

TÜRKMENİSTAN MİLLETLERARASI DOĞRUDAN YATIRIM HUKUKUNUN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

The Study of Turkmenistan Foreign Direct Investment Law

Döwran ORAZGYLYJOW*

ÖZET

Türkmenistan çok zengin petrol ve doğal gaz rezervlerine, bu hidrokarbon kaynaklarının yüksek üretim olanaklarına ve artan miktarlarda ihraç potansiyeline sahip bir Orta Asya ülkesidir. Günümüzde, Türkmenistan'a gelen milletlerarası doğrudan yatırımlar büyük oranda enerji sektörüne yapılmaktadır. Türkmenistan başta enerji sektörü olmak üzere, diğer önemli sektörlerle yabancı yatırımcıların gelmesini önemsemekte, bu alanda çeşitli hukuki düzenlemeler yapmakta, doğrudan yabancı sermayeyi teşvik etmektedir. Türkmenistan yabancı yatırımları teşvik kapsamında, çeşitli imkânlar sağlamaktadır. Yabancı yatırımcılar her ülkeye yatırım yapmamakta, kazancını en çok maksimize edebileceği, kendini hukuki ve siyasi olarak güvende hissedebileceği, kazancını rahatça transfer edebileceği ülkeye yatırım yapmaktadırlar. Milletlerarası doğrudan yatırımı amacına uygun olarak kullanıldığında ülkeye olumlu yararları olduğu gerçeğini dikkate alan gelişen, gelişmekte olan ve geçiş ekonomili ülkeler yabancı yatırımcıları teşvik etmekte ve ülkelerine davet etmektedir. Bu anlamda, yabancı yatırımcıya sağlanan imkânlar, bir ülkenin yatırım iklimi değerlendirilirken en önemli hususu teşkil etmektedir. Yabancı yatırımcıların bir ülkeye yatırım yaparken tercih edeceği, yatırım ithal eden ülkenin izin vereceği yatırım modelleri yatırım kararı verilirken önemli etkenlerdendir. Her ülkenin siyasi ve ekonomik yapısına göre, yabancı yatırımcılara çeşitli alternatif yatırım modelleri sunulmaktadır. Yabancı sermayeli şirketlerin ev sahibi ülke hukukunda düzenlenişi ve bunların tescili, yabancı yatırımcıların ülkeye gireceği zaman ilk öğrenmek istedikleri bilgilerin başında gelmektedir. Yeni kabul edilen Yabancı sermayeli şirketlerin, yabancı şirketlerin şube ve temsilcilikleri ile ilgili Türkmenistan Devlet Başkanı Kararı, tescil hususunu yeniden düzenlemekte, bazı kolaylıklar sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Doğrudan yabancı yatırımcılar, yabancı yatırım modelleri, jointventure, petrol hukuku, yabancı sermayeli şirketler ve tescili.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi. Yazar şu an "Türk ve Türkmenistan Hukukunda Ürün Paylaşım Sözleşmeleri" konulu, petrol sektöründe yaygın kullanılan bir yatırım modeli üzerinde doktora çalışmalarını yürütmektedir. turkmenlawyer@hotmail.com

ABSTRACT

Turkmenistan is central Asian state that has extensive hydrocarbon/natural gas reserves could prove a boon to once extraction and delivery projects are expanded. Today, most of the foreign direct investments from all over the world go to energy sector. In order to attract more foreign investment mainly for energy sector, Turkmenistan has been implementing very crucial achievements in investment climate. Therefore Turkmenistan sustains very favorable investment condition by law. As known: The economic and financial conditions in a country that affect whether individuals and businesses are willing to lend money and acquire a stake in the businesses operating there. Investment climate is affected by many factors, including: poverty, infrastructure, workforce, national security, political instability, regime uncertainty, taxes, and rule of law, property rights, government regulations, government transparency and government accountability. Thus, foreign investors before invest to a country, they take into consideration these matter in a great length. Beside all foreign investors are willing to know cost of doing business, registration, law, investment climate regarding the country where they will invest. Newly adopted law which regulates the foreign companies' registration in Turkmenistan with Turkmenistan President's decree that facilitates and making easy the investment climates for foreign investors.

Keywords: Foreign direct investment, foreign investment models, joint venture, petroleum law, foreign Investment company and registration.

GİRİŞ

Günümüzün çok tartışılan konularının başında gelen yabancı yatırımların başlangıcının, 1800'li yılların başından itibaren İngiltere'nin sömürge ülkelerinde ihtiyaç duyduğu hammadde, madenler, daha sonra petrolün çıkarılmasına yönelik yaptığı yatırımların teşkil ettiği ifade edilmektedir. Ancak, yabancı yatırımların tarihini 16. yüzyıla kadar geriye götürenler de var. Buna göre, yabancı sermayenin tarihi 16. yüzyılda İngiltere'nin Macaristan'daki Gümüş madenleri ve Kuzey Orta Almanya'nın bakır madenlerini işletmesine kadar uzanmaktadır.

Sanayi devriminin sonucu olarak, 19. yüzyılın başından itibaren sanayileşen ülkelerdeki sermaye birikimleri bu ülkelerdeki çok uluslu teşebbüsleri, en fazla kârı sağlayacak başka ülkelere yönelmeye başlamıştır. Bunun başını İngiltere çekse de, daha sonra ABD, Fransa ve Almanya buna iştirak etmiştir. ABD esasen I. Dünya savaşından sonra bu alanda etkisini daha hissettirmiş, sermaye ihraç eder duruma gelmiştir.

Doğrudan yabancı yatırımlar II. Dünya savaşından itibaren yaygınlaşmıştır. Bu tarihten itibaren bağımsız devletlerin sayısının artması ve geliş-

mekte olan ülkelerin gelişme çabaları ile milletlerarası teşebbüslerin çeşitli ülkelere açılma ihtiyacı milletlerarası doğrudan sermaye hareketinin artmasında önemli rol oynamıştır.

Günümüzde kaynak ihtiyacı yalnız gelişmekte olan ülkelerin sorunu olmayıp, bu konu gelişmiş ülkelerinde üzerinde önemle durduğu bir konudur. Küreselleşme olgusu ile yabancı yatırım o kadar önem kazanmıştır ki, eski sosyalist ülkeler dâhil, devletler yabancı sermaye çekmek için adeta yarışmaktadırlar. Türkmenistan’da bu gelişmelere kayıtsız kalmamış, bağımsızlığının ilk yıllarından itibaren karşılıklı işbirliği çerçevesinde yabancı yatırımcıların ülkeye gelmesini olumlu karşılamış, hatta teşvik etmiştir.

I.GENEL OLARAK TÜRKMENİSTAN’DA DOĞRUDAN YATIRIMLAR

Türkmenistan’da son dönemde hukuk, ekonomi ve siyasi alanda büyük reformlar gerçekleştirilmektedir. Bu reformlar kısa süre içinde sonuç vermekte, Türkmenistan ekonomisi hızla büyümektedir. 2010 yılında Türkmenistan ekonomisi 9,2 % büyümüştür. Uluslararası Para Fonunun geçen Eylül ayında yayınladığı “World Economy Outlook-September 2011” raporunda verilen tahminlerine göre, 2011 yılında bu oranın 9,9 % olması beklenmektedir. Belirtmek gerekir ki, 2010 yılında dünya ekonomisi 5,1 % büyüdüyse, 2011 yılı için bu oranın 4 % olması beklenmektedir.¹Görüldüğü gibi, Türkmenistan ekonomisinin büyümesi, dünya ekonomik büyümesinden yaklaşık 2 kat daha fazladır.

Bilindiği üzere, Türkmenistan, petrol ve doğal gazın dev rezervlerine sahiptir. Dünya enerji rezerv, üretim, tüketim ve ticareti ile ilgili her sene rapor yayınlayan BP şirketinin en son yayınladığı“BP Statistical Review of World Energy- June 2011” raporu verilerine göre, Türkmenistan doğal gaz rezerv sıralamasında dünyada 4. sırada yer almaktadır². Dünyaca ünlü İngiliz denetim şirketi GCA şirketinin geçen Kasım ayında açıkladığı rapora göre, Türkmenistan’daki onlarca doğal gaz sahalarından sadece GünortaYolöten, Osman, Minara (Galkınış) ve Yaşlar sahalarının doğal gaz rezervi 26,2 trilyon metreküptür. Bu miktar, mevcut ispat edilmiş global doğal gaz rezervinin 14 %’ne tekabül etmektedir.

¹ IMF World Economic Outlook-2011, s. 1 ve devamı www.imf.org

² BP Statistical Review of World Energy- June 2011 www.bp.com

Türkmenistan enerji ülkesi olmasından dolayı, Türkmenistan'a gelen doğrudan yatırımlar daha çok enerji alanında gerçekleşmiştir/gerçekleşmektedir. BM'nin UNCTAD idaresinin "World Investment Report-2011 raporuna göre, 2009 yılında global doğrudan yatırım akışı 37 % azalarak 1,114 trilyon Amerikan dolarına kadar inmiştir. Aynı dönemde, Türkmenistan'a gelen doğrudan yabancı yatırım bir önceki döneme oranla 3 kat artarak 3 milyar 867 milyon ABD doları olmuştur. 2010 yılında Türkmenistan'a gelen doğrudan yatırım miktarı ise, 2 milyar 83 milyon dolar olarak gerçekleşmiştir³. Türkmenistan'ın ilk ürün paylaşım sözleşmesi olan, 1996 yılında Petronas şirketi ile yapılan ürün paylaşım sözleşmesi kapsamında bugüne kadar toplam 5,6 milyar ABD doları yatırım yapılmıştır⁴. 1999 yılında Dragon Oil (BAE) şirketi ile imzalanan ürün paylaşım sözleşmesi kapsamında bu şirket şu ana kadar 2 milyar ABD dolarından fazla yatırım yapmıştır⁵.

Son dönemde turizm alanında da yeni yatırımlar gözlenmektedir. Özellikle Hazar Denizinin Türkmen kıyısında Avaza Milli Turizm Bölgesinin oluşturulması, hükümetin bu alana çoğu alt yapı yatırım olmak üzere yaklaşık 1,5 milyar USD yatırım yapması, turizm alanında da Türkmenistan'ın yeni yatırım merkezi olmasına olanak sağlamaktadır. Türkmenistan, ülkeye gelen yabancı yatırımları daha arttırmak için özellikle Yabancı Yatırımlar Kanunu, Petrol Kanunu ve Turizm Kanunu yeniden kabul etmiştir.

Doğrudan yatırım yapmaya karar veren milletlerarası yatırım aktörleri yatırım yapacakları ülkedeki çeşitli faktörleri incelerler, ona göre kararlarını verirler. Her bir yatırımcı için önem derecesi farklı olmakla beraber, milletlerarası doğrudan yatırım hareketini etkileyen hukuki güvenlik, ekonomik unsurlar ve siyasi ve idari unsurlar gibi çeşitli unsurlar vardır. Biz bu çalışmada, Türkmenistan yatırım ikliminin incelenmesi kapsamında, Türkmen Milletlerarası Doğrudan Yatırım hukukunun genel de-

³ UNCTAD World Investment Report -2011 Raporuna göre, global doğrudan yatırım hareketi 2010 yılında 2009 yılına oranla biraz artmış ve 1 trilyon 243 milyar ABD doları olmuştur. Böylece, global doğrudan yatırım stoku 20 trilyon sınırına ulaşmıştır. 2010 yılında ABD, yurt dışına 329 milyar USD yatırım yaparak, en çok yatırım ihraç eden ülke konumunu korumuştur. Raporla en dikkat çeken husus, Avrupa Birliği'nin yatırım ihracında ve ithalatındaki hızlı düşüştür. Buna göre, AB 2005-2007 yıllarının yıllık ortalama doğrudan yatırım ithalatı 642 milyar ABD doları olduysa, bu oran 2 kat azalarak 304 milyara kadar inmiştir. Avrupa Birliği'nin 2009 yılı yatırım ihracatı ise 2008 yılı ile karşılaştırıldığında iki kat daha azdır.

