



DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARA İLİŞKİN TÜRK MEVZUATININ DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF TURKISH LEGISLATION ON FOREIGN DIRECT INVESTMENTS

Ensari YÜCEL¹

Öz

Doğrudan yabancı yatırımlar bir ülkenin büyümesi, ihracat ve istihdamın artması, teknoloji ve iş tecrübesinin aktarımında önemli rol oynar. Doğrudan yabancı yatırım kararlarında, ev sahibi ülkenin makroekonomik göstergelerinin yanı sıra söz konusu ülkenin mevzuatının yabancı yatırımcıya sağladığı hukuki teşvikler ve korumalar önemli rol oynar. Çalışmada, analiz yöntemi kullanılarak Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin hukuki düzenlemelerin gelişim süreci ve konuya ilişkin Türk mevzuatında sağlanan hukuki teşvik ve korumalar ele alınmaktadır. Türk mevzuatında bu alanı düzenleyen temel düzenleme Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’dur. Kanun doğrudan yabancı yatırımcıya önemli teşvik ve korumalar getirmiştir. Kanun’da yabancı yatırımcının tanım ve kapsamı geniş tutulmuş, zorunlu sermaye miktarı kaldırılmış, izin ve onay sistemi yerine bildirim sistemi getirilmiş, ihtilafların çözümünde tahkime başvuru hakkı tanınmış ve transferler üzerinde herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Doğrudan Yabancı Yatırım, Türk Yatırım Mevzuatı, Yabancı Yatırımcıya Sağlanan Korumalar ve Teşvikler

Abstract

Foreign direct investments play an important role in the growth of a country, and the increase of exports and employment, and the transfer of technology and work experience. In addition to the macroeconomic indicators of a host country, the legal incentives and protections provided are effective to attract foreign direct investments. In this research, developments of Turkish legal regulations on foreign direct investment and legal incentives and protections provided are studied. The basic regulation of Turkish Legislation is the Foreign Direct Investment Act. The Act introduced significant incentives and protections to foreign direct investors. The definition and scope of foreign investors were kept broad, the minimum requirement for foreign capital was removed, the notification system was introduced, applying for arbitration in dispute resolution was granted and no restrictions were imposed on transfers.

Keywords: Foreign Direct Investment, Turkish Foreign Investment Legislation, Protections and Incentives Provided to Foreign Investors

¹ Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, ensari.yucel@izu.edu.tr, Orcid: 0000-0001-7351-4107

1. GİRİŞ

Bir ekonominin hedefleri arasında ilk sıralarda, iktisadi büyüme, istihdam ve ihracatın artırılması, teknolojik gelişme, katma değerli ürünlerin üretilmesi ve rekabet gücünün artırılması yer alır. Bu hedeflerin gerçekleşmesi, yapılan yatırımlarla orantılı olup sermaye birikimine ihtiyaç duyar. Yeterli sermaye birikimine sahip olmayan ülkeler dış borçlanma yerine yabancı yatırımı tercih ederler. Yabancı yatırım, portföy yatırımı veya doğrudan yatırım şeklinde gerçekleşir. Kalıcı ve süreklilik arz edeceği beklentisiyle doğrudan yabancı yatırım ev sahibi ülkelerce daha çok tercih edilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımlar (DYY) bir ülkenin iktisadi kalkınması, verimliliği (Ekinci, 2011, s. 72), sermaye birikimi, istihdam ve ihracatı artışı, bilgili ve tecrübeli insan gücünün oluşumu ve teknolojik gelişmesine önemli katkı sağlar. DYY uzun vadeli ve nispeten kalıcı görüldüğünden daha fazla tercih edilmektedir. Ayrıca doğrudan yabancı yatırım yapan çok uluslu şirketler, ev sahibi ülkeye teknoloji transferi, yönetim, üretim ve pazarlama tecrübelerini de aktarmaktadır. Dolayısıyla uluslararası ticarete rekabet ve verimliliği artıracığı, ülkenin dış ticaretine olumlu etkileyeceği beklenmektedir (Şahbaz, Buluş, & Kaleci, 2016, s. 1106). Aynı zamanda gelişmekte olan ülkelere istikrarlı bir sermaye akışı sağlayarak bu ülkelerin refahına katkı verecektir (Erzurumlu & Gozgor, 2014, s. 457). DYY ile yüksek teknoloji ihracatı arasında iki yönlü bir ilişki olduğu tespit edilmiştir (Topallı, 2015, s. 282). Genel kabul, doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi ülke ekonomisi üzerinde olumlu etkileri olduğu yönündedir. Bu etkilerin başında, iktisadi büyüme, teknoloji transferi, yeni üretim yöntemleri, yönetim becerileri transferi, işgücü eğitimi ve ihracat artışı gelmektedir.

Bu beklentilerle Afrika ve Asya ülkeleri dahil gelişmekte olan ülkelerin çoğu dünya ekonomisine entegre olmak amacıyla daha fazla DYY çekecek yeni politika araçlarına başvurmaktadır. Bunların başında idari kolaylıklar, hukuki koruma ve teşvikler, özelleştirme, sermaye piyasalarının liberalleştirilmesi, vergi indirimleri ve dış ticaret engellerinin kaldırılması gelmektedir (Keho, 2016, s. 1).

Sermaye akımı bir ekonomi için önemli ve hayatidir. Bu sebeple bazı ülkeler yabancı sermayeye karşı oldukça misafirperver davranmaktadır. Zira DYY'nin halkın refah düzeyini artıracığı, dış ticaret açısını kapatacağı ve ev sahibi ülkede olumsuz etkilerden ziyade olumlu sonuç doğuracağı düşünülmektedir (Steyt, 2006, s. 11). DYY altyapısının tamamlandığı, üretim faktörlerine kolayca erişildiği, teşviklerin verildiği, idari kolaylıkların ve hukuki güvencelerin sağlandığı ülkeleri tercih edecektir. Türkiye de dünyada yatırım hukuku alanındaki gelişmeleri takip etmiş ve ülkeye doğrudan yabancı yatırım çekmek amacıyla bu hukuki gelişmeleri kendi mevzuatına yansıtmıştır.

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin Türk mevzuatı ilgili literatüre kısaca değinmek gerekirse, konuyla doğrudan ilgili olarak Lerzan Yılmaz tarafından kaleme alınan “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler” adlı makaledir. Yine konuyla ilgili diğer bir makale de Cemile Demir Gökyayla ve Ceyda Süral tarafından yazılan “4857 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler” adlı makaledir. Ayrıca konuya ilişkin zikredilmeğe değer bir çalışma da Bilgin Tiryakioğlu tarafından yapılan “Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması” adlı çalışmadır. Bir diğer çalışma ise, İngilizce yayınlanan Pınar Baklacı ve Esen Akıntürk tarafından hazırlanan “ Foreign Direct Investment In Turkey: Legal Framework” adlı makaledir.

Bu çalışmada, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin Türk mevzuatı değerlendirilecektir. Bu kapsamda doğrudan yabancı yatırıma ilişkin Türk hukukundaki düzenlemelerin gelişimi, DYY mevzuatının kaynakları, milletlerarası antlaşmalar ve iç hukuki düzenlemeler, özellikle de Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun sağladığı

hukuki teşvikler ve korumalar ele alınacaktır. Ayrıca ilgili Türk mevzuatı ve Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) raporunda yer alan yatırım mevzuatları bulguları arasında yer yer karşılaştırma yapılacaktır.

