Investment Environment in Turkey 2010", 91.

## **İNTERNET VE DİĞER KAYNAKLAR**

- <[http://www.zaman.com.tr/ekonomi/gelecek-afrikada\\_1215580.html](http://www.zaman.com.tr/ekonomi/gelecek-afrikada_1215580.html)> (20.1.2012)
- <<http://www.bea.gov/national/index.htm>> (12.4.2012)
- < <https://lpo.energy.gov/wp-content/uploads/2010/09/applicantguidance.pdf>> (7.8.2011)
- <<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0327.pdf>> (2.6.2012)
- <[http://www.whitecase.com/talking\\_08032007/#.UWPdI6LwngE](http://www.whitecase.com/talking_08032007/#.UWPdI6LwngE)> (2.3.2011)
- <<http://ia.ita.doc.gov/ftzpage/grantee/staffbyregion.html>> (12.2.2012)
- <[http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDF>s/amerika\\_hakkinda\\_abd\\_yonetim\\_s ekli.pdf](http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDF>s/amerika_hakkinda_abd_yonetim_s ekli.pdf)> (10.06.2011)
- <<http://selectusa.commerce.gov/investment-incentives>> (10.1.2012)
- <<http://selectusa.commerce.gov/welcome-selectusa>> (10.9.2011)
- <<http://www.areadevelopment.com/taxesIncentives/feb10/investment-oriented-incentives-economic-development-2010222.shtml>> (13.2.2012)
- <<http://www.atkearney.com/gbpc/foreign-direct-investment-confidence-index>> (15.4.2013)
- <<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/turkey/factsandfigures/Pages/Economy.aspx>> (13.2.2012)
- <[http://www.phillipsnizer.com/publications/articles/FINSA-CFIUSThal10-07\\_art.cfm](http://www.phillipsnizer.com/publications/articles/FINSA-CFIUSThal10-07_art.cfm)> (16.3.2012)
- <<http://www.siteselection.com/ssinsider/incentive/ti9906.htm>> (14.2.2012)
- <<http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-informed/federal-court-basics.aspx>> (13.1.2011)
- <<http://www.locationusa.com/UnitedStatesDirectInvestmentIncentives/jul08/US-incentives-credits-foreign-investors.shtml>> (13.1.2011)
- <[http://www.bea.gov/scb/pdf/2007/06%20June/0607\\_fdus.pdf](http://www.bea.gov/scb/pdf/2007/06%20June/0607_fdus.pdf)> (16.3.2012)
- <[http://ofii.org/docs/FDIUS\\_3\\_14\\_12.pdf](http://ofii.org/docs/FDIUS_3_14_12.pdf)>, (18.4.2012)

- <[http://www.oib.gov.tr/tedas/bilgi\\_dokumani\\_turkce.pdf](http://www.oib.gov.tr/tedas/bilgi_dokumani_turkce.pdf)> (18.4.2012)
- <[http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry\\_Qiu.pdf](http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry_Qiu.pdf)> (20.1.2012)
- <<http://www.petform.org.tr/?lang=tr&a=2&s=2>> (24.1.2011)
- <<http://www.sabah.com.tr/Ekonomi/2012/05/04/dogrudan-yatirim-artiyor>> (5.5.2012)
- <[http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-\\_\\_dto\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-__dto_.tr.mfa)> (13.8.2011)
- <<http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>> (19.7.2012)
- <<http://www.commerce.gov/>> (10.9.2011)
- <[http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize\\_kategorileri.html](http://turkish.turkey.usembassy.gov/vize_kategorileri.html)> (11.6.2012)
- <<http://www.economicwebinstitute.org/glossary/fdi.htm>> (10.3.2011)
- <<http://www.yoikk.gov.tr/detay.cfm?MID=18>> (13.1.2011)
- People's Daily*, February 25, 2002,
- <[http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry\\_Qiu.pdf](http://www.econ.hit-u.ac.jp/~trade/apts/2006/pdf/Larry_Qiu.pdf)> (20.1.2012)
- Sabah Gazetesi, 4 Mayıs 2012,
- <<http://www.sabah.com.tr/Ekonomi/2012/05/04/dogrudanyatirim-artiyor>> (5.5.2012)
- Valentino Piana, *Foreign Direct Investment*, Economics Web Institut, 2005,
- <<http://www.economicwebinstitute.org/glossary/fdi.htm>> (10.3.2011)
- John Lettieri, *Understanding The Cfius Process*, Ofii,
- <[http://www.ofii.org/docs/OFII\\_CFIUS\\_Primer\\_Final.pdf](http://www.ofii.org/docs/OFII_CFIUS_Primer_Final.pdf)> (23.9.2011)
- <[http://www.pigm.gov.tr/turkiyede\\_petrol.php](http://www.pigm.gov.tr/turkiyede_petrol.php)> (24.1.2011)



## EK 1

### 2012 U.S. MODEL BILATERAL INVESTMENT TREATY

#### TREATY BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF [Country] CONCERNING THE ENCOURAGEMENT AND RECIPROCAL PROTECTION OF INVESTMENT

The Government of the United States of America and the Government of [Country] (hereinafter the “Parties”);

*Desiring* to promote greater economic cooperation between them with respect to investment by nationals and enterprises of one Party in the territory of the other Party;

*Recognizing* that agreement on the treatment to be accorded such investment will stimulate the flow of private capital and the economic development of the Parties;

*Agreeing* that a stable framework for investment will maximize effective utilization of economic resources and improve living standards;

*Recognizing* the importance of providing effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment under national law as well as through international arbitration;

*Desiring* to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognized labor rights;

*Having* resolved to conclude a Treaty concerning the encouragement and reciprocal protection of investment;

Have agreed as follows:

#### SECTION A

##### Article 1: Definitions

For purposes of this Treaty:

“central level of government” means:

- (a) for the United States, the federal level of government; and
- (b) for [Country], [\_\_].

“Centre” means the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”) established by the ICSID Convention.

“claimant” means an investor of a Party that is a party to an investment dispute with the other Party.

“covered investment” means, with respect to a Party, an investment in its territory of an investor of the other Party in existence as of the date of entry into force of this Treaty or established, acquired, or expanded thereafter.

“disputing parties” means the claimant and the respondent.

“disputing party” means either the claimant or the respondent.

“enterprise” means any entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately or governmentally owned or controlled, including a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, joint venture, association, or similar organization; and a branch of an enterprise.

“enterprise of a Party” means an enterprise constituted or organized under the law of a Party, and a branch located in the territory of a Party and carrying out business activities there.

“existing” means in effect on the date of entry into force of this Treaty.

“freely usable currency” means “freely usable currency” as determined by the International Monetary Fund under its *Articles of Agreement*.

“GATS” means the *General Agreement on Trade in Services*, contained in Annex 1B to the WTO Agreement.

“government procurement” means the process by which a government obtains the use of or acquires goods or services, or any combination thereof, for governmental purposes and not with a view to commercial sale or resale, or use in the production or supply of goods or services for commercial sale or resale.

“ICSID Additional Facility Rules” means the *Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*.

“ICSID Convention” means the *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, done at Washington, March 18, 1965.

[“Inter-American Convention” means the *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*, done at Panama, January 30, 1975.]

“investment” means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include:

- (a) an enterprise;
- (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;
- (c) bonds, debentures, other debt instruments, and loans;<sup>1</sup>
- (d) futures, options, and other derivatives;
- (e) turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts;
- (f) intellectual property rights;
- (g) licenses, authorizations, permits, and similar rights conferred pursuant to domestic law;<sup>2,3</sup> and
- (h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges.

“investment agreement” means a written agreement<sup>4</sup> between a national authority<sup>5</sup> of a Party and a covered investment or an investor of the other Party, on which the covered

---

<sup>1</sup> Some forms of debt, such as bonds, debentures, and long-term notes, are more likely to have the characteristics of an investment, while other forms of debt, such as claims to payment that are immediately due and result from the sale of goods or services, are less likely to have such characteristics.

<sup>2</sup> Whether a particular type of license, authorization, permit, or similar instrument (including a concession, to the extent that it has the nature of such an instrument) has the characteristics of an investment depends on such factors as the nature and extent of the rights that the holder has under the law of the Party. Among the licenses, authorizations, permits, and similar instruments that do not have the characteristics of an investment are those that do not create any rights protected under domestic law. For greater certainty, the foregoing is without prejudice to whether any asset associated with the license, authorization, permit, or similar instrument has the characteristics of an investment.

<sup>3</sup> The term “investment” does not include an order or judgment entered in a judicial or administrative action.

investment or the investor relies in establishing or acquiring a covered investment other than the written agreement itself, that grants rights to the covered investment or investor:

- (a) with respect to natural resources that a national authority controls, such as for their exploration, extraction, refining, transportation, distribution, or sale;
- (b) to supply services to the public on behalf of the Party, such as power generation or distribution, water treatment or distribution, or telecommunications; or
- (c) to undertake infrastructure projects, such as the construction of roads, bridges, canals, dams, or pipelines, that are not for the exclusive or predominant use and benefit of the government.