⁴ Türkmenistan Gazetesi, 9 Aralık 2011

⁵ GrowingwithTürkmenistan, Celebrating 20 years of TurkmenistanIndependence, Dragon oil şirketi broşürü

ğerlendirmesini yapmak istiyoruz. Çalışmada, yeri geldiğinde, ilgili Türk hukuku normlarına da kısaca değinilecektir.

II. TÜRKMENİSTAN MİLLETLERARASI DOĞRUDAN YATIRIM HUKUKU

A. TÜRKMEN YABANCI YATIRIM MEVZUATI

Yabancı yatırım çekmek için, ülkenin yatırım iklimi çok önemlidir. Yatırım ikliminden anlaşılması gereken, ülkenin yatırım yapabilmek için hukuki açıdan güvenli, siyasi açıdan istikrarlı, ekonomik açıdan kazançlı ve idari açıdan elverişli olması gerekmektedir. Yabancı yatırımcının esas ve öncelikli amacı kâr elde etmektir. Bu nedenle, en iyi kazanç edebileceği, kazancını sorunsuz transfer edebileceği ülkede yatırım yapmak istemektedir. Yatırım iklimi incelenirken, hukuki güvenlik ilk başta değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Çünkü, yabancı yatırımcılar kazancını serbestçe tasarruf edemediği ve yurt dışına rahatça transfer edemediği, kendini her zaman hukuki sorunlarla karşı-karşıya hissedeceği ülkeye yatırım yapmak istememekte veya petrol ve doğal gaz gibi çok sınırlı ülkelerde bulunan imtiyazları elde etmek için yüksek sigorta primi ödeyerek yatırım yapmaktadırlar. Bu nedenle, yatırım çekmek isteyen ülkenin uluslararası normları da gözeterek hazırladığı yabancı yatırım mevzuatı ve bunun uygulaması doğrudan yatırım çekmekte çok önemli etkiye sahiptir. Türkiye'nin yatırım iklimindeki olumlu gelişmeler, bunun sonucu Türkiye'ye gelen doğrudan yabancı yatırımlardaki hızlı artış buna çok iyi örnektir. Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu yaklaşık 8 (sekiz) sene önce kabul edildi. Eski Kanunun⁶ yürürlükte kaldığı süre zarfında Türkiye her yıl çok az miktarlarda doğrudan yatırım çekmekteydi. Örneğin, 1995-2004 yıllarında Türkiye'ye her yıl ortalama 1,4 milyar ABD doları doğrudan yatırım gelmekteydi. Bu oran 1995 yılı öncesi daha da azdı. 2008 yılına geldiğinde, Türkiye'nin yıllık doğrudan yatırım ithalatı 19,5 milyar ABD dolara eşdeğer olmuştur. Oysa Türkiye'nin 2000 yılı doğrudan yatırım stoku 19,2 milyar ABD doları olarak kayda geçmiştir. Görüldüğü gibi, Türkiye'nin 2008 yılında ithal ettiği, doğrudan yabancı sermaye miktarı, 2000 yılındaki Türkiye'nin doğrudan yabancı sermaye stokundan çok az farkla olsa fazladır. 2003 yılında uluslararası normlar da gözetilerek yeni yasanın kabul edilmesi ve Türkiye'de istikrarın da sağlanması ile

⁶ 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun kabulünden önce Türkiye'de, 18.1.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu yürürlükteydi.

Türkiye'ye gelen yabancı doğrudan yatırım miktarı giderek artmıştır. 2010 yılına gelindiğinde Türkiye'nin doğrudan yabancı yatırım stoku 181,9 milyar dolara çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, son 10 sene içinde Türkiye'nin yabancı doğrudan yatırım stoku 10 kat artmıştır.

Türkmenistan Bağımsızlığını kazandıktan sonra, doğrudan yabancı yatırımları ülkeye çekmek için çeşitli kanunlar ve Devlet Başkanı Kararları kabul etmiştir. Bununla ilgili çeşitli uluslararası sözleşmelere taraf olmuştur.

Türkmenistan daha bağımsızlığını kazanmadan, daha doğrusu Bağımsızlığın ilanından birkaç ay önce Uluslararası petrol şirketlerin Türkmenistan'da yatırım yapmasını uygun gören bir Devlet Başkanı kararı yayınlanmıştır⁷. 17 Mayıs 1991 tarihli ve 226 sayılı Devlet Başkanı Kararı ile Türkmenistan sınırlarında jointventure kurarak petrol ve doğal gazı aramak ve üretmek için uluslararası petrol şirketlerinin ülkeye davet edilmiştir. Bu Karar uyarınca, bununla ilgili uluslararası ihale yapılacak ve ihale sonucu, Devlet Başkanlığı ile mutabakat kalındıktan sonra, "Türkmen Jeoloji" birliğine sözleşme akdetmeye izin verilecektir. Bu Devlet Başkanı Kararı Türkmenistan Yatırım Hukukunda kabul edilmiş ilk normatif belgelerden birisidir.

Türkmenistan Bağımsızlığını 27 Ekim 1991 yılında kazandıktan sonra, diğer alanlarda olduğu gibi, yabancı yatırım alanında çeşitli hukuk düzenlemeler yapmıştır. Bu alanda kabul ettiği başlıca kanunlardan 1992 tarihli Yabancı Yatırımlar Kanunu, 1993 tarihli Yabancı İmtiyazlar Kanunu ve 1996 tarihli Hidrokarbon Kaynakları Kanunu (Petrol Kanunu) zikredebiliriz.

Türkmen Yabancı Yatırım hukuku ile ilgili en önemli kaynakların birisi de 26 Kasım 1993 tarihli ve 1603 sayılı "Yabancı Yatırımları ve Kazançlarını Korumayı Garanti etmek" ile ilgili Devlet Başkanı Kararıdır⁸.

Yeni Kalkınma ve Büyük Reformlar dönemi olarak kabul edilen, mevcut Cumhurbaşkanı Gurbanguli Berdimuhamedov'ın Başkanlık ettiği yeni

⁷ Türkmenistan Normatif Belgeler Kanununun Türkmenistan Devlet Başkanı Kararları normatif hiyerarşi açısından Kanundan sonra gelmektedir. Bu açıdan Türkmenistan hukuku incelenirken, çoğu hususun Devlet Başkanı Kararları ile düzenlendiği görülecektir. (Kadalaşdyryjy Hukuk NamalaryHakyndaTürkmenistanyň Kanuny. Türkmenistanyň Mejlisiniň Maglumatlary 2005 ý., № 3,4, 30-nji madda (03.07.2007 ý. № 129-III sayılı Kanun ile deňişiklik yapılmıştır).

⁸ Türkmenistanyň Prezidentiniň aktlarynyň we Türkmenistanyň Hökümetiniň Kararlarynyňygyndysy,1993 ý., N.11,1699 madda

dönemde⁹ Türkmenistan, 1992 tarihli Anayasasını yeniden kabul etmiştir. Ayrıca, Mart 2008 yılında Yabancı Yatırımlar Kanunu¹⁰, Ağustos 2008 yılında ise Hidrokarbon Kaynakları Kanunu¹¹, Mayıs 2010 yılında ise, Turizm Kanunu¹² kabul edilmiştir. Yeni Yabancı Yatırım Kanunu ve Yeni Petrol Kanununun kabul edilmesinden sonra Türkmenistan'a gelen doğrudan yatırımlar da giderek artmaya başlamıştır. Örneğin, 2005-2007 yılları arasında Türkmenistan'a gelen doğrudan yatırım oranı yıllık ortalama 668 milyon dolarken, yeni kanunların kabul edilmesinden bir sonraki sene bu oran 3,86 milyar dolara fırlamıştır. Hem Türkmenistan hem Türkiye örneğinde, doğrudan yabancı yatırımların miktarının yeni yatırım mevzuatının kabul edilmesinden sonra çok hızla artmasının tek nedenini sadece yeni kanunların kabul edilmesine bağlanamaz. Ancak, yabancı yatırım çekmekte ülkenin yabancı yatırım mevzuatının ve bunun kanunda belirlenen sınırlarda uygulamasının rolüküçümsenemez.

Yabancı şirketlerin şubelerinin ve temsilciliklerinin, yabancı sermayeli şirketlerin tescili, yabancı sermayeyi ülkeye çekmekte büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, Devlet Başkanının 11 Kasım 2011 tarihli ve 11896 sayılı Kararı "Tüzel Kişileri devlet tarafından tescil etmek" ile ilgili Kararını da saymak gerekecektir.

Yabancı yatırımlarda çatı kanun özelliğini taşıyan 3 Mart 2008 tarihli Türkmenistan Yabancı Yatırımlar Kanununun 2. maddesine göre, Türkmenistan yabancı yatırım mevzuatı, Türkmenistan Anayasasını temel alır ve Yabancı Yatırım Kanunu ile diğer Türkmenistan mevzuatından ibarettir. Eğer, Türkmenistan'ın taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda bu Kanun normundan farklı düzenleme var ise, bu durumda uluslararası anlaşma hükmü uygulanacaktır. Günümüzde Türkmenistan aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birkaç ülke ile iki taraflı yatırımları koruma anlaşmaları ile Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarını imzalamıştır.

Türkmenistan Yabancı Yatırımlar Kanununun giriş kısmında, Kanunun amacı, yabancı yatırımcıların, yabancı sermayeli teşebbüslerin Türkmenistan'daki faaliyetlerinin hukuk temeli belirlemek ve Türkmenistan'a yabancı yatırımları gelmesini sağlamak ve bunlardan faydalanmak olarak belirlenmiştir.

⁹ Türkmenistan Cumhurbaşkanı Gurbanguli Berdimuhamedov, Şubat 2007 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçiminde, Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir. 12 Şubat 2012 tarihinde Türkmenistan'da Cumhurbaşkanlık seçimi yapılacaktır.