2. TÜRKİYE’DE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ

Dünyada DYY yatırımların gelişimi ikinci Dünya Savaşı sonrasıyla başlamaktadır. Özellikle 1958 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)’nin kurulmasıyla birlikte DYY’de hızlı artışlar yaşanmaya başladı. Meydana getirilen gümrük birliği sayesinde gümrük tarife ve engeller kaldırılmış, üye ülkeler arasında DYY çoğalmıştır (Şimşek & Behdioğlu, 2006, s. 54).

1980 sonrası, özellikle Sovyetler Birliği’nin dağılmasını müteakip başta Doğu Avrupa ülkeleri olmak üzere bağımsızlığını elde eden diğer ülkelerde DYY artmıştır. Bu yatırımların %40’lık gibi bir miktardan hizmetler sektörü pay almış, ev sahibi ülkede yap-işlet-devret modeli ile söz konusu ülkenin altyapı hizmetlerine önemli katkı sağlanmıştır (Aydemir, Arslan, & Uncu, 2012, s. 74).

Türkiye’nin yabancı sermaye tecrübesi Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1938 Ticaret Antlaşmasına kadar uzanır. Anadolu ve Rumeli’de yapılan demiryolu 1856 yılında İngiliz firmaları tarafından yapılmıştır (Aydemir, Arslan, & Uncu, 2012, s. 79). Türkiye Osmanlı’dan beri bir buçuk asırlık bir yabancı sermaye tecrübesine sahiptir. Yalnız Osmanlı dönemindeki yabancı sermaye tecrübesi daha çok borçlanma şeklinde gerçekleşmiştir. Cumhuriyet dönemine geçildikten sonra 1923 yılında düzenlenen İzmir İktisat Kongresi’nde yabancı sermayeye ilişkin olumlu görüşler özellikle ifade edilmiştir. Ancak dönemin olağanüstü şartlarından ve daha sonra yaşanan 1929 dünya ekonomik krizinden dolayı ülkeye yabancı yatırım yapılmamıştır. Cumhuriyet hükümetlerinin ilk dönemlerinde millileştirme politikası takip edilmekle birlikte yabancı sermayeye karşı bir önyargı oluşmamıştır. 1950 yıllarından sonra yabancı sermaye yatırımlarını çekmek için hukuki altyapı oluşturulmuş ve bu kapsamda 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve Petrol Kanunu çıkarılmıştır (Uslu & Sözen, 2006, s. 78).

1980 öncesinde ithal ikameci bir kalkınma modelini benimseyen Türkiye, bu dönemlerde korumacı dış ticaret politikası izlemiş ve bu dönemde ülkeye gelen DYY sınırlı miktarda kalmıştır. 24 Ocak 1980 Kararlarının yürürlüğe girmesiyle ekonomi politikalarında önemli değişikliğe giden Türkiye bu dönemden sonra DYY almaya bağlamıştır (Gullu & Kılıç, 2017, s. 78). 1989 yılında 38 sayılı Kararname ile kambiyo denetimine son verilerek sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlama kaldırılmıştır (Ekinci, 2011, s. 73). Uzun dönemden beri süregelen devletin ekonomideki rolü 1980’den sonra azalarak serbest piyasa ekonomisine geçilmiş, ticaret ve yatırım politikalarında daha liberal bir yaklaşım takip edilmiş, makroekonomik denge ve istikrara önem verilmiştir. Bu yaklaşımın DYY’lar üzerinde olumlu etkileri görülmeye başlanmıştır (Tatoğlu & Kula, 1998, s. 142). Muhtelif hukuki düzenlemeler neticesinde DYY’da artışlar meydana gelmiştir.

Bir ülke ekonomik, sosyal ve hukuki ortamı uluslararası standartlara ne kadar yaklaştırabilirse DYY’nin ekonomik kalkınmaya etkisi o derece hızlı olacaktır. Türkiye 1980 yılından bu yana dışa dönük bir ekonomik model izlemekle beraber, doğrudan yabancı sermayeyi ülkeye çekecek kurumsal yapıyı ancak 1990 yılından itibaren oluşturabildi. 2005 yılında Avrupa Birliği aday ülke statüsünü kazanan Türkiye, artık yabancı yatırımcı açısından doğrudan yatırım için istikrarlı bir pazar olmaya başladı (Gullu & Kılıç, 2017, s. 70). 2003 yılında çıkarılan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yapılan mevzuat değişikliği, idari düzenlemeler ve teşvikler sayesinde doğrudan yabancı sermayenin Türkiye’ye gelmesinde

önemli katkısı olmuştur (Aydemir, Arslan, & Uncu, 2012, s. 70-71). Türkiye’ye akan doğrudan yabancı yatırım yıllık ortalama 1 milyar ABD Doları iken 2003 yılı Haziran ayından itibaren yıllık ortalama 7 milyar ABD Doları bulmuştur (Uslu & Sözen, 2006, s. 84). 2006 yılında bu miktar 20 milyar, 2007 yılında ise 22 milyar ABD Doları bulmuştur (Yased, 2016, s. 1).

3. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Hukukumuzda doğrudan yabancı yatırıma ilişkin mevzuatın iki kaynağı vardır. Biri milletlerarası antlaşmalar, diğeri ise iç düzenlemelerdir (Yılmaz, 2006, s. 173). Türkiye yabancı sermaye yatırımlarına ilişkin çok sayıda ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmeler imzalamış ve onaylamıştır. Ayrıca pek çok uluslararası örgütlere de üye olmuştur. Bunlar arasında OECD, DTÖ, ICSID ve MIGA gelmektedir (Baklacı & Akıntürk, 2008, s. 232).

3.1. Milletlerarası Yatırım Antlaşmalar

Kanunlar ve milletlerarası yatırım antlaşmaları doğrudan yabancı yatırımları düzenleyen iki farklı politika araçlarıdır. Bunların benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. Metin yapıları, başlangıç, tanımlar, yatırımların girişi, teşvikler ve uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği, yatırımcının hak ve yükümlülükleri bakımından benzerlik arz ederken, içerdikleri bazı özel hüküm veya maddeler bakımından farklılık göstermektedirler. Ayrıca kanunlar iç politikanın tesirini taşıırken milletlerarası antlaşmalar, bu konuya münhasır ve uluslararası özelliğini yansıtır (UNCTAD, 2017, s. 110). Kabul edilmelidir ki, kanun ve milletlerarası antlaşmaların uyum içinde olması bir ülkeye gelecek yabancı sermayeye güven verecektir.

Milletlerarası antlaşmalar hukukumuzun bir parçasıdır. 2004 yılında Anayasanın 90’ıncı maddesinde yapılan bir değişiklikle: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”, hükmü bu hususa işaret etmektedir. Dolayısıyla, Devletin yetkili organları tarafından imzalanmış, TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış ve Resmi Gazetede yayımlanan Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmünü almaktadır. Bunlar yargı ve idari organlar dahil herkes için bağlayıcıdır. Doğrudan yabancı yatırıma ilişkin Milletlerarası antlaşmalar, iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası antlaşmalar şeklinde gerçekleşir.

3.1.1. Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin İki Taraflı Antlaşmalar

Yatırımların teşviki ve korunmasına ilişkin iki taraflı antlaşmalar doğrudan yabancı yatırım rejimini düzenleyen önemli hukuki belgelerdir. Bu antlaşmalar yabancı yatırımlara kolaylıklar sağlar ve onları teşvik eder. Yatırımcıya daha istikrarlı ve güvenilir bir yatırım ortamı temin ederek yatırım iklimini cazip hale getirir (Steyt, 2006, s. 39).