“investment authorization”<sup>6</sup> means an authorization that the foreign investment authority of a Party grants to a covered investment or an investor of the other Party.

“investor of a non-Party” means, with respect to a Party, an investor that attempts to make, is making, or has made an investment in the territory of that Party, that is not an investor of either Party.

“investor of a Party” means a Party or state enterprise thereof, or a national or an enterprise of a Party, that attempts to make, is making, or has made an investment in the territory of the other Party; provided, however, that a natural person who is a dual national shall be deemed to be exclusively a national of the State of his or her dominant and effective nationality. “measure” includes any law, regulation, procedure, requirement, or practice. “national” means:

- (a) for the United States, a natural person who is a national of the United States as defined in Title III of the Immigration and Nationality Act; and
- (b) for [Country], [\_\_].

“New York Convention” means the *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, done at New York, June 10, 1958.

“non-disputing Party” means the Party that is not a party to an investment dispute.

“person” means a natural person or an enterprise.

<sup>4</sup> “Written agreement” refers to an agreement in writing, executed by both parties, whether in a single instrument or in multiple instruments, that creates an exchange of rights and obligations, binding on both parties under the law applicable under Article 30[Governing Law](2). For greater certainty, (a) a unilateral act of an administrative or judicial authority, such as a permit, license, or authorization issued by a Party solely in its regulatory capacity, or a decree, order, or judgment, standing alone; and (b) an administrative or judicial consent decree or order, shall not be considered a written agreement.

<sup>5</sup> For purposes of this definition, “national authority” means (a) for the United States, an authority at the central level of government; and (b) for [Country], [ ].

<sup>6</sup> For greater certainty, actions taken by a Party to enforce laws of general application, such as competition laws, are not encompassed within this definition.

“person of a Party” means a national or an enterprise of a Party.

“protected information” means confidential business information or information that is privileged or otherwise protected from disclosure under a Party’s law.

“regional level of government” means:

- (a) for the United States, a state of the United States, the District of Columbia, or Puerto Rico; and
- (b) for [Country], [ \_\_ ].

“respondent” means the Party that is a party to an investment dispute.

“Secretary-General” means the Secretary-General of ICSID.

“state enterprise” means an enterprise owned, or controlled through ownership interests, by a Party.

“territory” means:

- (a) with respect to the United States,
  - (i) the customs territory of the United States, which includes the 50 states, the District of Columbia, and Puerto Rico;
  - (ii) the foreign trade zones located in the United States and Puerto Rico.
- (b) with respect to [Country,] [ \_\_ ].
- (c) with respect to each Party, the territorial sea and any area beyond the territorial sea of the Party within which, in accordance with customary international law as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea, the Party may exercise sovereign rights or jurisdiction.

“TRIPS Agreement” means the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, contained in Annex 1C to the WTO Agreement.<sup>7</sup>

“UNCITRAL Arbitration Rules” means the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law.

“WTO Agreement” means the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, done on April 15, 1994.

## Article 2: Scope and Coverage

1. This Treaty applies to measures adopted or maintained by a Party relating to:

- (a) investors of the other Party;

---

<sup>7</sup> For greater certainty, “TRIPS Agreement” includes any waiver in force between the Parties of any provision of the TRIPS Agreement granted by WTO Members in accordance with the WTO Agreement.

- (b) covered investments; and
  - (c) with respect to Articles 8 [Performance Requirements], 12 [Investment and Environment], and 13 [Investment and Labor], all investments in the territory of the Party.
2. A Party's obligations under Section A shall apply:
- (a) to a state enterprise or other person when it exercises any regulatory, administrative, or other governmental authority delegated to it by that Party;<sup>8</sup> and
  - (b) to the political subdivisions of that Party.
3. For greater certainty, this Treaty does not bind either Party in relation to any act or fact that took place or any situation that ceased to exist before the date of entry into force of this Treaty.

#### Article 3: National Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.
2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
3. The treatment to be accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a regional level of government, treatment no less favorable than the treatment accorded, in like circumstances, by that regional level of government to natural persons resident in and enterprises constituted under the laws of other regional levels of government of the Party of which it forms a part, and to their respective investments.

#### Article 4: Most-Favored-Nation Treatment

1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.
2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

---

<sup>8</sup> For greater certainty, government authority that has been delegated includes a legislative grant, and a government order, directive or other action transferring to the state enterprise or other person, or authorizing the exercise by the state enterprise or other person of, governmental authority.

## Article 5: Minimum Standard of Treatment<sup>9</sup>

1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

2. For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligation in paragraph 1 to provide:

- (a) “fair and equitable treatment” includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world; and
- (b) “full protection and security” requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law.

3. A determination that there has been a breach of another provision of this Treaty, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.

4. Notwithstanding Article 14 [Non-Conforming Measures](5)(b) [subsidies and grants], each Party shall accord to investors of the other Party, and to covered investments, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.

5. Notwithstanding paragraph 4, if an investor of a Party, in the situations referred to in paragraph 4, suffers a loss in the territory of the other Party resulting from:

- (a) requisitioning of its covered investment or part thereof by the latter’s forces or authorities; or
- (b) destruction of its covered investment or part thereof by the latter’s forces or authorities, which was not required by the necessity of the situation,

the latter Party shall provide the investor restitution, compensation, or both, as appropriate, for such loss. Any compensation shall be prompt, adequate, and effective in accordance with Article

6 [Expropriation and Compensation](2) through (4), *mutatis mutandis*.

6. Paragraph 4 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 3 [National Treatment] but for Article 14 [Non-Conforming Measures](5)(b) [subsidies and grants].

---

<sup>9</sup> Article 5 [Minimum Standard of Treatment] shall be interpreted in accordance with Annex A.

## Article 6: Expropriation and Compensation<sup>10</sup>

1. Neither Party may expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization (“expropriation”), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) in a non-discriminatory manner;
- (c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation; and
- (d) in accordance with due process of law and Article 5 [Minimum Standard of Treatment](1) through (3).

2. The compensation referred to in paragraph 1(c) shall:

- (a) be paid without delay;
- (b) be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place (“the date of expropriation”);
- (c) not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier; and
- (d) be fully realizable and freely transferable.

3. If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation referred to in paragraph 1(c) shall be no less than the fair market value on the date of expropriation, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

4. If the fair market value is denominated in a currency that is not freely usable, the compensation referred to in paragraph 1(c) - converted into the currency of payment at the market rate of exchange prevailing on the date of payment - shall be no less than:

- (a) the fair market value on the date of expropriation, converted into a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on that date, plus
- (b) interest, at a commercially reasonable rate for that freely usable currency, accrued from the date of expropriation until the date of payment.

5. This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights in accordance with the TRIPS Agreement, or to the revocation, limitation, or creation of intellectual property rights, to the extent that such issuance, revocation, limitation, or creation is consistent with the TRIPS Agreement.

---

<sup>10</sup> Article 6 [Expropriation] shall be interpreted in accordance with Annexes A and B.



## Article 7: Transfers

1. Each Party shall permit all transfers relating to a covered investment to be made freely and without delay into and out of its territory. Such transfers include:

- (a) contributions to capital;
- (b) profits, dividends, capital gains, and proceeds from the sale of all or any part of the covered investment or from the partial or complete liquidation of the covered investment; interest, royalty payments, management fees, and technical assistance and other fees;
- (c) payments made under a contract, including a loan agreement;
- (d) payments made pursuant to Article 5 [Minimum Standard of Treatment](4) and (5) and Article 6 [Expropriation and Compensation]; and
- (e) payments arising out of a dispute.

2. Each Party shall permit transfers relating to a covered investment to be made in a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing at the time of transfer.

3. Each Party shall permit returns in kind relating to a covered investment to be made as authorized or specified in a written agreement between the Party and a covered investment or an investor of the other Party.

4. Notwithstanding paragraphs 1 through 3, a Party may prevent a transfer through the equitable, non-discriminatory, and good faith application of its laws relating to:

- (a) bankruptcy, insolvency, or the protection of the rights of creditors;
- (b) issuing, trading, or dealing in securities, futures, options, or derivatives;
- (c) criminal or penal offenses;
- (d) financial reporting or record keeping of transfers when necessary to assist law enforcement or financial regulatory authorities; or
- (e) ensuring compliance with orders or judgments in judicial or administrative proceedings.

## Article 8: Performance Requirements

1. Neither Party may, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory, impose or enforce any requirement or enforce any commitment or undertaking:<sup>11</sup>

- (a) to export a given level or percentage of goods or services;

---

<sup>11</sup> For greater certainty, a condition for the receipt or continued receipt of an advantage referred to in paragraph 2 does not constitute a “commitment or undertaking” for the purposes of paragraph 1.