¹⁰ Türkmenistanyň Mejlisiniň Maglumatlary 2008 ý., № 1, 17-nji madda

¹¹ Türkmenistanyň Mejlisiniň Maglumatlary 2008 ý., № 3, 40-nji madda

¹² Türkmenistan Gazetesi, 22 Mayıs 2010

B. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR

Uluslararası sermaye yatırımları doğrudan yatırım veya portföy yatırımları şeklinde gerçekleştirilmektedir¹³. Ancak biz bu çalışmada milletlerarası doğrudan yatırımı esas alacağız¹⁴. Çeşitli hukuk sistemlerinde farklı tanımlamaya tâbi tutulan doğrudan yabancı yatırım, yabancı portföy yatırımından ayrılmaktadır. Dolaylı yabancı yatırımlar olarak da anılan portföy yatırımlar, kısa vadeli sıcak para hareketleri olarak nitelendirilmektedir¹⁵. Bu kısa vadeli sıcak para hareketlerine, kriz döneminde ani sermaye hareketine neden olabileceğinden ötürü özellikle gelişmekte olan ülkeler tarafından sıcak bakılmamaktadır¹⁶. Başka bir ülkedeki bir şirketin paylarını satın alma amacıyla yapılan bir para hareketi olan dolaylı yabancı yatırım¹⁷ ile doğrudan yabancı yatırım arasında belirgin farklar bulunmaktadır. Bu ayırım özellikle “denetim” ve “risk” konusunda kendisini göstermektedir. Doğrudan yabancı yatırımda, yatırımcı şirketin denetimini ve idaresini elinde tutarken, şirkette pay sahibi olan dolaylı yatırımcının şirketin idaresi ve denetimi üzerinde etkisi yoktur¹⁸. Ayrıca, dolaylı yabancı yatırımcı “risk” gördüğünde yatırımını derhal çekebilmektedir. Buna karşılık doğrudan yabancı yatırımcı, bu tür yatırımın niteliği gereği¹⁹ bulunduğu ülkedeki yatırımını derhal çekebilme olanağına sahip değildir²⁰. Bu önemli iki ayrıma ek olarak, doğrudan yabancı yatırımların büyük ölçüde çok uluslu şirketler tarafından yapıldığı hususu eklenebilir²¹.

Yeni Yabancı Yatırımlar Kanunu ile Türkmen hukukunda ilk defa doğrudan yabancı yatırım kavramı kullanılmakta ve Kanunda bu kavrama açıklık getirilmektedir. Buna göre, doğrudan yabancı yatırım kavramından, Türkmenistan sınırlarında kurulan ya da yeni kurulacak teşebbüsün ana sermayesinde en az 10 % hisseye yabancı yatırımcı tarafından sahip olunması anlaşılmaktadır. (TYYK m.1/4) Bu oran uluslararası alanda genel kabul gören orandır. 5.6.2003 tarihinde kabul edilen 4875 sayılı

¹³ İSO, Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye, İSO Yayını, İstanbul 2002, s. 17.

¹⁴ Milletlerarası doğrudan yatırımlar ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Orazgılıcov, Döwran, Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Jointventure, İzmir, 2005.

¹⁵ Çelikel, Aysel /Gelgel,(Öztekin) Günseli, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş, B. 11, İstanbul 2004, s. 129.

¹⁶ Çelikel/Gelgel, s. 129.

¹⁷ Tiryakioğlu, Bilgin, Doğrudan Yabancı Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003, s. 10.

¹⁸ Tiryakioğlu, s. 10-11.

¹⁹ Bkz. Çelikel/Gelgel, s. 129.

²⁰ Tiryakioğlu, s. 11; Çelikel/Gelgel, s. 129; Torun, s. 19

²¹ Tiryakioğlu, s. 130.

Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunda da 10 % oranı kabul görmüştür. (DYK m.2/bi).

C. YABANCI YATIRIM DEĞERLERİ

“Yabancı yatırım” kavramı üzerinde uzlaşılan bir tanımı bulunmadığından dolayı, milletlerarası sözleşmelerde bununla ilgili bir tanım verilmekten kaçınılmaktadır. Çünkü “yabancı yatırım” ile ilgili bir tanım yapıldığında, böyle bir tanım bütün yatırım türlerini kapsamayabilir. Bu nedenle, yatırımların karşılıklı korunmasına ilişkin iki taraflı sözleşmelerde ve uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin çok taraflı uyuşmazlıklarda yatırımın tanımı verilmek yerine, genellikle yatırım kabul edilecek varlıklar ve değerler sayılmaktadır²². Bu durum Türkmen hukukunda bu şekilde düzenlenmiştir.

Türkmen Yabancı Yatırım Kanununa göre, nakit para, kıymetli evrak, parayla değeri belirlenebilen emlak hukukları, diğer emlak, fikri ve sınai mülkiyet, hizmetler ve bilgiler yabancı yatırım değeri olarak kabul edilmektedir. (TYK m. 1/1)

Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlara ilişkin yeni düzenleme olan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun kabul ettiği yatırım değerleri, eski Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve Yabancı Sermaye Çerçeve Kararında belirlenen değerler ile paralellik arz etmektedir²³.

Kanun menkul kıymetler borsalarında %10’u aşan hisse oranı edinimini, bu oran yatırımcıların uzun vadeli beklentileri açısından milletlerarası alanda kabul edilen bir oran olduğu için, doğrudan yabancı yatırım kapsamında kabul etmiştir²⁴. Portföy yatırımları ise doğrudan yabancı yatırım değerleri olarak kabul edilmemiştir²⁵.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında, “yatırım” terimi ile ilgili açıklama

²² Torun, Yalçın, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, s. Ankara, 2011, s.17. “Yatırımın” belirli bir tanımı yapılmadığından dolayı ICSID önüne gelen uyuşmazlıklarda bu konu önemli olabilmektedir. Örneğin, bir inşaat şirketinin yurt dışında yaptığı inşaat işi yatırım mı veya eser sözleşmesi kapsamına giren bir inşaat faaliyetidir sorusu güncel bir soru olarak önemini korumaktadır.

²³ Özel, Sibel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu üzerine bir değerlendirme” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel hukuk Bülteni, Yıl, 23, Sayı 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören TEKİNALP’a Armağan, s. 603, dp. 20.

²⁴ Özel, s. 604; Kumkale, s. 188-189

²⁵ Çelikel, Aysel, “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel hukuk Bülteni, Yıl, 23, Sayı 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören TEKİNALP’a Armağan, s. 167.

bulunmaktadır. Buna göre, “yatırım” terimi, ev sahibi Tarafın ülkesindeki yasalara ve diğer mevzuata uygun olarak, bunlarla kısıtlı olmamak koşuluyla, aşağıdaki belirtilen kıymetleri ifade etmektedir:

- Hisse senetleri, tahviller ya da şirketlere katılımın diğer şekilleri;
- Yeniden yatırımda kullanılan gelirler, para alacakları veya bir yatırımla ilgili, mali değeri olan ve yasalara uygun olarak edinilen diğer haklar;
- Taşınır ve taşınmaz mallar, aynı zamanda ipotek, haciz, rehin gibi aynı haklar ve benzeri diğer haklar;
- Telif hakları; patentler, lisanslar, sınai tasarımlar, teknik prosesler gibi sınai ve fikri mülkiyet hakları; aynı zamanda ticari markalar, peştemaliye, know-how ve benzeri diğer haklar;
- Tarafların ülkelerinde doğal kaynakların aranması, istihracı, işlenmesi ve kullanılması gibi konularda, yasalar ve yasalara uygun olarak akdedilmiş bir sözleşme uyarınca sağlanan iş imtiyazları.

D. YABANCI YATIRIMCILAR

Türkmen hukukuna göre, yabancı tüzel kişiler ve bunların Türkmenistan'daki şube ve temsilciliği, uluslararası kuruluşlar, yabancı ülkeler, yabancı gerçek kişiler ve yatırım yaptığı süre zarfında yurt dışında daimi ikamet eden vatandaşlığı olmayan gerçek kişiler ve yurt dışında daimi ikamet eden Türkmenistan vatandaşı yabancı yatırımcı olarak kabul edilmektedir. (TYK m.1/2) Görüldüğü gibi, Türkmenistan mevzuatına göre, yabancı devletler de Türkmenistan'da yabancı yatırımcı olabilmektedir. 4875 sayılı Türk Doğrudan Yabancı Yatırım Kanununda yabancı devletlerin yatırımcı olup olmayacakları ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Eski Türkmen mevzuatına göre, yurt dışında daimi ikamet eden Türkmen vatandaşları yabancı yatırımcı olarak kabul edilmemişken, yeni kanunda bu kişiler yabancı yatırımcı kategorisine alınmıştır.

Yabancı yatırımcılar, Türkmenistan'da Türkmen vatandaşları ile ortak şirket kurabileceği gibi, 100 % yabancı sermayeli şirketler de kurabilir. Bununla birlikte, Türkmenistan'da yabancı şirketlerin şubesi açabileceği gibi, mevcut bir şirketi satın alarak da Türkmenistan'a gelebilirler.

2003 tarihli Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunundan önceki Türk hukukunda vatandaş- yabancı kriteri mevcuttu ve yurt dışında daimi ikamet eden Türk vatandaşları yabancı yatırımcı olarak kabul edilmemek-

teydi. Mevcut Türk yatırım hukukunda ise, bu kişilerde yabancı yatırımcı olarak kabul görmektedir. (DYK m.27a1)

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, kimlerin yabancı yatırımcı olacağını belirtmiştir. Kanunun 2 maddesinin a bendine göre; Yabancı ülke vatandaşı gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar yabancı yatırımcı olarak kabul edilmiştir²⁶.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında, “yatırımcı” terimi açıklanmıştır. Buna göre, yatırımcı, taraflardan herhangi birinin yürürlükteki yasalarına göre vatandaşı sayılan gerçek kişilerdir. Bunun gibi, taraflardan herhangi birinin yürürlükteki yasalarına uygun olarak kurulmuş ve genel idare merkezi o Tarafın ülkesinde bulunan şirketler, firmalar ve iş ortakları²⁷ gibi tüzel kişilerde yatırımcıdır(m.1)

III.TÜRKMEN HUKUKUNDA YABANCI YATIRIMCIYA SAĞLANAN İMKÂNLAR

Türkmen Hukukuna göre, yabancı yatırımcılar, yabancı sermayeli şirketler, yabancı yatırım projelerinin ve yabancı sermayeli şirketlerinin Türkmenistan’ın kanuna uygun olarak tescilinden itibaren Kanunda belirlenen korumalardan ve teşviklerden yararlanabilir. (TYK m. 19/3) Diğer ifadeyle, Yabancı Yatırım Kanununda belirlenen hukuki korumalar, garantiler ve teşviklerden yararlanmak için, yatırım projesinin ve /veya yabancı sermayeli şirketin tescili gerekir.

Yabancı yatırımların ve onların kazançlarını korumayı garanti etmek ile ilgili yukarıda sözü edilen 1603 sayılı Devlet Başkanı kararında, Türkmenistan’da yabancı yatırımlar, yabancı yatırımcıların mülkiyeti ve kazancının devletin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Buna göre, devlet idareleri, kanunda belirtilen durumlar haricinde, yabancı yatırımcıların mülkiyetini ve kazançtan yararlanma haklarına sınırlama getiremez. İlgili mevzuatı inceleyerek, Türkmenistan’da yabancı yatırımcılar için belirlenen bazı imkânları zikretmek uygun olacaktır.

²⁶ Tekinalp, G, Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş ve İşlenmiş 8. Basi, İstanbul 2003, s. 152;

²⁷ Burada “iş ortaklığından” kastedilenin jointventure olup olmadığı açık değil, ancak, bu iş ortaklığın tüzel kişiliğinin varlığı kesindir.