Türkiye yabancı yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması (YKTK) amacıyla birçok ikili antlaşma imzalamıştır. Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa 1962 yılında Türkiye ve Almanya arasında YKTK antlaşması imzalanmıştır. Dünyada ilk defa 1959 yılında YKTK antlaşması Pakistan ve Almanya arasında imzalandığı göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye YKTK antlaşması imzalamada ilk ülkeler arasında sayılabilir. 2012 yılı itibarıyla 74 adet yürürlükte, 11 tane onay sürecinde olmak üzere toplam 85 ülkeyle YKTK antlaşmaları imzalanmıştır. Bunların 64 tanesi Avrupa ve Asya ülkeleriyle imzalanmıştır ki, bu ülkelerle yapılan ithalat ve ihracatımız, dış ticaretimizin %85’ini oluşturmaktadır (DEİK, 2012 , s. 5).

Yatırımların teşviki ve korunmasının kapsamı ikili antlaşmalarda geniş tutulmuştur. Buna göre, her türlü menkul ve gayri menkul mallar üzerindeki mülkiyet ve aynı haklar, hisse

senetleri, sermaye ve şirketlere katılımdaki diğer hakları, sınai ve fikri mülkiyet hakları, tabii kaynakların aranması ve işletilmesi gibi imtiyaz hakları yatırım kapsamına dahil edilmektedir (Kayıhan, 2010, s. 78). Bu anlaşmalar, yatırımcı ülkeye sermaye girişine herhangi bir kısıtlama konulmaması ve en çok gözetilen ulus kuralını içermektedir (Tiryakioğlu, 2003, s. 55). İkili anlaşmalar hemen hemen aynı içeriğe sahiptir. Bunlar karşılıklı yatırımların korunması, teşviki ve ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesidir. Tahkime başvurulması ev sahibi ülkenin seçimine bırakılmayıp zorunlu hale getirilmiştir. Tarafların başvurulabileceği tahkim merkezleri ICSID, UNCITRAL ve ICC olarak belirlenmiştir (Ekşi, 2010, s. 484).

Ev sahibi ülkenin mevzuatı ile yatırımcı ülkenin mevzuatının farklı olması halinde, yatırımcı beklenmedik maliyet artışları ve zararlar karşı karşıya kalabilir ve dolayısıyla yatırım yapmaktan kaçınabilir. Nihayetinde, bu durum hem yatırımcı ülkenin hem de ev sahibi ülkenin ekonomisine zarar verecektir. YKTK anlaşmaları bu riskleri azaltacak, yatırımcıya daha şeffaf, öngörülebilir ve uluslararası standartlarda iş yapma güvencesi vermektedir (DEİK, 2012, s. 7). YKTK anlaşmaları, taraf ülkelerce verilen teşvik ve güvenceler sayesinde piyasa riskleri dışında kalan yasal ve idari riskler azaltılmış olmaktadır.

3.1.2. Yabancı Yatırımların Güvence Altına Alınmasını Sağlayan Çok Taraflı Antlaşmalar

Yabancı yatırımcılar, yatırım yapacağı ülkenin makroekonomik göstergelerinin yatırımlar bakımından cazip olmasını, idari kolaylıkların sağlanmasını ve yatırımlarına hukuki güvence sağlanmasını beklerler. Türkiye bu alanda iki önemli milletlerarası antlaşmayı imzalamış ve iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Birincisi, yatırıma ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkime gidebilme imkanı tanıyan ICSID, diğeri ise ticari risk dışında kalan savaş, sözleşmenin ihlali, döviz transferi, kamulaştırma ve benzeri sebeplerden doğan risklerin sigortalanmasına ilişkin MIGA'dır.

1471

3.1.2.1. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)

1965 yılında kabul edilen ICSID Antlaşması ile Dünya Bankası bünyesinde bir devlet ile diğer devletlerin vatandaşları arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak bir merkez kurulmuştur (Kayıhan, 2010, s. 81). Türkiye çeşitli devletlerle imzaladığı ikili antlaşmaların yanı sıra ICSID ve MIGA'ya da taraftardır. Devletle ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID) 6.12.1988 tarihinde kabul edilmiştir. ICSID'in amacı ev sahibi devlet ile diğer devletlerin vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlemesini sağlamaktır. Bunun için milletlerarası bir merkez kurulmuştur. Böylece yabancı yatırımcının ev sahibi ülkedeki mahkemelere olan güvensizlik veya tereddüdü ortadan kaldırarak her iki tarafın eşit kabul edileceği ICSID tahkimine başvurma imkanı tanınmıştır (Ekşi, 2010, s. 484).

ICSID Tahkimi için üç temel şart aranmıştır. Bunlar tarafların tahkime ilişkin rızası, tarafların kimliği ve yatırımın türüdür. Taraflar rızalarını değişik şekilde beyan edebilirler. Tarafların kimliği belirlenirken, taraflardan birinin devlet diğeri ise başka bir devletin vatandaşı olması gerekir. Dolayısıyla ev sahibi ülke ile kendi vatandaşı yatırımcı arasında çıkan uyuşmazlık ICSID'e götürülemez. Son şart olarak uyuşmazlığın yatırımlardan kaynaklı olması gerekir. Geleneksel yatırımların yanı sıra teknoloji transferi, hizmet sektörüne ilişkin sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar için de ICSID tahkimine başvurulabilir (Ekşi, 2010, s. 485).

3.1.2.2. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Antlaşması (MIGA)

Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Antlaşması (MIGA), Dünya Bankası girişimi sonucunda bir antlaşma ile kurulmuş ve aynı kurum bünyesinde faaliyet göstermektedir. MIGA'nın amacı, gelişmekte olan ülkelerdeki yatırımları, ticari olmayan risklere karşı sigortalamak ve böylece sermayenin bu ülkelere transferini kolaylaştırmak ve özendirmektir (Kayıhan, 2010, s. 79). Yatırımcı MIGA'ya başvurarak yatırımlarının garanti altına alınmasını talep edebilir. Bu riskler Antlaşmanın 11'inci maddesinde belirtilmiştir. Bunlar döviz transfer riski, kamulaştırma veya benzeri tedbirlerden kaynaklı riskler, ev sahibi ülkenin yatırımcıyla yaptığı antlaşmayı ihlal etme riski, ev sahibi ülkede savaş veya benzeri karışıklıklardan doğan risklerdir. MIGA ile antlaşma yapmadan önce yatırımcının ortaya çıkan riskleri garanti kapsamında kabul edilmemektedir (Ekşi, 2010, s. 486).

Yatırımcı MIGA'dan garanti alabilmesi için ön başvuruda bulunması gerekir. Daha sonra yatırıma ilişkin çalışmalarını tamamladıktan sonra nihai başvurusunu yapar. Yatırım antlaşması ve borç antlaşmaları MIGA tarafından şartlara uygun görülürse yatırım garantisi kapsamına alınır. MIGA yatırım garanti sözleşmesini imzalamadan önce ev sahibi ülkenin onayını alması gerekir. Riskin gerçekleşmesi halinde garanti kapsamında görünen risklerden doğan zararlar MIGA tarafından karşılanır (Ekşi, 2010: 489). Kuruluş ödemeyi ifa ettikten veya ifayı kabul etmesinden sonra, yatırımcının ev sahibi ülkedeki yatırımdan kaynaklı bütün hakları kuruluşa geçer (Kayıhan, 2010, s. 81). Dolayısıyla, MIGA ticari risk kapsamı dışında kalan döviz transferi, kamulaştırma ve benzeri uygulamalar, sözleşmenin ihlali, yatırımcı ülkedeki savaş ve kargaşa risklerinden doğan yatırımcının zararlarını karşıladıktan veya zararlarını üstlendikten sonra ev sahibi ülkeye rücu edecektir.