- (b) to achieve a given level or percentage of domestic content;
- (c) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;
- (d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;
- (e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;
- (f) to transfer a particular technology, a production process, or other proprietary knowledge to a person in its territory;
- (g) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that such investment produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market; or
- (h) (i) to purchase, use, or accord a preference to, in its territory, technology of the Party or of persons of the Party<sup>12</sup>; or

(ii) that prevents the purchase or use of, or the according of a preference to, in its territory, particular technology,

so as to afford protection on the basis of nationality to its own investors or investments or to technology of the Party or of persons of the Party.

2. Neither Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any requirement:

- (a) to achieve a given level or percentage of domestic content;
- (b) to purchase, use, or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from persons in its territory;
- (c) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; or
- (d) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or supplies by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings.

3. (a) Nothing in paragraph 2 shall be construed to prevent a Party from conditioning

---

<sup>12</sup> For purposes of this Article, the term “technology of the Party or of persons of the Party” includes technology that is owned by the Party or persons of the Party, and technology for which the Party holds, or persons of the Party hold, an exclusive license.

the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to locate production, supply a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory.

- (b) Paragraphs 1(f) and (h) do not apply:
  - (i) when a Party authorizes use of an intellectual property right in accordance with Article 31 of the TRIPS Agreement, or to measures requiring the disclosure of proprietary information that fall within the scope of, and are consistent with, Article 39 of the TRIPS Agreement; or
  - (ii) when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal, or competition authority to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anticompetitive under the Party's competition laws.<sup>13</sup>
- (c) Provided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner, and provided that such measures do not constitute a disguised restriction on international trade or investment, paragraphs 1(b), (c), (f), and (h), and 2(a) and (b), shall not be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures, including environmental measures:
  - (i) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Treaty;
  - (ii) necessary to protect human, animal, or plant life or health; or
    - (iii) related to the conservation of living or non-living exhaustible natural resources.
- (d) Paragraphs 1(a), (b), and (c), and 2(a) and (b), do not apply to qualification requirements for goods or services with respect to export promotion and foreign aid programs.
- (e) Paragraphs 1(b), (c), (f), (g), and (h), and 2(a) and (b), do not apply to government procurement. Paragraphs 2(a) and (b) do not apply to requirements imposed by an importing Party relating to the content of goods necessary to qualify for preferential tariffs or preferential quotas.

4. For greater certainty, paragraphs 1 and 2 do not apply to any commitment, undertaking, or requirement other than those set out in those paragraphs.

5. This Article does not preclude enforcement of any commitment, undertaking, or requirement between private parties, where a Party did not impose or require the commitment, undertaking, or requirement.

---

<sup>13</sup> The Parties recognize that a patent does not necessarily confer market power.

#### Article 9: Senior Management and Boards of Directors

1. Neither Party may require that an enterprise of that Party that is a covered investment appoint to senior management positions natural persons of any particular nationality.
2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is a covered investment, be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.

#### Article 10: Publication of Laws and Decisions Respecting Investment

1. Each Party shall ensure that its:

- (a) laws, regulations, procedures, and administrative rulings of general application; and
- (b) adjudicatory decisions

respecting any matter covered by this Treaty are promptly published or otherwise made publicly available.

2. For purposes of this Article, “administrative ruling of general application” means an administrative ruling or interpretation that applies to all persons and fact situations that fall generally within its ambit and that establishes a norm of conduct but does not include:

- (a) a determination or ruling made in an administrative or quasi-judicial proceeding that applies to a particular covered investment or investor of the other Party in a specific case; or
- (b) a ruling that adjudicates with respect to a particular act or practice.

#### Article 11: Transparency

1. The Parties agree to consult periodically on ways to improve the transparency practices set out in this Article, Article 10 and Article 29.

#### 2. Publication

To the extent possible, each Party shall:

- (a) publish in advance any measure referred to in Article 10(1)(a) that it proposes to adopt; and
- (b) provide interested persons and the other Party a reasonable opportunity to comment on such proposed measures.

3. With respect to proposed regulations of general application of its central level of government respecting any matter covered by this Treaty that are published in accordance with paragraph 2(a), each Party:

- (a) shall publish the proposed regulations in a single official journal of national circulation and shall encourage their distribution through additional outlets;

- (b) should in most cases publish the proposed regulations not less than 60 days before the date public comments are due;
  - (c) shall include in the publication an explanation of the purpose of and rationale for the proposed regulations; and
  - (d) shall, at the time it adopts final regulations, address significant, substantive comments received during the comment period and explain substantive revisions that it made to the proposed regulations in its official journal or in a prominent location on a government Internet site.
4. With respect to regulations of general application that are adopted by its central level of government respecting any matter covered by this Treaty, each Party:
- (a) shall publish the regulations in a single official journal of national circulation and shall encourage their distribution through additional outlets; and
  - (b) shall include in the publication an explanation of the purpose of and rationale for the regulations.

#### 5. Provision of Information

- (a) On request of the other Party, a Party shall promptly provide information and respond to questions pertaining to any actual or proposed measure that the requesting Party considers might materially affect the operation of this Treaty or otherwise substantially affect its interests under this Treaty.
- (b) Any request or information under this paragraph shall be provided to the other Party through the relevant contact points.
- (c) Any information provided under this paragraph shall be without prejudice as to whether the measure is consistent with this Treaty.

#### 6. Administrative Proceedings

With a view to administering in a consistent, impartial, and reasonable manner all measures referred to in Article 10(1)(a), each Party shall ensure that in its administrative proceedings applying such measures to particular covered investments or investors of the other Party in specific cases:

- (a) wherever possible, covered investments or investors of the other Party that are directly affected by a proceeding are provided reasonable notice, in accordance with domestic procedures, when a proceeding is initiated, including a description of the nature of the proceeding, a statement of the legal authority under which the proceeding is initiated, and a general description of any issues in controversy;
- (b) such persons are afforded a reasonable opportunity to present facts and arguments in support of their positions prior to any final administrative action, when time, the nature of the proceeding, and the public interest permit; and
- (c) its procedures are in accordance with domestic law.

## 7. Review and Appeal

- (a) Each Party shall establish or maintain judicial, quasi-judicial, or administrative tribunals or procedures for the purpose of the prompt review and, where warranted, correction of final administrative actions regarding matters covered by this Treaty. Such tribunals shall be impartial and independent of the office or authority entrusted with administrative enforcement and shall not have any substantial interest in the outcome of the matter.
- (b) Each Party shall ensure that, in any such tribunals or procedures, the parties to the proceeding are provided with the right to:
  - (i) a reasonable opportunity to support or defend their respective positions; and
  - (ii) a decision based on the evidence and submissions of record or, where required by domestic law, the record compiled by the administrative authority.
- (c) Each Party shall ensure, subject to appeal or further review as provided in its domestic law, that such decisions shall be implemented by, and shall govern the practice of, the offices or authorities with respect to the administrative action at issue.

## 8. Standards-Setting

- (a) Each Party shall allow persons of the other Party to participate in the development of standards and technical regulations by its central government bodies.<sup>14</sup> Each Party shall allow persons of the other Party to participate in the development of these measures, and the development of conformity assessment procedures by its central government bodies, on terms no less favorable than those it accords to its own persons.
- (b) Each Party shall recommend that non-governmental standardizing bodies in its territory allow persons of the other Party to participate in the development of standards by those bodies. Each Party shall recommend that non-governmental standardizing bodies in its territory allow persons of the other Party to participate in the development of these standards, and the development of conformity assessment procedures by those bodies, on terms no less favorable than those they accord to persons of the Party.
- (c) Subparagraphs 8(a) and 8(b) do not apply to:
  - (i) sanitary and phytosanitary measures as defined in Annex A of the World Trade Organization (WTO) Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures; or

---

<sup>14</sup> A Party may satisfy this obligation by, for example, providing interested persons a reasonable opportunity to provide comments on the measure it proposes to develop and taking those comments into account in the development of the measure.

- (ii) purchasing specifications prepared by a governmental body for its production or consumption requirements.
- (d) For purposes of subparagraphs 8(a) and 8(b), “central government body”, “standards”, “technical regulations” and “conformity assessment procedures” have the meanings assigned to those terms in Annex 1 of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. Consistent with Annex 1, the three latter terms do not include standards, technical regulations or conformity assessment procedures 'for the supply of a service.

## Article 12: Investment and Environment

1. The Parties recognize that their respective environmental laws and policies, and multilateral environmental agreements to which they are both party, play an important role in protecting the environment.