A.YATIRIM SERBESTİSİ VE MİLLİ MUAMELE

Yabancı Yatırımcıların Türkmenistan sınırlarında yatırım yapmaları serbesttir. Türkmenistan kanunlarında aksi belirtilmediyse, yabancı yatırımcılar yatırım miktarını, şeklini serbestçe seçebilirler. Yatırım faaliyet alanlarını sınırlandırmak ve yasaklamak, ancak Türkmenistan'ın anayasal düzenine ve güvenliği için gerekli ölçüde kanunla yapılabilir. (TYVK m.8/4) Ancak belirtelim ki, yabancı yatırımcılar da Türkmen Lisans Kanununa göre, lisans alınması zorunlu faaliyetleri yaparken lisans almak zorundadır ve bu faaliyetler için lisans almadan faaliyette bulunamaz.(Lisans Kanunu m.20) Lisans Kanununa göre, 44 grup faaliyeti yapabilmek için lisans almak zorunludur. Lisans Kanununa göre, serbest bölge sınırlarında faaliyet gösterenlere lisanstan muaf tutulmuştur.(Lisans Kanunu m.21/2) Ayrıca, Lisans Kanunu dışında Türkmen Petrol Kanununun 14. maddesine göre, ilgili lisansı almadan kimse petrol faaliyetinde bulunamaz ve yapılacak petrol faaliyeti alınan lisans türü ile sınırlıdır.

Yabancı yatırım projelerin Türkmenistan kanunlarına uygun olarak tescili gerekmektedir. Ancak, bu projelerin tescil edilebilmesi için, sismik araştırma, yangın güvenlik, çevreyle ilgili ve santiar kurallarına uygun olması gerekmektedir. (TYVK m.7)

Türkmen hukuku, yabancı yatırımlar için milli muamele ilkesini kabul etmiştir. Buna göre, yabancı yatırımcıların, yabancı sermayeli şirketlerin faaliyetleri ve kârlarını değerlendirmeleri için hukuk rejimi, milli şirketlerin tâbi olduğu hukuk rejiminden daha elverişsiz olamaz. Serbest bölge sınırlarında yatırım yapan yabancı yatırımcılar ve yabancı sermayeli şirketler ise, özel hukuk rejimine tâbidir. Buna göre, bu yatırımlara sağlanan rejim, üçüncü herhangi bir ülkenin yatırımlarına sağlanan rejimden daha elverişsiz olamaz. (TYVK m.8/2)

Türk hukukunda da, uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılmasının serbest olduğu vurgulanmaktadır. Bu anlamda yeni Türk Yatırım mevzuatı eski mevzuattan ayrılmaktadır²⁸. (DYVK m.3/a1) Eski Kanuna göre, doğrudan yabancı yatırım için Hazine Müsteşarlığından izin almak gerekmekteydi. Ayrıca, yatırım miktarının en az 50.000 USD olması gerekmekteydi.

²⁸ Çal, Sedat, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Ankara,2009, s.146

Türk hukukunda da milli muamele ilkesi benimsenmiştir²⁹. (DYYK m. 3/a2) Eski düzenlemede de eşitlik ilkesi söz konusu olduğu için, yeni kanundaki düzenlemenin eski hükmün bir daha vurgulanmasından ibaretir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında, her bir Taraf, kendi ülkesindeki yatırımlara ve bunlarla ilgili faaliyetlere, herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına, benzer durumda uygulanandan daha az elverişli olmayan koşullarda, ilgili yasa ve diğer mevzuatına uygun olarak izin verilecektir. (m.II/1) Bunun gibi, gerçekleşmiş olan yatırımlara da kendi yatırımcılarının ya da herhangi bir üçüncü ülkenin yatırımcılarının yatırımlarına, benzer durumda, uygulanandan –hangisi daha elverişli ise- daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanmasını sağlayacaktır.

B. İSTİKRAR KAYDI

Yabancı yatırım mevzuatlarında ve yatırımların karşılıklı korunması ile ilgili ikili sözleşmelerde, istikrar kaydı, önemli hususların birisi olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkmen Yabancı Yatırım Kanunda dikkat çeken önemli unsurlardan birisi de, kanunda yer alan istikrar kaydıdır. Bununla Türkmen kanun koyucusu, yatırım yaptığı zaman mevcut olan kanunda değişiklik olduğu takdirde, yatırımcıya yatırım yapıldığı andaki mevzuatı uygulamaya imkânı tanımaktadır. Yatırımcı, eğer yatırım yaptığı andaki mevzuat değişikliğe uğrarsa, yatırımının tescilinden itibaren söz konusu, yani yatırım yaptığı andaki mevzuatı 10 yıl süre ile uygulanmasını sağlayabilir (m.20/3). Eğer, bu yatırımlar Bakanlar Kurulu kararı ile yapıldıysa, yatırımın kâra geçeceği zamana kadar eski kanun uygulama alanı bulacaktır. Belirtelim ki, işbu istikrar kaydı, vergi kanunundaki değişiklikler içinde uygulama alanı bulacaktır. (m.8/5) Türkmen Kanununda dikkat çeken hususların biri de, Türkmen yatırımcılara kısıtlama getiren ülke yatırımları için bu yönde kısıtlama yapılabileceğidir. (m.8/6)

C. KAMULAŞTIRMA VE DEVLEŞTİRMEYE KARŞI KORUMA

Türkmenistan Anayasasının 9. maddesine göre, mülkiyetin ancak kanunda belirlenen durumlarda bedelini ödenerek alınabileceği belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, Türkmen Anayasasının 9. Maddesinde, illegal yol

²⁹ Dost, Süleyman, Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkim, Ankara, 2006. s.115

ile edinilen mülkiyetin bedel ödenmeden de alınabileceği ayrıca düzenlenmiştir.

Türkmen Yabancı Yatırımlar Kanununda göre, tabii afetler, kazalar, salgın hastalıklar gibi olağanüstü durumlarda bunlara karşı mücadele etmek için yabancı yatırımcıların, yabancı sermayeli şirketlerin malvarlığını karşılığını ödeyerek alabilmek için sadece kanunda belirlenen durumlarda izin verilir. Yabancı yatırımcıların ve yabancı sermayeli şirketlerin malvarlığını ancak, bedelini yabancı para da ödemek ve yatırımcının isteğine göre, yurt dışına transfer ederek ve ayrıca, el konulan malvarlığın el konulduğu andaki gerçek kıymetini esas alarak kıymet tespit ederek el konulabilir.

Türk hukukuna göre, doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.(DYYK m. 3/b)

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında hangi durumlarda kamulaştırma yapılabileceği belirlenmiştir.(mIII/1-3) Buna göre, kamulaştırma yapılabilmesi için;

- Kamu yarar olması gerekir
- Ayrımcılık yapmamak gerekir
- Zamanında, yeterli ve etkin tazminat ödemek gerekir.
- Kanuni yollar ve yatırımların korunması ve teşviki ile ilgili genel ilkelere uyulması gerekir.

D. YURT DIŞINA TRANSFER İMKÂNI

Yabancı yatırımcılar, yabancı sermayeli şirketler, kazancı ve kârı Türkmenistan sınırlarında serbest yararlanmak, Türkmenistan kanununa uygun olarak tekrardan yatırım yapmak, ayrıca, yatırım faaliyetleri ile ilgili yabancı dövizdeki gelirlerini, kârını ve diğer legal nakitleri yurt dışına serbestçe transfer etme hakkına sahiptir³⁰. Ancak bunun için, Türkmenistan kanunlarında belirlenen şekilde vergi ve diğer zorunlu ödemeleri ödemek zorundadır. (m. 21)

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 anapara ve

³⁰ Tekinalp, s. 153-154.

faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilir (m. 3/c). Böyle bir garanti eski mevzuatta mevcut olup, yeni kanun ile bankaların yanı sıra özel finans kurumlarına da transfer yetkisi verilerek kolaylık sağlanmıştır³¹.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasına göre, her bir taraf, bir yatırım ile ilgili tüm transferleri kendi ülkesi içine ve dışına makul olmayan bir gecikme olmaksızın yapılmasına iyi niyetle izin vermelidir. (m.IV)

E. TAŞINMAZ KİRALAMA İMKÂNI

Yabancı Yatırım Kanununun 11/2 maddesinde, yabancı yatırımcılar için teşvikler sayılırken, serbest bölge sınırlarında yatırım yapan yabancılara yer kiralanabileceği belirtilmektedir. 2004 yılında kabul edilen Türkmen Yer Kanununa göre, yabancı ülke gerçek ve tüzel kişilerine, yabancı devlet ve uluslararası kuruluşlara yer ancak tesisler inşa etmek ve tarım hariçi diğer amaçlar için, ayrıca, geçici tesisleri inşa etmek için kiralanabilir (m. 20).

Türk hukukunda, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbestti. (DYYK m.3/d) Ancak, Anayasa Mahkemesi 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3. maddesinin d bendini iptal etmiş, buna ilişkin 11.03.2008 tarihli kararı 16.04.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

F. YABANCI PERSONEL ÇALIŞTIRMA İMKÂNI

Yabancı sermayeli Teşebbüste, yabancı uyruklu işçi ve personel istihdam edilebilir. (TYK m.13). Serbest bölgedeki yabancı yatırımcılara, yabancı sermayeli şirkette çalışan kişiler ve onların aileleri için kolaylaştırılmış vize rejimi uygulanmaktadır. Petrol Kanununun 56. maddesine göre, petrol faaliyetini icra eden şirkette çalışan yabancı oranı 30 %-i geçemez. Ancak, özel durumlarda bu oranı geçmeye izin verilebilir.

Yabancı işçi, hukuka uygun olarak kazandığı maaş ve diğer gelirleri Türkmenistan kanunlarına uygun olarak yurt dışına transfer edebilir. (TYK m.13/2) İşveren, yabancı işçinin sigorta primlerini, yabancı işçi-

³¹ Çelikel/Gelgel, s. 136.

nin vatandaşı ülkeye veya daimi ikamet ettiği ülkenin sigorta fonuna ödeme hakkına sahiptir. (TYYK m. 14/2)

Türk hukukunda, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir.(DYYK m. 3/g)

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında tarafların ülkeye girmesi, kalması ve istihdam etmesi ilgili hususlarda uyulması gereken ilkelerde belirlenmiştir. (m.II/3 ve 4)

G. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Yabancı Yatırımlar Kanununun 29. maddesi uyuşmazlıkların çözümü düzenlemiştir. Buna göre, Türkmenistan'ın sınırlarında yabancı yatırım faaliyetleri nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıklar, müzakere veya Türkmenistan'ın ticaret mahkemesinde veya tarafların anlaşması ile tahkim aracılığıyla çözümlenmektedir. Görüldüğü gibi, Türkmen hukukunda yabancı yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime olanak tanınmaktadır³².

Petrol kanununun 59. maddesinde, lisansın geçerlilik süresinin durdurulması ve /veya iptali ile ilgili Petrol Ajansı³³ ve Lisans sahibi arasındaki uyuşmazlıklar mümkün oldukça müzakere yöntemi ile çözümlenmelidir.

Sözleşmenin³⁴ icrası ile ilgili Petrol Ajansı ile Yüklenicinin arasındaki uyuşmazlıklar mümkün oldukça müzakere yöntemi veya uluslararası uzmanları katılımıyla ya da Sözleşmede daha önce belirlenen metotlarla çözümleneceği belirtilmektedir. Bu belirlenen uyuşmazlıklar, bir tarafın diğer tarafa yazılı başvurmasından itibaren 3 ay süresi zarfında çözümlenmese, taraflardan herhangi biri diğeri tarafa önceden yazılı bilgi vererek Sözleşme hükümleri uyarınca uluslararası tahkime başvurabilecektir. Bunun haricindeki tüm uyuşmazlıklar ise, Türkmen genel ve ticaret mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

³² Milletlerarası Tahkim konusunda daha fazla bilgi için bkz. Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, B.2, Ankara, 2007.;Orazgılıcov, Döwran, "Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", IZBD, Yıl 69, Sayı 1,Ocak 2003, s. 67-88.