3.2. Doğrudan Yabancı Yatırıma İlişkin İç Düzenlemeler:

Yabancı sermayeye yaklaşım ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Milli geliri, istihdamı ve ihracatı artıracağı, dış ticaret açığını azaltacağı, ülkeye teknoloji transferi gerçekleştireceği, sonuç itibarıyla ülke ekonomisine olumlu etkileri olacağı beklentisinde olan ülkelerin, yabancı sermayeye karşı tutumlarını kanun ve düzenlemelerine olumlu yansıttığı görülmektedir. Diğer taraftan, yabancı sermayeye siyasi, sosyal kültürel veya ideolojik nedenlerle karşı olan ya da ülke ekonomisine olumsuz etkilerinin olacağını düşünen ülkeler ise bu tutumlarını mevzuatlarına olumsuz yansıtmaktadırlar.

Yabancı yatırımlarla ilgili mevzuatımıza baktığımızda, hukuki düzenlemelerin dağınık olduğu gözlenmektedir. Konuya ilişkin temel düzenleme 2003 tarihli 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile aynı Kanuna bağlı çıkarılan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'dir (Kayıhan, 2010, s. 84).

Yukarıda zikredilen iki temel düzenleme dışında hukukumuzda yabancılarda durumunu düzenleyen çok sayıda düzenleme yer almaktadır. Başta 1982 Anayasası olmak üzere, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği, Milletlerarası Tahkim Kanunu, Tapu Kanunu, Petrol Kanunu, Pasaport Kanunu, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ve Serbest Bölgeler Kanunu'nda yabancılarda haklarını düzenleyen hükümlere yer verilmiştir.

T.C. Anayasasının 16'ncı maddesi yabancılarda durumunu konu edinmektedir. Buna göre, Türk vatandaşları ile yabancılarda arasında temel hak ve hürriyetler bakımında ayırım

kabul edilmiş, bu hususlarda yabancılar için bazı sınırlamalara gidilebileceği ancak bu sınırlamaların milletlerarası hukuka aykırı olamayacağı ve ancak bunların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Ayrıca Mevzuatımızın bir kısmında yabancı yatırıma ilişkin sektörel bazı düzenlemeler yer almaktadır. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve buna dair mevzuatı, 5684 sayılı Sigortacılık ve ilgi mevzuatı, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuatı bunlardan bir kaçıdır. Mevzuatımızda belli alanlarda yabancı yatırıma ilişkin kısıtlama ve yasaklamalar mevcuttur. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 815 sayılı Kabotaj Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu bunlara örnek gösterilebilir (Kayıhan, 2010, s. 84).

Geleneksel olarak sermaye ihraç eden birçok ülkenin sermaye ithal eden ülke konumuna, aynı şekilde sermaye ithal eden ülkelerin de sermaye ihraç eden ülke durumuna gelmesi ve ülkeler arası deneyim paylaşımı sonucunda ülkelerin hukuk sistemlerinde benzerlikler önemli derecede artmıştır (Tiryakioğlu, 2003, s. 240).

UNCTAD verilerine göre, DYY kanunları bir takım farklılıklar içermekle beraber genelde giriş, amaç ve kapsam ile başlarlar. Kanunların kapsamında şu hususlar yer almaktadır: Tanımlar, yatırımların girişi ve şirket kuruluş şartları, yatırım teşvikleri ve muhtemel ihtilafların çözüm yöntemleridir (UNCTAD, 2017, s. 106). Türk hukuk sisteminde doğrudan yabancı yatırıma ilişkin en önemli düzenleme kuşkusuz Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'dur. Kanunda doğrudan yabancı yatırım ve yatırımcının tanımları ve Kanunun kapsamı, yabancı yatırımcıya tanınan teşvikler ve hukuki korumalara yer verilmiştir. Ayrıca önceden Kanun'da yer alıp da sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ve daha sonra Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklikle yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mülk edinmelerini sağlayan Tapu Kanun'un ilgili hükümleri de ele alınacaktır.

1473

3.2.1. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Sağladığı Teşvikler ve Korumalar ve Getirdiği Sorumluluklar

IMF yabancı yatırımları; doğrudan yabancı yatırımlar, portföy yatırımı (PY) ve diğer yatırımlar şeklinde üçe ayırmaktadır. DYY ve PY milletlerarası yatırımların temelini teşkil eder. DYY yabancı uyruklu gerçek kişilerin veya firmaların ev sahibi ülkede tamamen veya kısmen sahip olduğu maddi veya gayri maddi varlıkları ifade eder. Yatırımcının ev sahibi ülkeye servet edinmek amacıyla doğrudan veya dolaylı bir transferi söz konusudur. Bu servetin yönetimi yabancı yatırımın kontrolündedir. Burada kontrolün yabancı yatırımcıda olması doğrudan yatırım hakkında kararları etkilemesi bakımından önemlidir (Steyt, 2006, s. 18).

Mevzuatımızda doğrudan yabancı yatırımları düzenleyen 2003 tarihli Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 6224 sayılı mülga Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na göre önemli değişiklikler getirmiştir. Mülga Kanunda yer alan izin ve onay alma yükümlülükleri kaldırılmış, bilgilendirme yöntemi getirilmiştir. Yeni Kanun yurtdışında yerleşik olan Türk vatandaşlarını da yabancı yatırımcı kapsamına dahil etmiştir. Ayrıca %10 hisse sahipliği veya aynı oranda oy hakkı sağlayan mevcut bir şirkete ortak olmayı da yabancı yatırımcı kapsamına almıştır.

Mülga Kanunda kurulacak teşebbüsün “memleketin iktisadi inkişafına yararlı olması” vasfına sahip olma şartı yeni Kanunda kaldırılmıştır. Yine “ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamaz” kısıtlamasına da son verilmiştir.

Başka bir yenilik ise sermaye olarak getirilen mal, hizmet ve fikri hakların değerlerinin tespit yöntemidir. Buna göre, menşe ülkenin mevzuatına göre, yetkili kuruluşlar veya söz konusu ülkenin mahkemelerinin atadığı bilirkişilerin veya uluslararası kuruluşların değer tespiti esas kabul edilmektedir. Diğer bir yenilik ise yeni Kanun uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesine imkan tanımaktadır.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYY Kanunu)'nun 2/a maddesine göre, doğrudan yabancı yatırımcı; Türkiye'ye doğrudan yatırım yapan yabancı bir ülkenin vatandaşı veya yabancı bir ülkede yaşayan Türk vatandaşları ile yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi veya uluslararası kuruluşlardır. Türkiye'ye doğrudan yatırım yapan yabancı ülkede yerleşik Türk vatandaşlarının, yabancı yatırımcı kapsamına alınması yeni Kanunun getirdiği bir yeniliktir.