2. The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by weakening or reducing the protections afforded in domestic environmental laws. Accordingly, each Party shall ensure that it does not waive or otherwise derogate from or offer to waive or otherwise derogate from its environmental laws<sup>15</sup> in a manner that weakens or reduces the protections afforded in those laws, or fail to effectively enforce those laws through a sustained or recurring course of action or inaction, as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion, or retention of an investment in its territory.

3. The Parties recognize that each Party retains the right to exercise discretion with respect to regulatory, compliance, investigatory, and prosecutorial matters, and to make decisions regarding the allocation of resources to enforcement with respect to other environmental matters determined to have higher priorities. Accordingly, the Parties understand that a Party is in compliance with paragraph 2 where a course of action or inaction reflects a reasonable exercise of such discretion, or results from a *bona fide* decision regarding the allocation of resources.

4. For purposes of this Article, “environmental law” means each Party’s statutes or regulations,<sup>16</sup> or provisions thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human, animal, or plant life or health, through the:

- (a) prevention, abatement, or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants;
- (b) control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials, and wastes, and the dissemination of information related thereto; or

---

<sup>15</sup> Paragraph 2 shall not apply where a Party waives or derogates from an environmental law pursuant to a provision in law providing for waivers or derogations.

<sup>16</sup> For the United States, “statutes or regulations” for the purposes of this Article means an act of the United States Congress or regulations promulgated pursuant to an act of the United States Congress that is enforceable by action of the central level of government.

- (c) protection or conservation of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas,

in the Party's territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

5. Nothing in this Treaty shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Treaty that it considers appropriate to

ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.

6. A Party may make a written request for consultations with the other Party regarding any matter arising under this Article. The other Party shall respond to a request for consultations within thirty days of receipt of such request. Thereafter, the Parties shall consult and endeavor to reach a mutually satisfactory resolution.

7. The Parties confirm that each Party may, as appropriate, provide opportunities for public participation regarding any matter arising under this Article.

#### Article 13: Investment and Labor

1. The Parties reaffirm their respective obligations as members of the International Labor Organization ("ILO") and their commitments under the *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up*.

2. The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by weakening or reducing the protections afforded in domestic labor laws. Accordingly, each Party shall ensure that it does not waive or otherwise derogate from or offer to waive or otherwise derogate from its labor laws where the waiver or derogation would be inconsistent with the labor rights referred to in subparagraphs (a) through (e) of paragraph 3, or fail to effectively enforce its labor laws through a sustained or recurring course of action or inaction, as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion, or retention of an investment in its territory.

3. For purposes of this Article, "labor laws" means each Party's statutes or regulations,<sup>17</sup> or provisions thereof, that are directly related to the following:

- (a) freedom of association;
- (b) the effective recognition of the right to collective bargaining;
- (c) the elimination of all forms of forced or compulsory labor;
- (d) the effective abolition of child labor and a prohibition on the worst forms of child labor;

---

<sup>17</sup> For the United States, "statutes or regulations" for purposes of this Article means an act of the United States Congress or regulations promulgated pursuant to an act of the United States Congress that is enforceable by action of the central level of government.



- (e) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and
  - (f) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health.
4. A Party may make a written request for consultations with the other Party regarding any matter arising under this Article. The other Party shall respond to a request for consultations within thirty days of receipt of such request. Thereafter, the Parties shall consult and endeavor to reach a mutually satisfactory resolution.
5. The Parties confirm that each Party may, as appropriate, provide opportunities for public participation regarding any matter arising under this Article.

#### Article 14: Non-Conforming Measures

1. Articles 3 [National Treatment], 4 [Most-Favored-Nation Treatment], 8 [Performance Requirements], and 9 [Senior Management and Boards of Directors] do not apply to:

- (a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at:
  - (i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I or Annex III,
  - (ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I or Annex III, or
  - (iii) a local level of government;
- (b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or
- (c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Article 3 [National Treatment], 4 [Most-Favored-Nation Treatment], 8 [Performance Requirements], or 9 [Senior Management and Boards of Directors].

2. Articles 3 [National Treatment], 4 [Most-Favored-Nation Treatment], 8 [Performance Requirements], and 9 [Senior Management and Boards of Directors] do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, subsectors, or activities, as set out in its Schedule to Annex II.

3. Neither Party may, under any measure adopted after the date of entry into force of this Treaty and covered by its Schedule to Annex II, require an investor of the other Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment existing at the time the measure becomes effective.

4. Articles 3 [National Treatment] and 4 [Most-Favored-Nation Treatment] do not apply to any measure covered by an exception to, or derogation from, the obligations under Article 3 or 4 of the TRIPS Agreement, as specifically provided in those Articles and in Article 5 of the TRIPS Agreement.

5. Articles 3 [National Treatment], 4 [Most-Favored-Nation Treatment], and 9 [Senior Management and Boards of Directors] do not apply to:

- (a) government procurement; or
- (b) subsidies or grants provided by a Party, including government-supported loans, guarantees, and insurance.

#### Article 15: Special Formalities and Information Requirements

1. Nothing in Article 3 [National Treatment] shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining a measure that prescribes special formalities in connection with covered investments, such as a requirement that investors be residents of the Party or that covered investments be legally constituted under the laws or regulations of the Party, provided that such formalities do not materially impair the protections afforded by a Party to investors of the other Party and covered investments pursuant to this Treaty.

2. Notwithstanding Articles 3 [National Treatment] and 4 [Most-Favored-Nation Treatment], a Party may require an investor of the other Party or its covered investment to provide information concerning that investment solely for informational or statistical purposes. The Party shall protect any confidential business information from any disclosure that would prejudice the competitive position of the investor or the covered investment. Nothing in this paragraph shall be construed to prevent a Party from otherwise obtaining or disclosing information in connection with the equitable and good faith application of its law.

#### Article 16: Non-Derogation

This Treaty shall not derogate from any of the following that entitle an investor of a Party or a covered investment to treatment more favorable than that accorded by this Treaty:

1. laws or regulations, administrative practices or procedures, or administrative or adjudicatory decisions of a Party;
2. international legal obligations of a Party; or
3. obligations assumed by a Party, including those contained in an investment authorization or an investment agreement.

#### Article 17: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Treaty to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if persons of a non-Party own or control the enterprise and the denying Party:

- (a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or
- (b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party or a person of the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Treaty were accorded to the

enterprise or to its investments.

2. A Party may deny the benefits of this Treaty to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise.

#### Article 18: Essential Security

Nothing in this Treaty shall be construed:

1. to require a Party to furnish or allow access to any information the disclosure of which it determines to be contrary to its essential security interests; or
2. to preclude a Party from applying measures that it considers necessary for the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests.

#### Article 19: Disclosure of Information

Nothing in this Treaty shall be construed to require a Party to furnish or allow access to confidential information the disclosure of which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest, or which would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

#### Article 20: Financial Services

1. Notwithstanding any other provision of this Treaty, a Party shall not be prevented from adopting or maintaining measures relating to financial services for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial services supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system.<sup>18</sup> Where such measures do not conform with the provisions of this Treaty, they shall not be used as a means of avoiding the Party's commitments or obligations under this Treaty.
2. (a) Nothing in this Treaty applies to non-discriminatory measures of general application taken by any public entity in pursuit of monetary and related credit policies or exchange rate policies. This paragraph shall not affect a Party's obligations under Article 7 [Transfers] or Article 8 [Performance Requirements].<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> It is understood that the term "prudential reasons" includes the maintenance of the safety, soundness, integrity, or financial responsibility of individual financial institutions, as well as the maintenance of the safety and financial and operational integrity of payment and clearing systems.

<sup>19</sup> For greater certainty, measures of general application taken in pursuit of monetary and related credit policies or exchange rate policies do not include measures that expressly nullify or amend contractual provisions that specify the currency of denomination or the rate of exchange of currencies.

- (b) For purposes of this paragraph, “public entity” means a central bank or monetary authority of a Party.