³³ Türkmenistan'ın Devlet Başkanına bağlı Petrol kaynaklarının yönetmek ve faydalanmak ile yetkili kılınan Devlet Ajansı. Ajans Tüzel kişiliğe sahiptir.

³⁴ Petrol alanındaki yatırım sözleşmesi kastedilmektedir. Örneğin Ürün Paylaşım Sözleşmesi, JointVenture Sözleşmesi gibi.

Petrol alanında model jointventure sözleşmesinin 29. maddesi uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak tahkimden söz etmiştir. Söz konusu hükme göre, bir tarafın diğer tarafı yazılı olarak haberdar etmesinden itibaren 90 gün içinde taraflar anlaşamazsa, taraflardan her hangi biri tahkime başvurulabilir ve bu durumda UNCTRAL Tahkim Kuralları 7. maddesi gereğince atanacak 3 kişilik hakem grubu uyuşmazlığa bakacaktır (m.29.2.1).

Türkmenistan imzalamış olduğu iki taraflı sözleşmeler ve ICSID³⁵, Avrupa Enerji Çarter Sözleşmesi, Kiev Sözleşmesi³⁶ gibi çok taraflı milletlerarası sözleşmelerle tahkime olanak tanımıştır. Türkmenistan hâlihazırda, New York Sözleşmesine³⁷ taraf değildir. Türkmenistan şu ana kadar birkaç ülke ile Yatırımların Karşılıklı Korunmasına ilişkin ikili anlaşmaya imza atmış olup, bunların arasında Türkiye’de bulunmaktadır³⁸.

Tahkim, Türk hukukunda kabul edilmiş olup, bununla ilgili hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bunun gibi, Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun da tahkimle ilgi düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, 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 mahkemelere gidilebilir. Bunun gibi, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurula bilinir (DYYK m. 3/e) Burada, görüldüğü gibi milli veya milletlerarası tahkim ile birlikte diğer uyuşmazlık çözüm yolları da birer başvuru yolu olarak zikredilmiştir³⁹.

Türkiye, özellikle, 2000’li yılların başında, globalleşmenin sonucu ve ayrıca Avrupa Birliğine girme çabasının da etkisiyle, yabancı yatırımlar ve milletlerarası tahkim alanında bazı hukuki düzenlemeler yapmıştır. Bildiğimiz gibi, yatırım alanında genel rehber niteliğinde olan Doğrudan

³⁵ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesine Dair Washington Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. Akıncı, s.345 ve devamı

³⁶ 20 Mart 1992 Tarihli Özel Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözüm Yöntemlerine Dair BDT Sözleşmesi

³⁷ 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. Akıncı, s. 321 ve devamı

³⁸ 2 Mayıs 1992 tarihinde Aşgabat’ta imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Türkçe metni için bkz. Akıncı, s.758 ve devamı

³⁹ Türk hukuk doktrininde, bir görüş yabancı yatırımcıların idare ile yaptığı kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için “arabuluculuk veya uzlaşma müessesesi gibi yollara başvurulamayacağı savunmuştur. Bununla ilgili tartışmalar için bkz. Çal, s. 146.

Yabancı Yatırımlar Kanunu 2003 yılında kabul edilmiştir. Bunun gibi, 21 Haziran 2001 tarihinde evrensel normlarda olan Milletlerarası Tahkim Kanunu da kabul etmiştir.

Türkiye, New York Sözleşmesi⁴⁰, Cenevre (Avrupa) Sözleşmesi⁴¹ ve ICSID sözleşmelerine⁴² de taraftır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasında taraflardan biri ile diğer tarafın yatırımcısı arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre, yatırım ile çıkan ihtilaf durumunda, yatırımcı ev sahibi Tarafa ayrıntılı bir şekilde yazılı bildirmelidir. Bunun üzerine yatırımcı ile ev sahibi devlet iyi niyetli görüşmeler yaparak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışacaktır.

Bu ihtilaf yazılı bildirimden itibaren 6 ay içinde çözüme kavuşturulmazsa, yatırımcı öncelikle ev sahibi devletin adli mahkemelerine götürmek ve bir yıl içinde karar verilmemiş olması kaydıyla, Uluslararası yargı yollarına başvurabilir. Buna göre, yatırımcı, ICSID, UNCITRAL Hakemlik Kuralları uyarınca kurulacak hakem mahkemesi ve Paris Uluslararası Ticaret Odasının Hakem Mahkemesine başvurabilmektedir.

IV. DOĞRUDAN YATIRIMLARIN TÜRKMENİSTAN'A GİRİŞ ŞEKİLLERİ

Doğrudan Yabancı Yatırımlar pek çok şekilde ülkeye girebilmektedir. Türkmen Yabancı Yatırımlar Kanununa göre, yabancı yatırımların Türkmenistan'da ne tür şekilde yatırım yapabilecekleri sayılmıştır. Buna göre, yabancı yatırımcılar, yerli gerçek ve tüzel kişiler ile birlikte jointventure kurarak yatırım yapabileceği gibi, 100 % yabancı sermayeli şirket kurarak yatırım da yapabilirler. Bunun gibi, yabancı yatırımcılar, Türkmenistan'da şube açarak da yatırım yapabilir. Mevcut şirketleri satın almakta başka bir yatırım şekli olarak zikredilmiştir.

⁴⁰ New York Sözleşmesi, Türkiye tarafından 1958 yılında imzalanmış olmasına rağmen Türkiye bakımından ancak 1 Ekim 1992 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

⁴¹ 21 Nisan 1961 tarihli Uluslararası Ticari Hakemlik Konusunda Cenevre(Avrupa) Sözleşmesini, Türkiye, 8 Mayıs 1991 tarih ve 3730 sayılı Kanunla onaylamıştır. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.Akıncı, s. 331 ve devamı

⁴² Türkiye, Washington Sözleşmesini, 27.05.1988 tarih ve 3453 sayılı Kanun'la onaylamıştır.Yabancı yatırım uyuşmazlıklarının ICSID Tahkimi ile çözümlenmesi konusunda daha fazla bilgi için bkz. Dost,s. 147 ve devamı. ICSID Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları konusunda daha fazla bilgi için bkz. Torun, s. 27 ve devamı

A. JOINT VENTURE KURARAK DOĞRUDAN YATIRIM

En hızlı gelişmekte olan doğrudan yatırım şekilleri jointventure şirketlerini kurarak yapılan yatırımdır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde yabancı yatırımın ülkeye girişinde yerel bir ortak ile jointventure kurması büyük ölçüde tercih edilmektedir. Hatta komünizm döneminde yabancı yatırımcıya, ancak yerli bir şirket ile jointventure kurduğu zaman yatırım yapma izni veriliyordu⁴³.

Jointventure modeli daha çok milletlerarası yatırım alanında tercih edilmektedir. Milletlerarası yatırım aktörleri olgunlaşan yerel piyasalarda ve artan milletlerarası rekabet ortamında jointventureyi bir metot olarak seçmektedir. Bunda son yıllardaki global iş çevrelerinde meydana gelen değişikliklerin de etkisi büyüktür. Jointventure modeli, sadece milletlerarası yatırım aktörleri tarafından seçilen bir metot olmayıp, özellikle gelişmekte olan ülkelerde yerel hükümetler tarafından da tercih edilen bir modeldir. Hatta bazen ülkeye yabancıların girişi için tek yol olarak da ortaya çıkmaktadır. Jointventure modeli her iki taraf için de yararlı olabilecek ve büyük avantajlar sunabilecek bir metottur. Jointventure metodu ile esesen, ana şirketlerin sahip oldukları farklı avantajlarının birleştirilmesi ana şirketlerin tek başlarına sahip olmadıkları yeni avantajlara elde edilir⁴⁴.

Türkmen yabancı yatırım hukukunda, yabancı yatırım şekillerinden biri olarak jointventure modeli sayılmıştır. Buna göre, yabancı yatırım şekli olarak, Türkmenistan tüzel kişisi veya gerçek kişisi ile jointventure kurarak yatırım yapılabilmektedir.

Türkmen hukukunda teşebbüsler arasında kurulacak jointventurenin kuruluşu ve faaliyet esaslarının Türkmen Medeni Kanununda düzenlenen “*müşterek iş*” hükümlerine tâbi olacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme Türkmen Teşebbüsler Kanun’unda yer almaktadır. Söz konusu Kanunun 32. maddesine göre, teşebbüsler “*müşterek iş sözleşmesi*” ile şirket kurabilirler; bu şirketin kuruluşu ve faaliyet esasları Türkmen Medeni Kanununa tâbidir(m.32). Jointventure, büyük sermaye ve ileri teknoloji gerektiren işlerde, genellikle tüzel kişiler tarafından kurulmaktadır. Ancak gerçek kişilerin de jointventure kurmasına bir engel yoktur. Bu anlamda Türkmen Hukukunda gerçek kişiler tarafından ya da gerçek kişilerin katılımıyla kurulan jointventurenin de Türkmen Medeni Kanun hükümlerine tâbi olması gerekir.

⁴³ Tiryakioğlu, s. 83-84.

⁴⁴ Oktay, Müjde, Ortak Girişimler, İSO Yayını No. 1997-6, İstanbul 1997, s. 30.

Türkmen Petrol Kanununun 4. Bölümünde Petrol alanındaki sözleşmeler düzenlemiştir. Bu Kanuna göre, petrol şirketleri Türkmenistan'da petrolfaaliyetlerini yürütürken, ürün paylaşım sözleşmesi⁴⁵, royalti ve vergi şartlı imtiyaz sözleşmesi⁴⁶, jointventure sözleşmesi⁴⁷ ve riskli servis sözleşmesi⁴⁸ şeklinde dört tür sözleşme ile faaliyette bulunulabilir.(m. 23/1). Görüldüğü gibi, Türkmen Petrol Kanunujointventure modelini birer petrol yatırımı olarak saymıştır.

Petrol Kanununda jointventurenin tanımı verilmiştir. Buna göre “*müşte- rek iş(jointventure)- Petrol Ajansı ile tüzel kişilik oluşturmayan taraflarınbirliği arasında yapılan sözleşmedir.* (md.1). Kanun metninden de anlaşılacağı gibi buradaki jointventurenin tüzel kişiliği yoktur. Diğer ifadeyle petrol alanında kurulacak jointventure-sözleşmeye dayalı jointventuredir.

B.ŞİRKET EVLİLİKLERİ VE BİRLEŞMELERİ İLE DOĞRUDAN YATIRIM

Şirket evlilikleri şeklinde gerçekleştirilen doğrudan yabancı yatırımların, global yatırım içindeki oranı çok yüksektir. Örneğin 2010 yılında dünya genelinde, 1 trilyon 243 milyar ABD doları doğrudan yatırım yapılmışsa, bunun 338,8 milyar ABD doları sınır ötesi gerçekleşen şirket evlilikleridir. Bu oran global mali kriz öncesinde, yani, 2008 yılında yıllık 706 milyar ABD dolarına eşit olmuştur. Belirtelim ki, 2010 yılında toplam 5405 adet sınır ötesi şirket evliliği gerçekleşmiştir.