DYY Kanunu'nun 2/b maddesine göre yabancı yatırım ise, yabancı yatırımcının bir şirket kurmak veya şube açmak amacıyla ya da hisse almak veya menkul kıymet borsalarında bir şirketin en az %10 hissesini edinmek veya aynı oranda şirkette oy hakkı tanıyan bir ortaklık için yurt dışından getirdiği nakit sermaye, Devlet tahvilleri dışındaki şirket hisseleri, makine ve teçhizat, sınai mülkiyet hakları ve yine yabancı yatırımcının yurtiçinde elde edip yatırıma yönlendirdiği kar, hasılat, para alacağı, mali değere sahip yatırıma ilişkin diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına dair haklar gibi iktisadi değerlerdir.

Yabancı yatırım kanunların çoğunda kanunun amacına yer verilmiştir. Bu kanunların temel amacı yatırımları teşvik etmek ve korumaktır. Ekonomik büyüme, istihdam, yoksulluğu azaltma, sağlık, eğitim ve nitelikli insan gücü transferi gibi ekonomik ve sosyal hedeflere de değinilmiştir. Az da olsa bazıları çevreyi koruma, yenilenebilir enerji ve sürdürülebilir kalkınmayı da kanun hedefleri arasında saymıştır (UNCTAD, 2017, s. 106). Bunların çoğu üç korunan haklardan bahseder. Bunlar sermayenin yurtdışına transferinin garanti edilmesi, kamulaştırmaya karşı koruma ve ulusal muameledir. Bazı ülkelerin yabancı yatırım kanunlarında korunan hakların açıkça ifade edilmemesi bu haklardan mahrum edildiği sonucuna varılamaz. Zira bu ülkelerin anayasalarında kamulaştırmaya karşı koruma dahil mülkiyet hakları, yerli ve yabancı ayrımcılığına gitmeden herkese tanınmıştır (UNCTAD, 2017, s. 107).

Mevzuatımızda Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yabancı yatırım ve yatırımcıya önemli teşvik ve hukuki koruma getirmiştir. Yatırımlar için izin sistemi yerine bildirim sistemi getirilmiş, yerli ve yabancı yatırımcıya ve yatırımlara farklı muamele yasaklanmış, kamulaştırma ve devletleştirmeye karşı güvence verilmiş, ana sermaye, kar ve diğer gelirlerin transferine izin verilmiş ve ticari uyuşmazlıklarda tahkime gidebilme hakkı tanınmıştır. Aşağıda mevzuatımızın doğrudan yabancı yatırımcıya sağladığı haklar ve teşvikler biraz daha detaylı ele alınmaktadır.

3.2.1.1. Yatırım Serbestisi

Dünya Bankası Rehber İlkelerinde ev sahibi ülkenin diğer ülke vatandaşların yatırımlarına izin verme ve şirket kuruluş işlemlerin kolaylaştırılması, gereksiz yüklerden kaçınmaları ve yabancı yatırım prosedürlerinin kolaylaştırılması tavsiye edilmektedir (World Bank , 1992, s. 17). Zira karmaşık ve uzun prosedürler yatırımcının yükünü artırır, gereksiz yere zaman, para ve enerji israfına yol açar ve sonuçta yatırımları caydırır.

DYY kanunlarında yabancı pazara giriş prosedürü genel olarak iki kategoriye ayrılabilir. Birincisi bildirim süreci, diğeri izin sürecidir. Birincisinde yabancı yatırımcı, ev sahibi ülkenin yetkili kurumuna yatırım başvurusu yapar ve yükümlülüklerini yerine getirir. İkincisinde ise önce yatırım yapacağı alana ilişkin yatırım izin belgesinin alınması gerekir (Steyt, 2006, s. 75).

Son dönemde devletler izin ve onay sisteminden bildirim sistemine geçmeye başladı. Türkiye'nin 2003 yılında çıkardığı yeni DYY Kanunu bunun açık bir örneğidir. Yeni düzenlemeyle Türkiye izin ve onay sistemini bırakıp bildirim sistemine geçmiştir. Yabancı yatırımcılardan talep edilecek bilgiler sadece istatistik amaçlı olacaktır (Steyt, 2006, s. 81).

Yabancı yatırımcının ev sahibi ülkede yatırım talebinin kabulü için gerekli şartların başında öngörülen sermaye miktarının getirilmesidir. Türk yabancı yatırım kanunundaki tanım gereği yabancı yatırımcının sermayenin tamamını veya belirli bir kısmını yurtdışından getirmesi gerekmektedir. Kanunda minimum gerekli sermaye miktarı kısıtlaması kaldırılmıştır (Steyt, 2006, s. 96). Mülga Kanun ve ona ilişkin düzenlemelerde yabancı sermayeli şirket kurmak için yabancı ortağın en az 50.000 ABD Doları sermaye getirmesi gerekiyordu (Uslu & Sözen, 2006, s. 83).

6224 sayılı Mülga Kanunda yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin iktisadi gelişmesine yararlı olması ve Türk özel teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet alanında çalışması şartıyla yabancı sermayenin ithaline müsaade edilmiş ve Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermayeye bir sınırlama getirmişti. Ayrıca, yabancı sermayenin ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamayacağı hükme bağlamıştı (Yılmaz, 2006, s. 176).

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/a-1 maddesinde: “Uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir”, denilmektedir. Kanun’da yatırım serbestisi esas olarak kabul edilmiş, yasak alanlar ise istisnai bir durum olarak zikredilmiştir. Bu yasak alanlar ancak uluslararası antlaşmalar ve özel kanunun hükümleriyle belirlenebileceği belirtilmiştir.

3.2.1.2. Milli Muamele

1475

Yabancı yatırımcıya karşı ev sahibi ülkenin muamelesi, yabancı yatırımcı kararı üzerinde önemli etkiye sahiptir. Bazı ülkelerde yabancı ve yerli yatırımcı arasında ayırım gözetilmemekte ve eşit muamele esas kabul edilmektedir. Kimi ülkelerde yerli yatırımcı yabancı yatırımcıya tercih edilmektedir. Bazen de ev sahibi ülke, belirli durum ve sektörlerde yabancı sermaye çekmek gayesiyle yabancı yatırımcıyı yerli yatırımcıya tercih etmektedir (Steyt, 2006, s. 102). Ev sahibi ülkede yabancı yatırımlara karşı dostane yaklaşım, yerli ve yabancı sermaye ayırımı yapmadan eşit davranmak doğrudan yabancı yatırımları teşvik eder ve ülkedeki yabancı yatırımları da kalıcı hale gelmesini sağlar. Ancak siyasal, sosyal, kültürel nedenlerle yabancı yatırımlara karşı olumsuz tutum sergilemek ve idari, hukuki bir takım dezavantajlar oluşturmak yatırımları caydırır ve mevcut yatırımların da ev sahibi ülkeyi terk etmesine sebebiyet verir.

UNCTAD araştırmasına göre, yabancı yatırım kanunların üçte ikisinde, yerli ve yabancı yatırımcı arasında ayrımcılık yasağı şartına yer verilmiştir. Bazı durumlarda “benzer şartlar” veya “mütekabiliyet şartı” aranabilir (UNCTAD, 2017, s. 108). Ulusal muamele ilkesine yer veren kanunların çoğu bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar “özel kanunlar veya uluslararası antlaşmalar” ile sınırlıdır. Bazı yatırım kanunlarında ise belirli sektörler, ulusal muamele kapsamı dışında tutulmuş ve bu sektörleri gösteren bir liste yayınlanmıştır (UNCTAD, 2017, s. 109).

Doğrudan yatırım son dönemde çokuluslu şirketler tarafından yapılmaktadır. Ülkeler yatırımları çekmek amacıyla birtakım çokuluslu şirketlere belirli imtiyazlar tanımakta ve buna ilişkin mevzuat değişikliklerine gitmektedirler (Dündar, 2014, s. 273).