3. Where a claimant submits a claim to arbitration under Section B [Investor-State Dispute Settlement], and the respondent invokes paragraph 1 or 2 as a defense, the following provisions shall apply:

- (a) The respondent shall, within 120 days of the date the claim is submitted to arbitration under Section B, submit in writing to the competent financial authorities<sup>20</sup> of both Parties a request for a joint determination on the issue of whether and to what extent paragraph 1 or 2 is a valid defense to the claim. The respondent shall promptly provide the tribunal, if constituted, a copy of such request. The arbitration may proceed with respect to the claim only as provided in subparagraph (d).
- (b) The competent financial authorities of both Parties shall make themselves available for consultations with each other and shall attempt in good faith to make a determination as described in subparagraph (a). Any such determination shall be transmitted promptly to the disputing parties and, if constituted, to the tribunal. The determination shall be binding on the tribunal.
- (c) If the competent financial authorities of both Parties, within 120 days of the date by which they have both received the respondent’s written request for a joint determination under subparagraph (a), have not made a determination as described in that subparagraph, the tribunal shall decide the issue or issues left unresolved by the competent financial authorities. The provisions of Section B shall apply, except as modified by this subparagraph.
- (i) In the appointment of all arbitrators not yet appointed to the tribunal, each disputing party shall take appropriate steps to ensure that the tribunal has expertise or experience in financial services law or practice. The expertise of particular candidates with respect to the particular sector of financial services in which the dispute arises shall be taken into account in the appointment of the presiding arbitrator.
- (ii) If, before the respondent submits the request for a joint determination in conformance with subparagraph (a), the presiding arbitrator has been appointed pursuant to Article 27(3), such arbitrator shall be replaced on the request of either disputing party and the tribunal shall be reconstituted consistent with subparagraph (c)(i). If, within 30 days of the date the arbitration proceedings are resumed under subparagraph (d), the disputing parties have not agreed on the appointment of a new presiding arbitrator, the Secretary-General, on the request of a disputing party, shall appoint the

---

<sup>20</sup> For purposes of this Article, “competent financial authorities” means, for the United States, the Department of the Treasury for banking and other financial services, and the Office of the United States Trade Representative, in coordination with the Department of Commerce and other agencies, for insurance; and for [Country], [ \_\_\_\_\_ ].

presiding arbitrator consistent with subparagraph (c)(i).

- (iii) The tribunal shall draw no inference regarding the application of paragraph 1 or 2 from the fact that the competent financial authorities have not made a determination as described in subparagraph (a).
  - (iv) The non-disputing Party may make oral and written submissions to the tribunal regarding the issue of whether and to what extent paragraph 1 or 2 is a valid defense to the claim. Unless it makes such a submission, the non-disputing Party shall be presumed, for purposes of the arbitration, to take a position on paragraph 1 or 2 not inconsistent with that of the respondent.
- (d) The arbitration referred to in subparagraph (a) may proceed with respect to the claim:
- (i) 10 days after the date the competent financial authorities' joint determination has been received by both the disputing parties and, if constituted, the tribunal; or
  - (ii) 10 days after the expiration of the 120-day period provided to the competent financial authorities in subparagraph (c).
- (e) On the request of the respondent made within 30 days after the expiration of the 120-day period for a joint determination referred to in subparagraph (c), or, if the tribunal has not been constituted as of the expiration of the 120-day period, within 30 days after the tribunal is constituted, the tribunal shall address and decide the issue or issues left unresolved by the competent financial authorities as referred to

in subparagraph (c) prior to deciding the merits of the claim for which paragraph

1 or 2 has been invoked by the respondent as a defense. Failure of the respondent to make such a request is without prejudice to the right of the respondent to invoke paragraph 1 or 2 as a defense at any appropriate phase of the arbitration.

4. Where a dispute arises under Section C and the competent financial authorities of one Party provide written notice to the competent financial authorities of the other Party that the dispute involves financial services, Section C shall apply except as modified by this paragraph and paragraph 5.

- (a) The competent financial authorities of both Parties shall make themselves available for consultations with each other regarding the dispute, and shall have 180 days from the date such notice is received to transmit a report on their consultations to the Parties. A Party may submit the dispute to arbitration under Section C only after the expiration of that 180-day period.
- (b) Either Party may make any such report available to a tribunal constituted under Section C to decide the dispute referred to in this paragraph or a similar dispute, or to a tribunal constituted under Section B to decide a claim arising out of the same events or circumstances that gave rise to the dispute under Section C.

5. Where a Party submits a dispute involving financial services to arbitration under Section C in conformance with paragraph 4, and on the request of either Party within 30 days of the date the dispute is submitted to arbitration, each Party shall, in the appointment of all arbitrators not yet appointed, take appropriate steps to ensure that the tribunal has expertise or experience in financial services law or practice. The expertise of particular candidates with respect to financial services shall be taken into account in the appointment of the presiding arbitrator.

6. Notwithstanding Article 11(2)-(4) [Transparency - Publication], each Party, to the extent practicable,

- (a) shall publish in advance any regulations of general application relating to financial services that it proposes to adopt and the purpose of the regulation;
- (b) shall provide interested persons and the other Party a reasonable opportunity to comment on such proposed regulations; and
- (c) should at the time it adopts final regulations, address in writing significant substantive comments received from interested persons with respect to the proposed regulations.

7. The terms “financial service” or “financial services” shall have the same meaning as in subparagraph 5(a) of the Annex on Financial Services of the GATS.

8. For greater certainty, nothing in this Treaty shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a party of measures relating to investors of the other Party, or covered

investments, in financial institutions that are necessary to secure compliance with laws or regulations that are not inconsistent with this Treaty, including those related to the prevention of deceptive and fraudulent practices or that deal with the effects of a default on financial services contracts, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on investment in financial institutions.

#### Article 21: Taxation

1. Except as provided in this Article, nothing in Section A shall impose obligations with respect to taxation measures.
2. Article 6 [Expropriation] shall apply to all taxation measures, except that a claimant that asserts that a taxation measure involves an expropriation may submit a claim to arbitration under Section B only if:
  - (a) the claimant has first referred to the competent tax authorities of both Parties in writing the issue of whether that taxation measure involves an expropriation; and
  - (b) within 180 days after the date of such referral, the competent tax authorities of both Parties fail to agree that the taxation measure is not an expropriation.
3. Subject to paragraph 4, Article 8 [Performance Requirements] (2) through (4) shall apply to all taxation measures.
4. Nothing in this Treaty shall affect the rights and obligations of either Party under any tax convention. In the event of any inconsistency between this Treaty and any such convention, that convention shall prevail to the extent of the inconsistency. In the case of a tax convention between the Parties, the competent authorities under that convention shall have sole responsibility for determining whether any inconsistency exists between this Treaty and that convention.

#### Article 22: Entry into Force, Duration, and Termination

1. This Treaty shall enter into force thirty days after the date the Parties exchange instruments of ratification. It shall remain in force for a period of ten years and shall continue in force thereafter unless terminated in accordance with paragraph 2.

<sup>21</sup> For the purposes of this Article, the “competent tax authorities” means:

- (a) for the United States, the Assistant Secretary of the Treasury (Tax Policy), Department of the Treasury; and
- (b) for [Country], [ \_\_\_\_ ].

2. A Party may terminate this Treaty at the end of the initial ten-year period or at any time thereafter by giving one year's written notice to the other Party.

3. For ten years from the date of termination, all other Articles shall continue to apply to covered investments established or acquired prior to the date of termination, except insofar as those Articles extend to the establishment or acquisition of covered investments.

## SECTION B

### Article 23: Consultation and Negotiation

In the event of an investment dispute, the claimant and the respondent should initially seek to resolve the dispute through consultation and negotiation, which may include the use of nonbinding, third-party procedures.

### Article 24: Submission of a Claim to Arbitration

1. In the event that a disputing party considers that an investment dispute cannot be settled by consultation and negotiation:

- (a) the claimant, on its own behalf, may submit to arbitration under this Section a claim
  - (i) that the respondent has breached
    - (A) an obligation under Articles 3 through 10,
    - (B) an investment authorization, or
    - and (C) an investment agreement;
  - (ii) that the claimant has incurred loss or damage by reason of, or arising out of, that breach; and
- (b) the claimant, on behalf of an enterprise of the respondent that is a juridical person that the claimant owns or controls directly or indirectly, may submit to arbitration under this Section a claim
  - (i) that the respondent has breached
    - (A) an obligation under Articles 3 through 10,
    - (B) an investment authorization, or
    - (C) an investment agreement;



and

- (ii) that the enterprise has incurred loss or damage by reason of, or arising out of, that breach,

provided that a claimant may submit pursuant to subparagraph (a)(i)(C) or (b)(i)(C) a claim for breach of an investment agreement only if the subject matter of the claim and the claimed damages directly relate to the covered investment that was established or acquired, or sought to be established or acquired, in reliance on the relevant investment agreement.

2. At least 90 days before submitting any claim to arbitration under this Section, a claimant shall deliver to the respondent a written notice of its intention to submit the claim to arbitration (“notice of intent”). The notice shall specify:

- (a) the name and address of the claimant and, where a claim is submitted on behalf of an enterprise, the name, address, and place of incorporation of the enterprise;
- (b) for each claim, the provision of this Treaty, investment authorization, or investment agreement alleged to have been breached and any other relevant provisions;
- (c) the legal and factual basis for each claim; and
- (d) the relief sought and the approximate amount of damages claimed.

3. Provided that six months have elapsed since the events giving rise to the claim, a claimant may submit a claim referred to in paragraph 1:

- (a) under the ICSID Convention and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, provided that both the respondent and the non-disputing Party are parties to the ICSID Convention;
- (b) under the ICSID Additional Facility Rules, provided that either the respondent or the non-disputing Party is a party to the ICSID Convention;
- (c) under the UNCITRAL Arbitration Rules; or
- (d) if the claimant and respondent agree, to any other arbitration institution or under any other arbitration rules.