UNCTAD World Investment-2011 raporunda, verilen bilgilere göre, sınır ötesi şirket evlilikleri ile doğrudan yatırım miktarı Türkmenistan'da çok kısıtlıdır. Rapora göre, Türkmenistan'da sadece 2005 yılında 2 adet, 2007 yılında ise, 1 adet sınır ötesi evlilik gerçekleşmiştir. Buna göre, 2005 yılında gerçekleşen evliliğin miktarı 47 milyon ABD doları olarak verilirken, 2007 yılı evlilik için evlilik miktarı gösterilmemiştir.

Türkiye, geçen sene 9 milyar USD doğrudan yatırım çekmiş olup, bunun 2,84 milyarı şirket evlilikleri şeklinde gerçekleşmiştir. Böylece, 2010 yılında Türkiye'de, 44 adet şirket evliliği gerçekleşmiştir⁴⁹. Türkiye gü-

⁴⁵ Önemi paylaşmak hakkındaki şartname (Production Sharing Agreement)

⁴⁶ Royalty ve vergi şartlarındaki konsesiya barada şartname (Concession Agreement)

⁴⁷ Bilelikde iş alıp barmak hakkındaki şartname (Joint venture Agreement)

⁴⁸ Töwekgeçlikli servis hyzmatlary üçin şartname (Risk Service Agreement)

⁴⁹ Türkiye, 2005-2007 yıllarında her yıl ortalama 17,4 milyar, 2008 yılında ise toplam 19,5 milyar ABD doları doğrudan yatırım ithal etmiştir. Bu dönemlerde Türkiye doğrudan yatırım

nümüzde, sadece yatırım çeken bir ülke olmayıp, yatırım ihraç eden ülkeler listesinde de bulunmaktadır. Türkiye'nin geçen sene ihraç ettiği doğrudan yatırım toplamı 1,78 milyar olarak gerçekleşmiştir. Türkiye'nin yurt dışında gerçekleştirdiği sınır ötesi şirket evliliklerinin toplam değeri 2 milyon dolardır. Görüldüğü gibi, Türkiye'nin ithal ettiği doğrudan yatırımda sınır ötesi şirket evliliklerinin payı yüksekken, Türkiye'nin ihraç ettiği doğrudan yatırım bu oran çok düşük seviyededir.

Türkmenistan Teşebbüsler Kanununda iki türlü *birleşmeden* söz edilmiştir. Söz konusu düzenleme Kanunun "Teşebbüslerin Yeniden Yapılandırılması" başlığı taşıyan IX. Babında düzenlenmiştir. Buna göre, iki türlü birleşme mevcut olup, biri *devralma*, diğeri ise *yeni kuruluş* şeklindedir. Yeni kuruluş türünde, iki ya da daha fazla teşebbüs, tüm faaliyetlerine son verir, hak ve borçlarını yeni kurulan teşebbüse devrederler (m. 52/1). Devralmada ise, bir veya birkaç teşebbüs tüm hak ve borçlarını kendisinde birleşilen teşebbüse geçirir. Bu durumda katılan teşebbüsler tüzel kişiliğini kaybederler (m. 52/2).

C. ÖZELLEŞTİRME YOLUYLA GERÇEKLEŞEN DOĞRUDAN YATIRIMLAR

Ekonomi anlayışındaki değişim sonucunda devlet teşebbüslerinin özelleştirilmesine gidilmekte, bununla hantal durumdaki işletmelerin daha rantabl çalışması ve bu işletmelerin özelleştirilmesi sonucunda gelir elde etmek amaçlanmaktadır. Orta-Doğu Avrupa ve Güney Amerika'ya yapılan doğrudan yatırımların çoğunluğu özelleştirme yoluyla gerçekleştirilmektedir⁵⁰.

Dünyada 1990 yılına kadar 185 milyar dolarlık özelleştirme yapılırken, sadece 2000 yılında 100 milyar doların üzerinde özelleştirme yapılmıştır. 1990 yılından 2001 yılına kadar çeşitli devletlere ait toplam değeri yaklaşık 1 trilyon dolar değerinde 6.800 teşebbüs özelleştirilmiştir⁵¹.

Genel anlamda özelleştirme, devletin kamusal üretim alanlarından geri çekilmesidir⁵². Bu anlamda özelleştirmeyi düşündüğümüzde, özelleştirme, sadece kamu teşebbüslerinin özelleştirmesi olmayıp, özel sektörün girişi yasalarla sınırlanmış alanlara giriş engellerinin kaldırılma-

ithalatında sınır ötesi şirket evliliklerinin oranı sırasıyla 14,8 milyar ve 13,2 milyar ABD doları olarak kayda geçmiştir.

⁵⁰ İSO, s. 19.

⁵¹ Çetinkaya, Özhan, Türkiye'de Devlet İşletmeciliği ve özelleştirme, Bursa, 2001, s. 199.

⁵² Çetinkaya, s. 167.

sı(serbestleşme), mal ve hizmetlerin üretiminin özel sektöre bırakılması ve kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmeleri denilen kurum aracılığıyla sermaye, kar, zarar özel hukuk kişilerine ait olmak üzere, idarenin denetimi ve gözetimi altında bu kişilerce yürütülmesini de kapsamaktadır⁵³.

Türkmenistan Hukukunda özelleştirmeler ile ilgili düzenlemeler daha önceden 19 Şubat 1992 tarihli “ Türkmenistan’da Mülkiyeti Devletten Çıkarmak ve Onu Farklı Mülkiyetlere Vermek Hakkında Kanun⁵⁴” ve “Özelleştirmenin ve Reformların Temel Esaslarına Dair” Devlet Başkanı Kararı ile birlikte Türkmenistan’ın diğer yasalarına tabıydı..1997 yılında Türkmen Meclisi özelleştirme alanında yeni bir kanun kabul etmiştir. 12 Haziran 1997 tarihli “Türkmenistan’da Mülkiyeti Devletten Çıkarmak ve Onu Farklı Mülkiyetlere Vermek Hakkında Kanun⁵⁵” bu tarihten sonraki yapılacak özelleştirmelerin hukuki esasını oluşturmaktadır (Kanunun giriş kısmı).

Türkmenistan’da özelleştirmenin temel amacı, sosyal içerikli Pazar ekonomisinin oluşmasına yardımcı olacak mülk sahipleri sınıfının oluşturulması ile serbest rekabet ortamının sağlanmasıdır. Devlet Mülkiyetinden ayrılacak ve özelleştirilecek objeleri belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir (m. 3/3). Petrol Sanayi gibi özellik arz eden Devlet objeleri özelleştirmelere konu değildir (m. 3 /4). Özelleştirmelerde kendine has bir metot izleyen Türkmenistan, özelleştirmelere aşamalı olarak bir şekilde geçmeyi tercih etmiştir.

Yabancı gerçek ve tüzel kişiler de Türkmen gerçek ve tüzel kişileri ile eşit haklarla özelleştirmelere katılabilirler (m. 4/1). Özelleştirme ile ilgili uyuşmazlıklar Türkmenistan mahkemelerinde çözümlenir (m.15). Milletlerarası anlaşmalarla Özelleştirme mevzuatından farklı düzenlemeler yapılmışsa, milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanır (m. 17).

Türkmenistan’da özelleştirmeler çok sınırlı sayıda olsa bile devam etmektedir. Örneğin, 07 Aralık 2011 tarihinde, Türkmenistan Ekonomi ve Kalkınma Bakanlığı, özelleştirme yapılacak tesislerin listesini yayınladı ve 07 Ocak 2012 tarihinde yapılacak açık arttırma ile şu an devlet mülkiyetinde bulunan tesislerin özelleştirileceğini ilan etti. Bu ilanda belirtildiğine göre, özelleştirmelere, Türkmenistan gerçek ve tüzel kişileri katıla-

⁵³ Çetinkaya, s. 168.

⁵⁴ Söz konusu Kanun 1993 01 Ekim Tarihinde yapılan değişik ve eklemelerle birlikte Türkmenistan’ın Meclisinin Maglumatları” I Bölüm, N. 9-10 -1993, 60. madde, s. 59-65.

⁵⁵ Kanunun Türkmence metni için bkz. TürkmenistanyňMejlisiniňMaglumatlary, 1997 ý. № 2, 15. madde.

bileceği gibi, yabancı gerçek ve tüzel kişileri de katılabilir⁵⁶. Bu özelleştirmelerin toplamının ihale açılış fiyatı 3,42 milyon ABD dolarıdır. Bu özelleştirmelerde, bazıları 100 % satılırken, bazıları 15 % hissesi özelleştirilmek istenmektedir.

D. YAVRU TEŞEBBÜS KURARAK DOĞRUDAN YATIRIM

Uluslararası pazardaki faaliyetlerinde ve stratejik kararlarında kontrolü sürdürmek ve teknoloji kaybetmemek istememeleri, teşebbüsleri yan kuruluş açmaya itmektir⁵⁷. Yabancı pazarda markası tanınmış ve pazarı iyi bilen yatırımcı, yerel bir ortakla girdiğinde yaşanması muhtemel herhangi bir çatışma endişesi olmadığından bu yöntemi tercih edecektir. Ana şirketin, yabancı ülkedeki iştiraklerine “*foreignaffiliates*” denilmektedir. “Affiliated”ten anlaşılan şube ve acenteyi de kapsayacak şekilde geniş kavramdır⁵⁸.

Doğrudan yabancı yatırımcılar, bir ülkede şube ya da temsilcilik açabileceği gibi yavru şirket oluşturmak suretiyle de yatırım yapabilirler. Yabancı ülkede edinilen şirkete “*yavru şirket(subsidiary)*” veya “*tabi şirket*” denilmektedir⁵⁹. Yavru şirketin bağlı olduğu şirkete-ana şirket(*parentcompany*) denilmektedir⁶⁰.

Yavru şirket genellikle, ana şirketin elinde bulunan teknoloji, ticari sırlar, yönetim bilgileri, ticaret unvanı ve öteki kolaylıklardan yararlanma ayrıcalığına sahiptir⁶¹. Bunun karşılığında ise, kazanılan kârlar, kısmen veya tamamen ana şirkete kalır⁶². Özellikle teknoloji açıdan belirtmek gerekir ki, ana şirket, yavru şirkete teknolojiyi bedava vermemektedir, satmaktadır⁶³.

⁵⁶ Türkmenistan gazetesi, 07. Aralık 2011

⁵⁷ Ulaş, Dilber, Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi olarak Ortak Girişimler (Jointventure) ve Türkiye’de Uygulaması, Ankara,2003, s. 17.

⁵⁸ Poroy, Reha, “Çok uluslu Ortaklıklar ile ilgili Hukuki Sorunlar” Kubaly’a Armağan (MelangesKubali), Yeni Seri, Yıl 8, Sayı 11, İstanbul 1974, s. 443.

⁵⁹ Oksay,Suna, Çokuluslu Şirketler Teorileri Çerçevesinde, Yabancı Sermaye Yatırımlarının İncelenerek, Değerlendirilmesi, Dış Ticaret Müsteşarlığı Dergisi, Ocak 1998, Sayı 8, <http://bsv.marmara.edu.tr/tr/makaleler/cokuluslu.htm.24.01.05>, s. 1.