Mevzuatımızda da ulusal muamele ilkesi benimsenmiştir. DYY Kanunu’nun 3/a-2 maddesinde ulusal muameleye ilişkin şu hüküm yer almaktadır: “Uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe, yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler”. Dolayısıyla, uluslararası anlaşma ve özel hükümler aksini öngörmedikçe yerli ve yabancı yatırımcılar arasında bir ayırım yapmak yasaklanmış ve eşit muamele öngörülmüştür.

3.2.1.3. Kamulaştırma ve Devletleştirme

1961 Anayasası kamulaştırma ve devletleştirmeyi iki ayrı maddede düzenlemişti. 38. madde kamulaştırma konusunu ele almaktaydı. Buna göre, Devlet ve kamu tüzel kişilerin, kamu yararı gördüğü durumlarda ve karşılığı peşin ödemek koşuluyla, kanuna uygun olarak kamulaştırmasına izin vermişti. 39. maddede ise kamu hizmeti veren özel teşebbüslerin gerçek karşılığı verilmek suretiyle devletleştirilebileceğine izin vermekte idi.

Anayasa Mahkemesi, 1976 yılında verdiği bir kararda şu yorumda bulunmuştur. Anayasamızda iki tür müessese bulunmaktadır. Bunlardan bir Anayasanın 38’inci maddesinde yer alan “kamulaştırma” müessesesi, diğeri ise Anayasanın 39’uncu maddesinde yer alan “devletleştirme” müessesesidir. Madenlere ilişkin 39’uncu madde uygulanabilir. Anayasa’nın 130’uncu maddesine göre Kanun’un izin verdiği durumlarda madenlerin özel teşebbüs tarafından arama ve işletilmesi yapılabilir. Anayasanın 39’uncu ve 130’uncu maddeleri birlikte değerlendirildiğinde madenlerin geri alınması “devletleştirme” müessesesi kapsamında değerlendirilmelidir (Anayasa Mahkemesinin 5.2.1976 tarih ve E.1975/179, K.1976/8 sayılı Kararı)

1982 Anayasası’nda da kamulaştırma ve devletleştirmeye yer verilmiştir. Anayasa’nın 46’ıncı maddesinde kamulaştırmaya ilişkin olarak şu hüküm yer almaktadır: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” Anayasa hükmüne göre, kamulaştırma kanunlarda gösterildiği şekilde yapılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre karşılığı “nakden ve peşin ödenir”, denilmektedir.

Anayasa’nın 47’nci maddesi ise devletleştirme konusunu düzenlemektedir. Anayasa hükmüne göre, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”, denilmektedir. Aynı maddenin ikinci paragrafında: “Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır”, denilmiştir. Kamulaştırma ve devletleştirme müessesesi işletilirken yerli ve yabancı ayırımına yer verilmemiş, her iki tür teşebbüse de aynı muamele öngörülmüştür.

Doğrudan yabancı yatırım alanında özel düzenleme hükümleri içeren Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’n kamulaştırma ve devletleştirme alt başlığı altında madde 3/b’de şu hüküm yer almaktadır: “Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez”, denilmektedir.

4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3’üncü maddesine göre, kamulaştırma Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile idare tarafından yapılır. İdare kamu hizmeti veya teşebbüslerinin yürütülmesi amacıyla taşınmazları, kaynakları ve irtifak haklarını bedelleri peşin ve nakden ödemek veya Devlet borçları için öngörülen en yüksek faizden hesaplayarak eşit taksitlerle ödemede bulunmak suretiyle kamulaştırma yapabilir. Mezkur Kanununun 10’uncu maddesinde, kamulaştırmada taraflar bedel üzerinde anlaşmaya varamamaları halinde mahkeme bilirkişi kurulu tayin eder, mahkeme tarafların ve bilirkişilerin raporlarını dikkate alarak hakkaniyete uygun bir değer tespit eder. Tarafların

belirlenen değer üzerinde anlaşmaları halinde, bedel bankaya peşin ve nakit olarak hak sahibinin hesabına yatırılır. Dolayısıyla, Anayasa ve kanun hükümlerine göre doğrudan yabancı yatırımlar, kamu yararı gerekmedikçe ve karşılığı ödenmedikçe kamulaştırılamayacaktır.

UNCTAD raporuna göre, yabancı yatırım kanunlarının çoğunda kamulaştırmaya karşı yatırımcıya bir takım güvenceler verilmiştir. Kanunlarda kamulaştırma şartları ve verilecek tazminatın belirlenmesinde uygulanacak ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkelerin başında kamu yararı, ayrımcılık yasağı ve kanuni itiraz yolları gelmektedir (UNCTAD, 2017, s. 108).

3.2.1.4. Yabancıların Taşınmaz Edinmeleri

DYY Kanunu’nun 3’üncü maddesinin (d) bendi, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya ortağı oldukları tüzel kişiliğe sahip şirketlerin gayrimenkul edinme hakları tanımakta idi. Anayasa Mahkemesi ilgili maddeye ilişkin yaptığı değerlendirmede “Anayasa’nın 3’üncü maddesi, Anayasa’nın Başlangıç kısmının 1 ve 5’inci paragraflarında yer alan Türkiye Devleti’nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine ayırıdır. Çünkü yabancıların kolayca satınalma yoluyla ülke topraklarını ele geçirme imkanı vermektedir”, sonucuna vararak ilgili bendin iptaline hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesinin 11.3.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararı).

Tapu Kanunu’n 35’inci maddesinde 3.05.2012 tarihinde yapılan son değişiklikle yabancı gerçek kişiler, Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Edinilen gayrimenkul ilçe yüzölçümünün %10’nu ve ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı ülke genelinde bir kişi için bunu iki katına çıkarma yetkisine sahiptir. Yine kendi ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler.

3.2.1.5. Transferler

UNCTAD raporuna göre, yabancı yatırım kanunlarında sermaye transferine izin verildiğine dair bir madde yer almaktadır. Yabancı yatırım kanunlarının ilgili maddenin metinleri ve yapıları birbirine oldukça benzerlik arz etmektedir. Sermaye transferi, ilk sermaye, kar, faiz, temettüler, yedek akçe veya yatırıma ayırdıkları sermaye, sermaye kazançları, yatırımın kısmen veya tamamen satılmasıyla elde edilen gelirler, personel kazançları, tasfiye ve kamulaştırma gelirlerini kapsamaktadır (UNCTAD, 2017, s. 108).

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’n transferler alt başlığı altında 3/c maddesinde yer alan hükümde: “Yabancı yatırımcıların Türkiye’deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kar, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi anapara ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edebilirler”, denilmektedir. Dolayısıyla, yabancı yatırımcıların Türkiye’deki faaliyetlerinden doğan net kar, temettü, satış, tasfiye, tazminat bedelleri, lisans ve benzeri anlaşmalarında doğan meblağların yurt dışına transferini serbestçe yapabileceklerdir.