4. A claim shall be deemed submitted to arbitration under this Section when the claimant’s notice of or request for arbitration (“notice of arbitration”):

- (a) referred to in paragraph 1 of Article 36 of the ICSID Convention is received by the Secretary-General;
- (b) referred to in Article 2 of Schedule C of the ICSID Additional Facility Rules is received by the Secretary-General;
- (c) referred to in Article 3 of the UNCITRAL Arbitration Rules, together with the statement of claim referred to in Article 20 of the UNCITRAL

Arbitration Rules, are received by the respondent; or

- (d) referred to under any arbitral institution or arbitral rules selected under paragraph 3(d) is received by the respondent.

A claim asserted by the claimant for the first time after such notice of arbitration is submitted shall be deemed submitted to arbitration under this Section on the date of its receipt under the applicable arbitral rules.

5. The arbitration rules applicable under paragraph 3, and in effect on the date the claim or claims were submitted to arbitration under this Section, shall govern the arbitration except to the extent modified by this Treaty.

6. The claimant shall provide with the notice of arbitration:

- (a) the name of the arbitrator that the claimant appoints; or
- (b) the claimant's written consent for the Secretary-General to appoint that

arbitrator. Article 25: Consent of Each Party to Arbitration

1. Each Party consents to the submission of a claim to arbitration under this Section in accordance with this Treaty.

2. The consent under paragraph 1 and the submission of a claim to arbitration under this Section shall satisfy the requirements of:

- (a) Chapter II of the ICSID Convention (Jurisdiction of the Centre) and the ICSID Additional Facility Rules for written consent of the parties to the dispute; [and]
- (b) Article II of the New York Convention for an "agreement in writing[?]" [;]" and
- (c) Article I of the Inter-American Convention for an "agreement."]

Article 26: Conditions and Limitations on Consent of Each Party

1. No claim may be submitted to arbitration under this Section if more than three years have elapsed from the date on which the claimant first acquired, or should have first acquired, knowledge of the breach alleged under Article 24(1) and knowledge that the claimant (for claims brought under Article 24(1)(a)) or the enterprise (for claims brought under Article 24(1)(b)) has incurred loss or damage.

2. No claim may be submitted to arbitration under this Section unless:

- (a) the claimant consents in writing to arbitration in accordance with the procedures set out in this Treaty; and
- (b) the notice of arbitration is accompanied,
  - (i) for claims submitted to arbitration under Article 24(1)(a), by the

claimant's written waiver, and

- (ii) for claims submitted to arbitration under Article 24(1)(b), by the claimant's and the enterprise's written waivers

of any right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of either Party, or other dispute settlement procedures, any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 24.

3. Notwithstanding paragraph 2(b), the claimant (for claims brought under Article 24(1)(a)) and the claimant or the enterprise (for claims brought under Article 24(1)(b)) may initiate or continue an action that seeks interim injunctive relief and does not involve the payment of monetary damages before a judicial or administrative tribunal of the respondent, provided that the action is brought for the sole purpose of preserving the claimant's or the enterprise's rights and interests during the pendency of the arbitration.

#### Article 27: Selection of Arbitrators

1. Unless the disputing parties otherwise agree, the tribunal shall comprise three arbitrators, one arbitrator appointed by each of the disputing parties and the third, who shall be the presiding arbitrator, appointed by agreement of the disputing parties.

2. The Secretary-General shall serve as appointing authority for an arbitration under this Section.

3. Subject to Article 20(3), if a tribunal has not been constituted within 75 days from the date that a claim is submitted to arbitration under this Section, the Secretary-General, on the request of a disputing party, shall appoint, in his or her discretion, the arbitrator or arbitrators not yet appointed.

4. For purposes of Article 39 of the ICSID Convention and Article 7 of Schedule C to the ICSID Additional Facility Rules, and without prejudice to an objection to an arbitrator on a ground other than nationality:

- (a) the respondent agrees to the appointment of each individual member of a tribunal established under the ICSID Convention or the ICSID Additional Facility Rules;
- (b) a claimant referred to in Article 24(1)(a) may submit a claim to arbitration under this Section, or continue a claim, under the ICSID Convention or the ICSID Additional Facility Rules, only on condition that the claimant agrees in writing to the appointment of each individual member of the tribunal; and
- (c) a claimant referred to in Article 24(1)(b) may submit a claim to arbitration under this Section, or continue a claim, under the ICSID Convention or the ICSID Additional Facility Rules, only on condition that the claimant and the enterprise agree in writing to the appointment of each individual member of the tribunal.

## Article 28: Conduct of the Arbitration

1. The disputing parties may agree on the legal place of any arbitration under the arbitral rules applicable under Article 24(3). If the disputing parties fail to reach agreement, the tribunal shall determine the place in accordance with the applicable arbitral rules, provided that the place shall be in the territory of a State that is a party to the New York Convention.
2. The non-disputing Party may make oral and written submissions to the tribunal regarding the interpretation of this Treaty.
3. The tribunal shall have the authority to accept and consider *amicus curiae* submissions from a person or entity that is not a disputing party.
4. Without prejudice to a tribunal's authority to address other objections as a preliminary question, a tribunal shall address and decide as a preliminary question any objection by the respondent that, as a matter of law, a claim submitted is not a claim for which an award in favor of the claimant may be made under Article 34.
  - (a) Such objection shall be submitted to the tribunal as soon as possible after the tribunal is constituted, and in no event later than the date the tribunal fixes for the respondent to submit its counter-memorial (or, in the case of an amendment to the notice of arbitration, the date the tribunal fixes for the respondent to submit its response to the amendment).
  - (b) On receipt of an objection under this paragraph, the tribunal shall suspend any proceedings on the merits, establish a schedule for considering the objection consistent with any schedule it has established for considering any other preliminary question, and issue a decision or award on the objection, stating the grounds therefor.
  - (c) In deciding an objection under this paragraph, the tribunal shall assume to be true claimant's factual allegations in support of any claim in the notice of arbitration (or any amendment thereof) and, in disputes brought under the UNCITRAL Arbitration Rules, the statement of claim referred to in Article 20 of the UNCITRAL Arbitration Rules. The tribunal may also consider any relevant facts not in dispute.
  - (d) The respondent does not waive any objection as to competence or any argument on the merits merely because the respondent did or did not raise an objection under this paragraph or make use of the expedited procedure set out in paragraph 5.
5. In the event that the respondent so requests within 45 days after the tribunal is constituted, the tribunal shall decide on an expedited basis an objection under paragraph 4 and any objection that the dispute is not within the tribunal's competence. The tribunal shall suspend any proceedings on the merits and issue a decision or award on the objection(s), stating the grounds therefor, no later than 150 days after the date of the request. However, if a disputing party requests a hearing, the tribunal may take an additional 30 days to issue the decision or award. Regardless of whether a hearing is requested, a tribunal may, on a showing of extraordinary cause, delay issuing its decision or award by an additional brief period, which may not exceed 30 days.
6. When it decides a respondent's objection under paragraph 4 or 5, the tribunal may, if

warranted, award to the prevailing disputing party reasonable costs and attorney's fees incurred in submitting or opposing the objection. In determining whether such an award is warranted, the tribunal shall consider whether either the claimant's claim or the respondent's objection was frivolous, and shall provide the disputing parties a reasonable opportunity to comment.

7. A respondent may not assert as a defense, counterclaim, right of set-off, or for any other reason that the claimant has received or will receive indemnification or other compensation for all or part of the alleged damages pursuant to an insurance or guarantee contract.

8. A tribunal may order an interim measure of protection to preserve the rights of a disputing party, or to ensure that the tribunal's jurisdiction is made fully effective, including an order to preserve evidence in the possession or control of a disputing party or to protect the tribunal's jurisdiction. A tribunal may not order attachment or enjoin the application of a measure alleged to constitute a breach referred to in Article 24. For purposes of this paragraph, an order includes a recommendation.

9. (a) In any arbitration conducted under this Section, at the request of a disputing party,

a tribunal shall, before issuing a decision or award on liability, transmit its proposed decision or award to the disputing parties and to the non-disputing Party. Within 60 days after the tribunal transmits its proposed decision or award, the disputing parties may submit written comments to the tribunal concerning any aspect of its proposed decision or award. The tribunal shall consider any such comments and issue its decision or award not later than 45 days after the expiration of the 60-day comment period.

(b) Subparagraph (a) shall not apply in any arbitration conducted pursuant to this Section for which an appeal has been made available pursuant to paragraph 10.

10. In the event that an appellate mechanism for reviewing awards rendered by investor-State dispute settlement tribunals is developed in the future under other institutional arrangements, the Parties shall consider whether awards rendered under Article 34 should be subject to that appellate mechanism. The Parties shall strive to ensure that any such appellate mechanism they consider adopting provides for transparency of proceedings similar to the transparency provisions established in Article 29.