⁶⁰ Töre, Nahit, “Dünyada Yabancı Sermaye Yatırımları” Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Ankara 2001, s. 73-82, www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/kitap2monu.html31.01.2005, s. 76.

⁶¹ Oksay, s. 1.

⁶² Oksay, s. 1. Ana şirket, yavru şirketi kontrolü altında tuttuğu için, kazancın ne şekilde kullanılacağı ana şirketin iradesine bağlıdır. Yavru şirket, genellikle sadece hukuki bir vasıta işlevini görmektedir.

⁶³ Töre, s. 78.

Türkmen Teşebbüsler Kanununa göre, Teşebbüsler yavru teşebbüsler(golçur kärhane) oluşturabilirler. Yavru teşebbüs bir tüzel kişiliğe sahip olacaktır (m. 31/1, I). Kanun yavru teşebbüsün tanımı da vermiştir. Buna göre, esas sermayenin %50 den fazlası başka bir teşebbüse ait ise, ana teşebbüse göre diğer teşebbüs yavru teşebbüstür (m. 31/1, II). Yavru teşebbüsün tescili Teşebbüsler Kanundaki, teşebbüslerin tesciline ilişkin düzenlemeye tâbidir. Teşebbüsler, yurt dışında da bu ülkelerin kanunlarına ve Türkmenistan'ın milletlerarası sözleşmeleri uyarınca yavru teşebbüs kurabilirler (m. 31/3).

E. ŞUBE KURMAK SURETİYLE DOĞRUDAN YATIRIM

Çok Uluslu Teşebbüs, yatırım yapmak istediği ülkede yavru şirket kurmak ya da joint venture şeklinde yatırım yapmak yerine söz konusu ülkede sadece şubesini açmayı da düşünebilir. Hukuken kişiliği olmayan ve ana şirketin bir parçası olan yan kuruluş açmak suretiyle yabancı pazara girmek çoğu zaman riskli olabilmektedir⁶⁴.

Türkmenistan Hukukunda Şubelere ilişkin genel düzenleme Türkmen Medeni Kanununun 56. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, tüzel kişinin ikametgâhından farklı yerde ikamet eden ve tüzel kişinin faaliyetlerini gören, bununla birlikte vekilin(temsilcinin/temsilciliğin) işlerinin tümünü ya da bir bölümünü yerine getiren tüzel kişinin ayrı bir bölümüne filiyal(şube) denilmektedir (m. 56/2). Şubenin tüzel kişiliği yoktur. Malvarlığını şubeyi oluşturan tüzel kişilik verir ve şube tüzel kişinin onayladığı düzenleme esasında hareket eder. Şubenin yöneticilerini tüzel kişi atar ve şube yöneticisi tüzel kişinin vekâleti esasında hareket eder (m. 56/3).

Şubelere ilişkin bir diğer düzenleme de Türkmenistan Teşebbüsler Kanununun V. Babında yer almaktadır. Söz konusu bab “Yavru Teşebbüsler, Şubeler ve Temsilcilikler” şeklindedir. Buna göre, teşebbüslerin şubelerini oluşturma hukuku vardır ve bu şubeler tüzel kişilik değildir (m. 31/2). Kanun hükmü, teşebbüsün hukuki statüsü için Türkmen Medeni Kanununa atıf yapmaktadır (md. 31/2). Madde hükmü ayrıca, Türkmen Teşebbüslerin yurt dışında da faaliyette bulunduğu ülkenin mevzuatına tâbi ve Türkmenistan'ın milletlerarası anlaşmalarına uygun bir şekilde şube açabileceğini belirtmektedir (m. 31/3).

⁶⁴ Ulaş, s. 115-116.

V. TÜRKMEN HUKUKUNDA YABANCI SERMAYELİ ŞİRKETLER

A. GENEL OLARAK YABANCI SERMAYELİ ŞİRKETLER

Yabancı Yatırımlar Kanunda ayrıca, yabancı sermayeli şirket kavramına da açıklık getirilmiştir. Buna göre, Türkmenistan kanunu uygun olarak Türkmenistan'da kurulan 100 % yabancı yatırımcıya ait veya Türkmen ortaklı şirketlere yabancı sermayeli şirket denilmektedir. Belirtmek gerekir ki, yabancı sermayeli şirket ile yabancı şirket bir birinden farklı olup, yabancı şirket, yurt dışında tescil edilmiş ve/veya idare merkezi yurt dışında olan şirkettir.

Yabancılar tarafından kurulacak teşebbüsler “Teşebbüsler Kanunu”, “Anonim Şirketler Kanunu”, “Yabancı Yatırımlar Kanunu” ve diğer Türkmenistan mevzuatlarına tâbidir (m.6).

Teşebbüsler Kanununa göre Türkmenistan'da 6 tür tüzel kişiliği haiz teşebbüs kurulabilmektedir. Buna göre, “Kişi Teşebbüsü”, “Devlet Teşebbüsü”, “Kooperatif”, “Ticaret Şirketi”, “Sosyal Kuruluşlar Teşebbüsü” ve “Anonim Şirketleridir”. Saydığımız anonim şirket haricindeki tüm teşebbüsler, Teşebbüsler Kanununa tabiiyken, Anonim Şirketlere ilişkin ayrı bir kanun kabul edilmiştir. Teşebbüsler Kanununa göre, şirket kurucu ve ortakları yabancı gerçek ve tüzel kişilerde olabilmektedir (TMTK m.11/2). Anonim şirketlerin de kurucuları ve ortakları yabancı gerçek ve tüzel kişiler olabilmektedir (Türkmen Anonim Şirketler Kanunu m. 7/1).

5.6.2003 tarihinde kabul edilen 4875 sayılı Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun kabulünden önce, Türk yabancı sermaye mevzuatı ancak, limitet ve anonim şirket şeklinde yatırıma izin veriyordu. Ayrıca, bu şirketlerin kurulabilmesi için Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden izin alınması gerekmekteydi⁶⁵. Artık, bu sınır kaldırılmış, yabancı yatırımcılar limitet ve anonim şirket dışında da şirket kurabilirler veya mevcut şirkete ortak olabilirler ve eskiden olduğu gibi en az 50.000 ABD \$'ı getirme şartı da aranmamaktadır. Ayrıca, yabancı sermayeli şirketlerin ve şubelerinin kurulması için Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden izin alınmayacaktır⁶⁶.

Türk Doğrudan Yabancı Yatırımlar Yasası Uygulama Yönetmeliğinin “Şirket Türlerini” düzenleyen 9. maddesine göre; yabancı yatırımcıların

⁶⁵ Dayınlarlı, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, B.2 Ankara, 1999, s. 244.

⁶⁶ Özel, s. 601

kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanununda düzenlenen adi şirkettir. Adi ortaklık, şirketler birliği, iş ortaklığı ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanununun uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar.

B. YABANCI SERMAYELİ ŞİRKETLERİN TESCİLİ

Yabancı yatırımların teşviki kapsamında, yabancı sermayeli şirketlerin ve yabancı şirketlerin şubelerinin tescili konusu da önem kazanmaktadır. Bu nedenle, Türkmenistan doğrudan yabancılar hukuku değerlendirilirken, yabancı şirketlerin şubelerin ve yabancı sermayeli şirketlerin Türkmenistan'da tescili hususunu da kısaca değerlendirmek gerekecektir.

Yabancı sermayeli şirketlerin tescili, bundan böyle Devlet Başkanının 11 Kasım 2011 tarihli ve 11896 sayılı Kararı uyarınca yapılacaktır. Bu Karar ile Türkmenistan'da tüzel kişilerin tescili ile ilgili Prosedür ve Tescil Grubu Tüzüğü onaylanmıştır. Bu Karar ile sadece, yabancı sermayeli şirketleri değil, yabancı sermayeli şirketler ve yabancı şirketlerin şubeleri dâhil, tüm tüzel kişilerin tescili hususu düzenlenmiştir⁶⁷.

108

Yabancı sermayeli şirketler ve yabancı şirket şubeleri ve temsilciliği, Türkmenistan Ekonomi ve Kalkınma Bakanlığı bünyesinde kurulan Tüzel kişilikleri ve yatırım projelerini devlet tarafından tescil müdürlüğünde (Tescil Müdürlüğü) tescil edilmektedir. Bunun gibi, ayrıca, Devlet Tüzel kişilerin Merkezi Devlet Listesinde (Devlet Listesi) de kayıt olunmaktadır. (m2)

Hukuk statüsüne sahip olan ve Türkmenistan'da iş yürüten herkes (tüzel kişilik oluşturmayan gerçek kişi tacirler hariç) tescil olmak zorundadır. Belirtmek gerekir ki, Türkmenistan'ın yurt dışında tescil edilen teşebbüsleri, kurumları ve idareleri Devlet listesine girmelidir. Kurucular, bununla ilgili bilgileri Tescil müdürlüğüne haber vermelidir.(m.3)

Tescil ile ilgili başvurular, Tescil Müdürlüğüne, tescil edilecek kurum veya yetkili temsilcisi tarafından sunulmalıdır. (m.5) Tescil belgeleri sunulmadan önce şirketin isminin onaylanması için Tescil Müdürlüğüne

⁶⁷ Her ne kadar Karar başlığında tüzel kişilerin tescili diye ifade edilmesine rağmen, kararda şubelerin tescili hususu da düzenlenmişse de, yukarıda da ifade edildiği gibi, Türk hukukunda olduğu gibi Türkmen hukukunda da şubeler, tüzel kişi olarak kabul edilmemektedir. (Türkmen Medeni Kanunu m.56)

ön başvuru yapılmalıdır⁶⁸. Bu durumda, tescil müdürlüğü, aynı isim ile Türkmenistan sınırlarında başka bir şirket yok ise, bununla ilgili yazıyı, 3 ay süre geçerli olmak kaydıyla başvurana vermektedir⁶⁹. Belirtmek gerekir ki, şirket ismi Türkmen dilinde mana ifade eden söz ve sözcüklerden oluşmalıdır. Şirket ismi olarak kısaltma kabul edilmemektedir. (m.25)

Tescil ile ilgili başvurular Devlet dilinde (Türkmen dilinde) olmak zorundadır, ancak, gerekli olduğu durumlarda Türkmenistan'daki tercüme büroları tarafından tasdik edilmiş Rusça tercümeleri de verilebilir. Yabancı sermayeli şirketlerin (şubelerin) tescilinde, belgeler yabancı yatırımcının kendi dilinde sunulmalıdır. Ancak bu durumda, tercüme büroları tarafından tasdik edilen Türkmen veya Rusça tercümeleri de eklenmelidir. (m.6)

Belgeler kabul edildikten sonra, Tescil Grubu toplantısında, tescil ile ilgili Karar verilmektedir⁷⁰. Karar olumlu olduğu durumlarda, tescil için başvurana 1 ay süreli geçici tescil belgesi verilmektedir. Bu geçici belge ile ilgili istatistik ve vergi idarelerinde kayıt olmak gerekmektedir. Bununla birlikte, banka hesabının da açılması gerekecektir. Tüm bunlar 1 ay içinde yapılmalıdır. Tüm bunlar yapıldıktan sonra, Tescil yapıldığına dair Sertifika verilmektedir.(m.7 ve devamı) Belirtmek gerekir ki, gerekli olduğu durumlarda ve yazılı başvuru yapıldığında, geçici tescil belgesinin süresi 1 ay kadar uzatılabilmektedir. (m.18)

Yabancı sermayeli Limited ve Anonim şirketlerin tescili için tescile almak için aşağıdaki belgeler sunulmalıdır.