3.2.1.6. Uyuşmazlıkların Çözümü

Yabancı yatırım kanunları, yatırımcı ile devlet arasında çıkacak uyuşmazlıklarda başvurulacak çözüm yöntemlerine ilişkin hükümler içerir. Çözüm mekanizması olarak yerel mahkemelere başvuru hakkı veya uzlaşma ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelmektedir (UNCTAD, 2017, s. 109). Tahkim, tarafların aralarında çıkan veya çıkabilecek uyuşmazlıkları Devlet yargısı dışında hakem veya hakem kurulu adı verilen kişilerce çözülmesidir. Ev sahibi ülke yargısının, uyuşmazlığı çözerken kendi Devlet veya

vatandaşlarını koruma içgüdüğü veya refleksi endişesi karşısında, yabancı yatırımcıya bağımsız ve tarafsız bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkime başvurulabilme hakkının tanınması, yabancı yatırımların teşviki bakımından büyük bir önemi haizdir.

Türk hukukunda tahkim düzenlemelerinin tarihi Osmanlı dönemine kadar uzanır (Yücel, 2017, s. 157). Türk mevzuatında tahkime ilişkin iki önemli düzenleme mevcuttur. Bunlardan biri 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK), diğeri ise 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'dur.

Tahkimin cereyan edeceği yer Türkiye seçildiği ve uyuşmazlık yabancı unsur taşıdığı durumlarda MTK hükümleri uygulanacaktır (Akıncı, 2007, s. 57). Yabancı unsur taşımayan ve tahkim yeri Türkiye seçildiği durumlarda ise HMK'nin ilgili hükümlerine göre hüküm verilecektir.

Tahkime ilişkin iç düzenleme olarak MTK ve HMK'nın yanı sıra, Türkiye tahkim konusunda iki önemli milletlerarası sözleşme olan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi ile 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik konusundaki Cenevre-Avrupa Sözleşmesine taraf olup bunları mevzuatının bir parçası kılmıştır (Akıncı, 2014, s. 87).

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda uyuşmazlıkların çözümü alt başlığının altında 3/e maddesinde yer alan hükümde: "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 diğ er uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir", denilmektedir. Dolayısıyla, taraflar iradelerine tabi uyuşmazlıklarının çözümünde Türk mahkemelerine veya tahkime yahut alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilirler.

3.2.1.7. Nakit Dışı Sermayenin Değer Tespiti

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3/f maddesinde: "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", denilmektedir.

Kanun, Türkiye'de nakit dışı sermaye değer tespitinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 343'üncü maddesine göre, aynı sermayenin değerinin tespiti, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin atayacağı bilirkişilerce yapılacak olup mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesinlik kazanacaktır.

Yabancı ülkede kurulu bir şirket, nakit dışı sermayeyi Türkiye yatırım aracı olarak getirmesi durumunda ise söz konusu sermayenin değer tespiti, menşe ülkenin yetkili makamları veya mahkemelerinin atadığı bilirkişilerin veya uluslararası kuruluşların değerlendirmeleri esas kabul edilecektir.

Eski Mevzuat dönemlerinde nakit dışında getirilen sermayenin değerinin tespitinde bir takım zorluklar yaşanmaktaydı. Bu tür sermayenin değer tespiti Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nda çalışan uzman personel tarafından yapılmaktaydı. Bunun tespiti için uzun ve yorucu bürokratik engellerin aşılması gerekiyordu. Yeni Kanun maddesinde bu zorluk aşılmıştır (Gökyayla & Sürel, 2004, s. 150).

3.2.1.8. Yabancı Personel İstihdamı ve İrtibat Büroları

Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu’nun 3/g maddesinde: “Bu Kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir”, denilmektedir. Yabancı uyruklu personel istihdam edilebilmesi için söz konusu personelin doğrudan yabancı yatırımın ilgili yönetmeliğinde belirtilen özelliği taşıması gerekir. 26/8/2003 tarihli “Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik” kapsamına giren kişilerin istihdam izinleri özel izne tabi tutulmuş ve kolaylaştırılması hedeflenmiştir (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2018).

Yine Kanun’da yurtdışında kurulmuş bir şirketin ülkemizde ticari faaliyet göstermemek koşuluyla irtibat bürosu açmaya ve yabancı personel çalıştırmaya izin vermektedir. Mezkur Kanunun 3/h maddesinde: “Müsteşarlık, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlere, Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açma izni vermeye yetkilidir”, denilmektedir. İrtibat bürolarında faaliyet süresince yetki belgesine sahip yabancı uyruklu en fazla bir kişinin çalıştırılmasına izin verilmektedir (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2018).

3.2.1.9. Yatırımcının Sorumlulukları

Yabancı yatırım kanunlarının büyük çoğunluğu açıkça yatırımcıya belirli sorumluluklar getirmiştir. Bu sorumlulukların başında ev sahibi ülkenin kanun ve düzenlemelerine uygun hareket etmeleridir. İlgili mercilere faaliyetleri hakkında tam ve zamanında bildirimde bulunmaları gerekir. Bazı yabancı yatırım kanunlarında ise, çevre ve sağlığın korunmasına yönelik genel hükümler yer almaktadır. Diğer bir kısmında ise yabancı yatırımcının ülke ekonomine katkı vermesi bu bağlamda yerel personel çalıştırma, eğitime ve tecrübe aktarma gibi sorumluluklar yüklemektedir (UNCTAD, 2017, s. 109). Bazı ulusal mevzuatlarda ise doğrudan yabancı yatırımcılara, periyodik olarak belirli bilgileri yetkili kurumlara raporlanma zorunluluğu getirmiştir (Steyt, 2006, s. 75).

Mevzuatımızda DYY Kanunu’nun politika belirleme ve bilgi isteme alt başlığında yabancı yatırımcıya, yatırımları hakkında bilgilendirme yapmaları sorumluluğu getirilmiştir. DYY Kanunu’nun 4’üncü maddesinde: “ (...) 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”, denilmektedir. Verilen bilgiler istatistiki amaç dışında, Devletin yetkili kurumları tarafından yatırımcıya karşı bir delil olarak kullanılamayacak veya bu bilgiler temel alınarak hukuki işlem tesis edilemeyecektir.

4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bir ülkenin ekonomik büyümesi ve istihdam artışı yapılan yatırımlara, dolayısıyla tasarruflara bağlıdır. İç tasarrufların yeterli olmadığı durumlarda yabancı sermayeye ihtiyaç duyulur. Özellikle de uzun vadeli ve kalıcı olması sebebiyle doğrudan yabancı yatırımlar tercih edilir. Yine ihracatın artırılması, teknoloji transferi, pazarlama ve yönetim tecrübesinin aktarılması, ekonomide verimlilik ve rekabet imkanı sağlaması gibi nedenlerle doğrudan yabancı yatırımlar ev sahibi ülkeye daha cazip gelmektedir. Türkiye’nin doğrudan yabancı sermaye tecrübesi Osmanlı dönemine kadar uzanır. Cumhuriyet hükümetleri de yabancı sermayeyi ülkeye çekmek için bir takım ekonomik fırsatların yanı sıra idari ve hukuki teşvik ve güvenceler sağlamışlardır. 1950’li yıllarda çıkarılan Petrol Kanunu ve Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, bu alanda kendi döneminde önemli düzenlemelerdir. 1980 öncesi ithal ikameci bir politika izleyen Türkiye, bu dönemde arzu ettiği miktarda doğrudan yabancı

sermaye çekmeyi başaramamıştır. 1980 sonrasında 24 Ocak Kararlarıyla ihracat odaklı ve dışa dönük bir politika izlenmeye başlanmış, kambiyo üzerindeki denetim kaldırılmış ve Devletin ekonomideki rolü azaltılmıştır. Yatırımlara ve ticarete yönelik liberal bir yaklaşım benimsenmiş, makro denge ve istikrar ön plana çıkarılmıştır. 2000 yılı sonrasında ise Türkiye'nin Avrupa Birliği aday ülke statüsünü kazanması ve yapılan ekonomik, idari ve hukuki reformlar neticesinde Türkiye'ye gelen doğrudan yabancı yatırımlarda önemli derecede artışlar olmuştur.