#### Article 29: Transparency of Arbitral Proceedings

1. Subject to paragraphs 2 and 4, the respondent shall, after receiving the following documents, promptly transmit them to the non-disputing Party and make them available to the public:

- (a) the notice of intent;
- (b) the notice of arbitration;
- (c) pleadings, memorials, and briefs submitted to the tribunal by a disputing party and any written submissions submitted pursuant to Article 28(2)

[Non-Disputing Party submissions] and (3) [*Amicus* Submissions] and Article 33 [Consolidation];

- (d) minutes or transcripts of hearings of the tribunal, where available; and
- (e) orders, awards, and decisions of the tribunal.

2. The tribunal shall conduct hearings open to the public and shall determine, in consultation with the disputing parties, the appropriate logistical arrangements. However, any disputing party that intends to use information designated as protected information in a hearing shall so advise the tribunal. The tribunal shall make appropriate arrangements to protect the information from disclosure.

3. Nothing in this Section requires a respondent to disclose protected information or to furnish or allow access to information that it may withhold in accordance with Article 18 [Essential Security Article] or Article 19 [Disclosure of Information Article].

4. Any protected information that is submitted to the tribunal shall be protected from disclosure in accordance with the following procedures:

- (a) Subject to subparagraph (d), neither the disputing parties nor the tribunal shall disclose to the non-disputing Party or to the public any protected information where the disputing party that provided the information clearly designates it in accordance with subparagraph (b);
- (b) Any disputing party claiming that certain information constitutes protected information shall clearly designate the information at the time it is submitted to the tribunal;
- (c) A disputing party shall, at the time it submits a document containing information claimed to be protected information, submit a redacted version of the document that does not contain the information. Only the redacted version shall be provided to the non-disputing Party and made public in accordance with paragraph 1; and
- (d) The tribunal shall decide any objection regarding the designation of information claimed to be protected information. If the tribunal determines that such information was not properly designated, the disputing party that submitted the information may (i) withdraw all or part of its submission containing such information, or (ii) agree to resubmit complete and redacted documents with corrected designations in accordance with the tribunal's determination and subparagraph (c). In either case, the other disputing party shall, whenever necessary, resubmit complete and redacted documents which either remove the information withdrawn under (i) by the disputing party that first submitted the information or redesignate the information consistent with the designation under (ii) of the disputing party that first submitted the information.

5. Nothing in this Section requires a respondent to withhold from the public information required to be disclosed by its laws.

### Article 30: Governing Law

1. Subject to paragraph 3, when a claim is submitted under Article 24(1)(a)(i)(A) or Article 24(1)(b)(i)(A), the tribunal shall decide the issues in dispute in accordance with this Treaty and applicable rules of international law.
2. Subject to paragraph 3 and the other terms of this Section, when a claim is submitted under Article 24(1)(a)(i)(B) or (C), or Article 24(1)(b)(i)(B) or (C), the tribunal shall apply:
  - (a) the rules of law specified in the pertinent investment authorization or investment agreement, or as the disputing parties may otherwise agree; or
  - (b) if the rules of law have not been specified or otherwise agreed:
    - (i) the law of the respondent, including its rules on the conflict of laws; and
    - (ii) such rules of international law as may be applicable.<sup>22</sup>
3. A joint decision of the Parties, each acting through its representative designated for purposes of this Article, declaring their interpretation of a provision of this Treaty shall be binding on a tribunal, and any decision or award issued by a tribunal must be consistent with that joint decision.

### Article 31: Interpretation of Annexes

1. Where a respondent asserts as a defense that the measure alleged to be a breach is within the scope of an entry set out in Annex I, II, or III, the tribunal shall, on request of the respondent, request the interpretation of the Parties on the issue. The Parties shall submit in writing any joint decision declaring their interpretation to the tribunal within 90 days of delivery of the request.
2. A joint decision issued under paragraph 1 by the Parties, each acting through its representative designated for purposes of this Article, shall be binding on the tribunal, and any decision or award issued by the tribunal must be consistent with that joint decision. If the Parties fail to issue such a decision within 90 days, the tribunal shall decide the issue.

### Article 32: Expert Reports

Without prejudice to the appointment of other kinds of experts where authorized by the applicable arbitration rules, a tribunal, at the request of a disputing party or, unless the disputing parties disapprove, on its own initiative, may appoint one or more experts to report to it in writing on any factual issue concerning environmental, health, safety, or other scientific matters raised by a disputing party in a proceeding, subject to such terms and conditions as the disputing parties may agree.

<sup>22</sup> The “law of the respondent” means the law that a domestic court or tribunal of proper jurisdiction would apply in the same case.

### Article 33: Consolidation

1. Where two or more claims have been submitted separately to arbitration under Article 24(1) and the claims have a question of law or fact in common and arise out of the same events or circumstances, any disputing party may seek a consolidation order in accordance with the agreement of all the disputing parties sought to be covered by the order or the terms of paragraphs 2 through 10.

2. A disputing party that seeks a consolidation order under this Article shall deliver, in writing, a request to the Secretary-General and to all the disputing parties sought to be covered by the order and shall specify in the request:

- (a) the names and addresses of all the disputing parties sought to be covered by the order;
- (b) the nature of the order sought; and
- (c) the grounds on which the order is sought.

3. Unless the Secretary-General finds within 30 days after receiving a request under paragraph 2 that the request is manifestly unfounded, a tribunal shall be established under this Article.

4. Unless all the disputing parties sought to be covered by the order otherwise agree, a tribunal established under this Article shall comprise three arbitrators:

- (a) one arbitrator appointed by agreement of the claimants;
- (b) one arbitrator appointed by the respondent; and
- (c) the presiding arbitrator appointed by the Secretary-General, provided, however, that the presiding arbitrator shall not be a national of either Party.

5. If, within 60 days after the Secretary-General receives a request made under paragraph 2, the respondent fails or the claimants fail to appoint an arbitrator in accordance with paragraph 4, the Secretary-General, on the request of any disputing party sought to be covered by the order, shall appoint the arbitrator or arbitrators not yet appointed. If the respondent fails to appoint an arbitrator, the Secretary-General shall appoint a national of the disputing Party, and if the claimants fail to appoint an arbitrator, the Secretary-General shall appoint a national of the nondisputing Party.

6. Where a tribunal established under this Article is satisfied that two or more claims that have been submitted to arbitration under Article 24(1) have a question of law or fact in common, and arise out of the same events or circumstances, the tribunal may, in the interest of fair and efficient resolution of the claims, and after hearing the disputing parties, by order:

- (a) assume jurisdiction over, and hear and determine together, all or part of the claims;
- (b) assume jurisdiction over, and hear and determine one or more of the claims,



the determination of which it believes would assist in the resolution of the others; or

- (c) instruct a tribunal previously established under Article 27 [Selection of Arbitrators] to assume jurisdiction over, and hear and determine together, all or part of the claims, provided that
  - (i) that tribunal, at the request of any claimant not previously a disputing party before that tribunal, shall be reconstituted with its original members, except that the arbitrator for the claimants shall be appointed pursuant to paragraphs 4(a) and 5; and
  - (ii) that tribunal shall decide whether any prior hearing shall be repeated.

7. Where a tribunal has been established under this Article, a claimant that has submitted a claim to arbitration under Article 24(1) and that has not been named in a request made under paragraph

may make a written request to the tribunal that it be included in any order made under paragraph 6, and shall specify in the request:

- (a) the name and address of the claimant;
- (b) the nature of the order sought; and
- (c) the grounds on which the order is sought.

The claimant shall deliver a copy of its request to the Secretary-General.

8. A tribunal established under this Article shall conduct its proceedings in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules, except as modified by this Section.

9. A tribunal established under Article 27 [Selection of Arbitrators] shall not have jurisdiction to decide a claim, or a part of a claim, over which a tribunal established or instructed under this Article has assumed jurisdiction.

10. On application of a disputing party, a tribunal established under this Article, pending its decision under paragraph 6, may order that the proceedings of a tribunal established under Article 27 [Selection of Arbitrators] be stayed, unless the latter tribunal has already adjourned its proceedings.

#### Article 34: Awards

1. Where a tribunal makes a final award against a respondent, the tribunal may award, separately or in combination, only:

- (a) monetary damages and any applicable interest; and
- (b) restitution of property, in which case the award shall provide that the respondent may pay monetary damages and any applicable interest in lieu of restitution.

A tribunal may also award costs and attorney's fees in accordance with this Treaty and the applicable arbitration rules.

2. Subject to paragraph 1, where a claim is submitted to arbitration under Article 24(1)(b):

- (a) an award of restitution of property shall provide that restitution be made to the enterprise;
- (b) an award of monetary damages and any applicable interest shall provide that the sum be paid to the enterprise; and
- (c) the award shall provide that it is made without prejudice to any right that any person may have in the relief under applicable domestic law.