- Türkmenistan'da Limited şirket veya Anonim şirket kurmak ile ilgili Kurucular tarafından imzalanan Dilekçe
- Kurucuların şirket kurmak, yönetici atamak, tüzüğü onaylamak ile ilgili Kararı
- Şirket yöneticisi ile ilgili bilgi içeren belge (fotoğraflı)
- İki adet şirket Tüzüğü (Türkmençe ve Rusça)

⁶⁸ Ön başvuru yapmak için, gerçek kişiler için kurucuların pasaport kopyaları, tüzel kişiler için kurucuların tescil belgeleri sunulmalıdır. Ayrıca, tescil ücretinin ödendiğine ilişkin belgenin de ödendiğine ilişkin belgenin de sunulması gerekmektedir. (m.27) Tescil ile ilgili ödemeler, tescil prosedürünün ekinde yer alan oranlarda ödenmelidir.

⁶⁹ Yazılı başvuru olduğu durumlarda bu süre 3 ay daha uzatılabilir. (m.26)

⁷⁰ Belgeleri incelemek süresi 10 günden uzun sürmemelidir. (Tescil Grubu Tüzüğü m.9) Tescil Grubu toplantısı gerek olduğu durumlarda, ancak haftada en az bir defa toplanmalıdır. (Tescil Grubu Tüzüğü m.10) Tescil Grubunun Başkanı Ekonomi ve Kalkınma Bakanıdır.

- Ana sermayenin en az 50 %-sının ödendiğine dair belge
- Kurucu tüzel kişi ise, Tescil belgesi ve banka referans mektubu⁷¹
- Kurucu tüzel kişi ise Kurucunun Tüzüğü⁷²
- Kurucu gerçek kişi ise, kurucuların şahsı bilgi içeren belge (fotoğraflı)
- Kurucu gerçek kişi ise, Kurucuların pasaport kopyaları, tasdikli tercümeleri
- Kurucu gerçek kişi ise, yatırımcının banka referans mektubu
- Türkmenistan tüzel kişisi kurucu olarak katılıyorsa, Kurucu tüzel kişi tüzüğü, tescil belgesi ve tescil sertifika verilmelidir.
- Türkmenistan devlet idaresi kurucu olarak katılıyorsa, Türkmenistan Bakanlar Kurulunun ilgili Kararı
- Türkmenistan gerçek kişisi kurucu olarak katılacaksa, kurucu şahsı bilgi içeren belge (fotoğraflı)
- İstatistiki İdaresinin Belgesi⁷³
- Tescil müdürlüğü tarafından verilen şirket ismi onay belgesi
- Şirket hukuk adresi için yazılı belge (kira sözleşmesi)
- Hukuk adresinin tasdik mektubu (ilgili eyalet ve şehir belediyeleri tarafından verilmektedir)⁷⁴
- Yabancı tüzel kişilerin yurt dışı faaliyet raporu
- Tescil ücretinin ödendiğine ilişkin belge⁷⁵

Tescil başvurusu aşağıdaki durumlarda ret edilebilir. (m.54)

⁷¹ Türkmenistan'ın taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda başkaca belirlenmemiş ise, Türkmenistan'ın yurt dışındaki konsoloslugu tarafından veya Türkmenistan Dış İşler Bakanlığında onaylanması gerekmektedir. Kurucu yabancı gerçek kişi ise, banka referans mektubu, orijinal olması gerekmektedir.

⁷² Türkmenistan'ın taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda başkaca belirlenmemiş ise, Türkmenistan'ın yurt dışındaki konsoloslugu tarafından veya Türkmenistan Dış İşler Bakanlığında onaylanması gerekmektedir.

⁷³ Türkmenistan'da İstatistik idareleri, yapılacak her bir faaliyet alanı ile ilgili İstatistik kod sistemi yürütmektedir. Bu nedenle, tescil yapılırken, şirketin faaliyette bulunmak istediği alanları belirleyerek, İstatistik İdaresine başvuru yapması gerekmektedir. İstatistik idaresi, bu faaliyet alanları dikkate alarak, buna göre, daha öncesinde kendisinde kayıtlı Kodlu faaliyet alanları listesinden Kod vermektedir.

⁷⁴ Şehir ve ilçe belediyeleri bununla ilgili belgeleri başvurudan itibaren 1 iş günü içinde ücretsiz olarak vermelidir.(m.91)

⁷⁵ Yabancı sermayeli şirketlerin ve Yabancı şirketlerin şube ve temsilciliklerinin tescil ücreti 8.000 manat (yaklaşık 2800 ABD doları), Yabancı sermayeli şirketlerin şube ve temsilciliklerin tescil ücreti 2000 manat (yaklaşık 700 ABD doları)

- Yapılmak istenen faaliyet alanı Türkmenistan Kanununa göre yasaklanmış ise
- Kurucular Kararı Türkmenistan hukukuna aykırı ise
- Türkmenistan'ın kanunlarında belirlenen diğer durumlarda

SONUÇ

Türkmenistan Bağımsızlığının 20. Yılı'nı geçen sene Ekim ayında kutlanmış olan genç bir devlettir. Ancak, buna rağmen bu kısa dönemde, her alanda büyük reformlar yaparak, hızla gelişmektedir. Ekonomisi özellikle son yıllarda her sene ortalama 9-10 % büyüyen Türkmenistan, enerji, özellikle doğal gaz pazarlarının çeşitlenmesi, doğal gaz ihracatının ve ihracat gelirinin artması sonucu bölgede önemli bir ekonomik güç olması beklenmektedir. Özellikle, Türkmenistan'ın 2011-2030 yılları için sosyal ve ekonomik büyüme Devlet Programında belirlenen hedeflerin hayata geçmesi sonucu önümüzdeki 20 sene içinde, Türkmenistan'da kişi başı millî gelirin 48.000 ABD dolarına çıkması beklenmektedir⁷⁶.

Hukuk, ekonomik, politik ve sosyal alanındaki reformların artarak devam etmesi ve ayrıca, Türkmenistan'ın çok büyük enerji rezervlerine sahip bir ülke olduğu gerçeği dikkate alınırca, başta enerji olmak üzere, turizm, tekstil, ziraat gibi alanlarda önümüzdeki dönemde Türkmenistan'a gelecek yabancı doğrudan yatırımların artması beklenmektedir.

Türkiye, 2010 yılına kadar yurt dışında toplam 23,8 milyar ABD doları yatırım stokuna sahiptir. Ancak, Türk şirketleri giderek yurt dışına açılmakta, çeşitli ülkelerde doğrudan yatırım yapmaya devam etmektedir. Günümüzde, Türkmenistan'da faaliyette bulunan Türk şirketleri esas itibarıyla müteahhitlik işlerini icra etmektedirler. Ancak, ileri de Türk şirketlerin Türkmenistan'da daha fazla doğrudan yapması olasıdır. Ayrıca, sadece, Türk şirketleri Türkmenistan'da faaliyette bulunmamakta, Türkmen şirketleri de Türk pazarında çok küçük miktarlarda olsa yatırım yapmaktadırlar.

Bu çalışmada, Türkmenistan ve Türkiye ekonomik ve yatırım ilişkilerin giderek geliştiğini dikkate alınarak, Türkmenistan'ın yabancı yatırım hukuku genel olarak değerlendirilmiştir. İlk olarak çalışmada, Türkmen yabancı yatırım hukukuna ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Buna göre, Türkmen yabancı yatırım hukukunun gelişimi, yabancı yatırımcı kavramı

⁷⁶ Türkmenistanyň durmuş-ykdysady ösüşiniň 2011-2030 –njy ýylylar üçin Milli Maksatnamasy, s.75

ve yabancı yatırım değerleri kısaca açıklanmıştır. Daha sonra, Türkmen hukukunda yabancı yatırımcıya sağlanan imkânlar sayılmıştır. Milletlerarası doğrudan yatırımlar bir ülkeye çeşitli şekillerde girebilmektedir. Türkmen Yabancı Yatırım Kanununun da ülkeye giriş şekilleri zikredilmiş olup, çalışmada bu yatırım modelleri ayrı-ayrı değerlendirilmiştir. Çalışmanın sonunda ise, Türkmen hukukuna göre yabancı sermayeli şirketler kısaca açıklanmış olup, yabancı sermayeli şirketlerin tescili hususu 11.11.2011 tarihli ilgili Devlet Başkanı Kararının değerlendirilmesi ile ortaya konmuştur.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, B.2, Ankara, 2007

BP Statistical Review of World Energy- June 2011

ÇAL, Sedat, Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi, Ankara,2009

ÇELİKEL, Aysel, “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel hukuk Bülteni, Yıl, 23, Sayı 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören TEKİNALP’a Armağan

ÇELİKEL, Aysel/GELGEL,(Öztekin) Günseli, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş, B.11, İstanbul 2004

ÇETİNKAYA, Özhan, Türkiye’de Devlet İşletmeciliği ve özelleştirme, Bursa, 2001

DAYINLARLI, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, B.2 Ankara, 1999

DOST, Süleyman, Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkim, Ankara, 2006

IMF World Economic Outlook-2011

İSO, Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye, İSO Yayını, İstanbul 2002

OKSAY,Suna, Çokuluslu Şirketler Teorileri Çerçevesinde, Yabancı Sermaye Yatırımlarının İncelenerek, Değerlendirilmesi, Dış Ticaret Müsteşarlığı Dergisi, Ocak 1998, Sayı 8

OKTAY, Müjde, Ortak Girişimler, İSO Yayını No. 1997-6, İstanbul 1997

ORAZGILICOV, Dövrän, “Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, IZBD, Yıl 69, Sayı 1, Ocak 2003, s. 67-88

ORAZGILICOV, Dövrän, Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Jointventure, İzmir, 2005.

ÖZEL, Sibel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu üzerine bir değerlendirme” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel hukuk Bülteni, Yıl, 23, Sayı 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören TEKİNALP’a Armağan,

POROY, Reha, “Çok uluslu Ortaklıklar ile ilgili Hukuki Sorunlar” Kubalıy’a Armağan (Melanges Kubalı), Yeni Seri, Yıl 8, Sayı 11, İstanbul 1974

TEKİNALP, G, Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş ve İşlenmiş 8. Bası, İstanbul 2003

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Doğrudan Yabancı Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003

TORUN, Yalçın, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, s. Ankara, 2011

TÖRE, Nahit, “Dünyada Yabancı Sermaye Yatırımları” Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Ankara 2001

TÜRKMENİSTANYŇ durmuş-ykdysady ösüşiniň 2011-2030 –njy ýyllar üçin Milli Maksatnamasy

TÜRKMENİSTAN Gazetesi, (çeşitli sayıları)

TÜRKMENİSTANYŇ Mejlisiniň Maglumatlary (çeşitli sayıları)

TÜRKMENİSTANYŇ Prezidentiniň aktlarynyň we Türkmenistanyň Hökümetiniň Kararlarynyň ýygındysy (Çeşitli sayıları)

ULAŞ, Dilber, Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi olarak Ortak Girişimler (Jointventure) ve Türkiye’de Uygulaması, Ankara, 2003

UNCTAD World Investment Report -2011