Türk Mevzuatında doğrudan yatırımlara ilişkin düzenlemeler iki temelde gelişmiştir. Bunlar milletlerarası sözleşmeler ve iç düzenlemelerdir. Türkiye bir taraftan çok sayıda ikili anlaşma imzalamış ve onaylamış, diğer taraftan doğrudan yabancı yatırıma ilişkin iki önemli çok taraflı uluslararası sözleşme olan ICSID ve MIGA'ya taraf olmuş ve DTÖ ve OECD gibi uluslararası örgütlere de üye olmuştur. Bu alana ilişkin iç düzenlemelerin temelini Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nu oluşturmaktadır. Ayrıca 1982 Anayasası, Tapu Kanunu, Pasaport Kanunu, Milletlerarası Tahkim Kanunu, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatlar Hakkında Kanun ve Serbest Bölgeler Kanunu'nda da yabancılara ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin Türk Mevzuatı önemli teşvik ve korumalar sağlamaktadır. Yabancı yatırım için asgari limit kaldırılmış, nakit dışı sermayenin değerlendirme yöntem ve süreci basitleştirilmiştir. Doğrudan yabancı yatırım ve yatırımcıya ilişkin tanım ve kapsamı genişletilmiş ve bu kapsamda yurtdışında yaşayan Türk vatandaşların Türkiye'ye yaptığı yatırımlar, yabancı yatırım kapsamına alınmıştır. İzin ve onay süreci terkedilmiş, bildirim sistemine geçilmiştir. Uyuşmazlıkların çözümünde tahkim ve alternatif uyuşmazlık yollarına başvurma hakkı tanınmıştır. Asıl sermaye yanında kar, temettü ve diğer gelirlerin transferi tamamen serbest bırakılmıştır. Yabancıların taşınmaz edinmeleri kolaylaştırılmış, yatırımlarda milli muamele benimsenmiştir. Devletleştirme ve kamulaştırmaya karşı hukuki güvence verilmiştir. Yabancı personel istihdamı ve irtibat bürosu açma imkanı tanınmıştır.

KAYNAKÇA

- Akıcı, Z. (2014). Neden İstanbul Tahkim Merkezi? *Journal of Yaşar University*.
<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf>.
adresinden alındı
- Akıcı, Z. (2007). *Milletlerarası Tahkim (2. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayasa Mahkemesinin 11.3.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararı. 6 15, 2018 tarihinde <https://www.mevzuat.com/anayasa-mahkemesinin-e-2003-71-k-2008-79-sayili-karari-5-6-2003-tarihli-ve-4875-sayili-kanun-ile-ilgili/> adresinden alındı
- Anayasa Mahkemesinin 5.2.1976 tarih ve E.1975/179, K.1976/8 sayılı Kararı (). Aralık 29, 2018 tarihinde <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5a4e8ba0-1f7c-4995-83c0-3e740b52a52d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> adresinden alındı
- Aydemir, C., Arslan, İ., & Uncu, F. (2012). Doğrudan Yabancı Yatırımların Dünya'daki ve Türkiye'deki Gelişimi. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 69 - 104.
- Baklacı, P., & Akıntürk, E. (2008). Foreign Direct Investment in Turkey: Legal Framework. *International Journal of Emerging and Transition Economies*, 231-245.

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. (2018, 10 5).
<https://www.csgeb.gov.tr/uigm/contents/yabancilar/dogrudanyabanciyatirimlar>
adresinden alındı
- DEİK. (2012). 10 Soruda YKTK Anlaşmaları. İstanbul: DEİK Yayınları.
- Dündar, E. (2014). Uluslararası Ticaret Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Çok
Uluslu Şirketler İncelemesi. *Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi*, 41(2), 273-282.
doi:10.14783/ÖNERİ.2014414427.
- Ekinci, A. (2011). Doğrudan Yabancı Yatırımların Ekonomik Büyüme ve İstihdama Etkisi:
Türkiye Uygulamansı (1980-2010). *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*,
6(2), 71-96.
- Ekşi, N. (2010). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. içinde İstanbul: Beta Yayınları.
- Erzurumlu, Y. O., & Gozgor, G. (2014). Co-movement of Foreign Direct and Portfolio
Investments in Central and Eastern Europe. *International Journal of Economics and
Financial Issues*, 4(3), 457-484.
- Gökyayla, D., & Sürel, C. (2004). 4857 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve
Getirdiği Yenilikler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 131-167.
- Gullu, İ., & Kılıç, N. (2017). An Evaluation of the Attractiveness of Turkish Economy in
Terms of Foreign Direct Investments. *EJSDR*, 2(1), s. 70-79.
- Kayihan, Ş. (2010). Uluslararası Ekonomi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keho, Y. (2016). Do Foreign Direct Investment and Trade lead to Lower Energy Intensity?
Evidence from Selected African Countries. *International Journal of Energy
Economics and Policy (IJEPP)*, 6(1), 1-5.
- Steyt, J. (2006). Comparative Foreign Direct Investment Law: Determinants of the Legal
Framework and the Level of Openness and Attractiveness of Host Economies. *LL.M.
Graduate Research Papers*, 1(1), s. 1-143.
- Şahbaz, A., Buluş, A., & Kaleci, F. (2016). The Relationship between Openness, Foreign
Direct Investment, and Poverty: The Case of Turkey. *Gaziantep University Journal of
Social Sciences*, 15(4), 1106-1117. doi:10.21547/jss.265500.
- Şimşek, M., & Behdioğlu, S. (2006). Türkiye’de Dolaysız Yabancı Sermaye Yatırımlarının
Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: Uygulamalı Bir Çalışma. *İktisadi ve İdari
Bilimler Dergisi*, 20(2), s. 47-65.
- Tatoğlu, E., & Kula, V. (1998). An Analysis of Foreign Direct Investment Activity in Turkey.
H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 16(1-2), s. 141-170.
- Tiryakioğlu, B. (2003). Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması. Ankara:
Dayanıklı Hukuk Yayınları.
- Topallı, N. (2015). Doğrudan Yabancı Yatırımlar, Ekonomik Büyüme ve Yüksek Teknoloji
İhracatı Arasında Bir Nedensellik İlişkisi. *International Journal of Social Sciences
and Education Research*, 1(1), 275-285.

- UNCTAD. (2017). *World Investment Report 2017*. United Nations. 2018 tarihinde https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf adresinden alındı
- Uslu, K., & Sözen, İ. (2006). Ortadoğu Ülkelerinden Türkiye'ye Yönelik Doğrudan Yabancı Sermaye Hareketleri. *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, 21(1), s. 77-98.
- World Bank . (1992). Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment: Guidelines. The World Bank Group. 5 25, 2018 tarihinde <http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf> adresinden alındı
- Yased. (2016). *Uluslararası Yatırımcılar Derneği*. 8 15, 2018 tarihinde www.yased.org.tr: http://www.yased.org.tr/ReportFiles/2016/UDY_Haziran_2016.pdf , 15.11.2018 adresinden alındı
- Yılmaz, L. (2006). 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(10), 173-190.
- Yücel, E. (2017). İslam Hukukunda Tahkim ve Katılım Bankalarında Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü. *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi*, 3(2), 137-160.