3. A tribunal may not award punitive damages.

4. An award made by a tribunal shall have no binding force except between the disputing parties and in respect of the particular case.

5. Subject to paragraph 6 and the applicable review procedure for an interim award, a disputing party shall abide by and comply with an award without delay.

6. A disputing party may not seek enforcement of a final award until:

- (a) in the case of a final award made under the ICSID Convention,
  - (i) 120 days have elapsed from the date the award was rendered and no disputing party has requested revision or annulment of the award; or
  - (ii) revision or annulment proceedings have been completed; and
- (b) in the case of a final award under the ICSID Additional Facility Rules, the UNCITRAL Arbitration Rules, or the rules selected pursuant to Article 24(3)(d),
  - (i) 90 days have elapsed from the date the award was rendered and no disputing party has commenced a proceeding to revise, set aside, or annul the award; or
  - (ii) a court has dismissed or allowed an application to revise, set aside, or annul the award and there is no further appeal.

7. Each Party shall provide for the enforcement of an award in its territory.

8. If the respondent fails to abide by or comply with a final award, on delivery of a request by the non-disputing Party, a tribunal shall be established under Article 37 [State-State Dispute Settlement]. Without prejudice to other remedies available under applicable rules of international law, the requesting Party may seek in such proceedings:

- (a) a determination that the failure to abide by or comply with the final award is inconsistent with the obligations of this Treaty; and

(b) a recommendation that the respondent abide by or comply with the final award.

9. A disputing party may seek enforcement of an arbitration award under the ICSID

Convention or the New York Convention [or the Inter-American Convention] regardless of whether proceedings have been taken under paragraph 8.

10. A claim that is submitted to arbitration under this Section shall be considered to arise out of a commercial relationship or transaction for purposes of Article I of the New York Convention [and Article I of the Inter-American Convention].

#### Article 35: Annexes and Footnotes

The Annexes and footnotes shall form an integral part of this Treaty.

#### Article 36: Service of Documents

Delivery of notice and other documents on a Party shall be made to the place named for that Party in Annex C.

### SECTION C

#### Article 37: State-State Dispute Settlement

1. Subject to paragraph 5, any dispute between the Parties concerning the interpretation or application of this Treaty, that is not resolved through consultations or other diplomatic channels, shall be submitted on the request of either Party to arbitration for a binding decision or award by a tribunal in accordance with applicable rules of international law. In the absence of an agreement by the Parties to the contrary, the UNCITRAL Arbitration Rules shall govern, except as modified by the Parties or this Treaty.

2. Unless the Parties otherwise agree, the tribunal shall comprise three arbitrators, one arbitrator appointed by each Party and the third, who shall be the presiding arbitrator, appointed by agreement of the Parties. If a tribunal has not been constituted within 75 days from the date that a claim is submitted to arbitration under this Section, the Secretary-General, on the request of either Party, shall appoint, in his or her discretion, the arbitrator or arbitrators not yet appointed.

3. Expenses incurred by the arbitrators, and other costs of the proceedings, shall be paid for equally by the Parties. However, the tribunal may, in its discretion, direct that a higher proportion of the costs be paid by one of the Parties.

4. Articles 28(3) [*Amicus Curiae* Submissions], 29 [Investor-State Transparency], 30(1) and (3) [Governing Law], and 31 [Interpretation of Annexes] shall apply *mutatis mutandis* to arbitrations under this Article.

5. Paragraphs 1 through 4 shall not apply to a matter arising under Article 12 or Article 13.

IN WITNESS WHEREOF, the respective plenipotentiaries have signed this Treaty.

DONE in duplicate at [city] this [number] day of [month, year], in the English and [foreign] languages, each text being equally authentic.

FOR THE GOVERNMENT OF  
THE UNITED STATES OF AMERICA:  
Customary International Law

FOR THE GOVERNMENT OF  
[Country] :

The Parties confirm their shared understanding that “customary international law” generally and as specifically referenced in Article 5 [Minimum Standard of Treatment] and Annex B [Expropriation] results from a general and consistent practice of States that they follow from a sense of legal obligation. With regard to Article 5 [Minimum Standard of Treatment], the customary international law minimum standard of treatment of aliens refers to all customary international law principles that protect the economic rights and interests of aliens.

Expropriation

The Parties confirm their shared understanding that:

1. Article 6 [Expropriation and Compensation](1) is intended to reflect customary international law concerning the obligation of States with respect to expropriation.
2. An action or a series of actions by a Party cannot constitute an expropriation unless it interferes with a tangible or intangible property right or property interest in an investment.
3. Article 6 [Expropriation and Compensation](1) addresses two situations. The first is direct expropriation, where an investment is nationalized or otherwise directly expropriated through formal transfer of title or outright seizure.
4. The second situation addressed by Article 6 [Expropriation and Compensation](1) is indirect expropriation, where an action or series of actions by a Party has an effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or outright seizure.
  - (a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation, requires a case-by-case, fact-based inquiry that considers, among other factors:
    - (i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred;
    - (ii) the extent to which the government action interferes with distinct, reasonable investment-backed expectations; and
    - (iii) the character of the government action.
  - (b) Except in rare circumstances, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare

objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.

Service of Documents on a Party

United States

Notices and other documents shall be served on the United States by delivery to:

Executive Director (L/EX)  
Office of the Legal Adviser Department of State Washington, D.C. 20520  
United States of America

[Country]

Notices and other documents shall be served on [Country] by delivery to:

[insert place of delivery of notices and other documents for [Country]

## EK 2

### DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU

#### Amaç ve kapsam

MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektir. Bu Kanun, doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muameleyi kapsar.

#### Tanımlar

MADDE 2.- Bu Kanunda geçen;

- a) Yabancı yatırımcı: Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan,  
 1) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını,  
 2) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları,
- b) Doğrudan yabancı yatırım: Yabancı yatırımcı tarafından,  
 1) Yurt dışından getirilen;  
 - Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,  
 - Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç),  
 - Makine ve teçhizat,  
 - Sınâî ve fikrî mülkiyet hakları,  
 2) Yurt içinden sağlanan;  
 - Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,  
 - Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,  
 Gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla;  
 i) Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,  
 ii) Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı,
- c) Müsteşarlık: Hazine Müsteşarlığını, ifade eder.

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin esaslar

MADDE 3.-

a) Yatırım serbestisi ve millî muamele

Uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe;

1-Yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir.

2- Yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler.

b) Kamulaştırma ve devletleştirme

Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.

c) Transferler

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.

d) Taşınmaz edinimi

Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbesttir.

e) Uyuşmazlıkların çözümü

Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.

f) Nakit dışı sermayenin değer tespiti

Nakit dışındaki sermayenin değer tespiti, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. Yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınır.

g) Yabancı personel istihdamı

Bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir.

27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 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.

Bu kapsamda istihdam edilecek personele, 4817 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. İstihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele, 4817 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının hangi durumlarda uygulanacağı hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.

h) İrtibat büroları

Müsteşarlık, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlere, Türkiye'de ticarî faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açma izni vermeye yetkilidir.

Politika belirleme ve bilgi isteme

MADDE 4.-

Müsteşarlık; kalkınma plân ve yıllık program hedeflerini, ülkenin genel ekonomik durumunu, dünyadaki yatırım eğilimleri ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim meslek kuruluşlarının görüşlerini dikkate alarak, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin politikaların genel çerçevesini belirlemeye, bu amaçla diğer kuruluşların faaliyetlerine katılmaya yetkilidir. Doğrudan yabancı yatırımları ilgilendiren mevzuatta yapılacak değişiklik ve yeni mevzuat tasarımları hakkında Müsteşarlığın uygun görüşü alınır.

Müsteşarlık, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bilgi sistemini kurmak ve geliştirmek amacıyla, yatırımlar hakkındaki istatistiki bilgileri, her türlü kamu kurum ve kuruluşları ile özel kesim meslek kuruluşlarından istemeye yetkilidir.

Yabancı yatırımcılar, yatırımları ile ilgili istatistiki bilgileri Müsteşarlıkça hazırlanacak yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Müsteşarlığa bildirirler. Söz konusu bilgiler istatistik amaçları dışında ispat aracı olarak kullanılamaz.

Çeşitli hükümler

MADDE 5.-

a) Mevcut yabancı sermayeli kuruluşlar

18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanun kapsamında kurulan şirketler, kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla bu Kanuna tabidirler.

b) Yönetmelik

Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esaslar Kanunun yayımını izleyen bir ay içerisinde Müsteşarlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

c) Yürürlükten kaldırılan hükümler

18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Mevzuatta, 6224 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.

d) Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere hazırlanacak yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut kararname, tebliğ ve genelgelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Yürürlük



MADDE 6.-

Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 7.-

Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.