

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL
BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA
ENERJİ SÖZLEŞMELERİ VE YAPTIRIMLAR

Behnam ALIPOURVAGHASLOU

DANIŞMAN
Prof. Dr. Cüneyt YÜKSEL

İSTANBUL - 2022

ÖZ

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKUNDA ENERJİ SÖZLEŞMELERİ VE YAPTIRIMLAR Behnam ALIPOURVAGHASLOU

Ulusal ve uluslararası düzeyde endüstri ve diğer alanların önemli bir kısmı doğrudan veya dolaylı olarak enerji ile ilgilidir. Söz konusu endüstriler, enerji kaynağının keşfi, erişimi, enerji kaynaklarını ekonomik ve uygun bir şekilde işlenmesi, kullanılması, tüketiciye ulaştırılması ve enerji kaynağından yararlanma gibi faaliyetleri organize etmektedir. Enerji endüstrisi geniş bir kapsama sahiptir dolayısıyla ülke ekonomisinin büyük bir kısmı enerji ile ilgili endüstrilere bağlıdır. Son yıllarda yaptırımlar, uluslararası, bölgesel ve bireysel düzeylerde etkin bir araç olarak enerji sektörüne kaymıştır. Ancak, hedefli ve spesifik bir araç olarak bilinen yaptırımlar ile birbiriyle ilişkili ve kolektif bir konu olan enerji endüstrisi arasında tutardızlık mevcuttur. Bu yaptırımlar sadece yaptırıma maruz kalanları değil, diğerlerini de etkilemektedir. Bu çalışma, enerji yatırımlarına yönelik alınan yatırım kararlarını düzenleyen hukuki uygulamaların güçlü ve zayıf yönlerini belirlemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmada, yaptırımlara yönelik uygulanan kuralları ve onların etkilerini ve ayrıca çeşitli boyutlarda yaptırımlara yönelik denetim mekanizmalarını incelediğimizde, bu hukuk sisteminin farklı boyutlarında bir uyumsuzluk içerisinde olduğu sonucuna varmaktayız. Ayrıca ikincil kurallar, yani yaptırımların etkisini düzenleyen kurallar ve denetim sistemi konusunda ciddi boşluklar görülebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Enerji, Yatırımlar, Uluslararası Yatırım, Sözleşmeler, Petrol, Doğalgaz.

ABSTRACT

ENERGY CONTRACTS IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND SANCTIONS

Behnam ALIPOURVAGHASLOU

A significant part of industry and other fields is directly or indirectly related to energy at national and international levels. These industries organize activities such as energy resource discovery, access, appropriate processing and use of energy resources, delivery to consumers and utilization of energy resources. The scope of energy industry is so broad that a large part of a country's economy and income depends on energy-related industries. In recent years, sanctions as an effective tool have shifted to the energy sector at international, regional and individual levels. However, there is no relevance between sanction instruments as a purposeful and specific measure and energy as an interrelated and collective issue. Sanctions affect not only those who are directly sanctioned, but also other sectors and individuals. This study aims to determine the strengths and weaknesses of the legal practices that regulate the sanction decisions against energy investments. By examining the rules of law on the enforcement of sanctions and their effects, and evaluating the regulatory mechanisms on various dimensions of these sanctions, this study concludes that there is some mismatch among various aspects of the relevant legal rules, such that there are serious gaps in the secondary rules, namely the rules regulating the effect of sanctions and the system of control.

Keywords: Energy, Sanctions, Contracts, International Investment, Oil, Gas.

ÖNSÖZ

Uluslararası Yatırım Hukukunda Enerji Sözleşmeleri ve Yaptırımlar başlıklı bu çalışma, uzun süreli bir emeğin ürünü olarak hazırlanmıştır. Konunun günümüz dünyasındaki önemi ve çeşitli alanlarla olan ilgisi çalışmanın da önemini arttırmıştır. Konunun bu niteliği, çalışmanın hazırlanması aşamasında birçok zorluğu da beraberinde getirmiştir.

Öncelikle bu çalışmanın ortaya çıkmasında çok kıymetli desteklerini gördüğüm, ilgisi ve yardımlarını sürekli hissettiğim saygıdeğer danışman Hocam Sayın Prof. Dr. Cüneyt Yüksel'e kalbi teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmanın hazırlanma sürecinde her türlü destek ve yorumlarıyla katkılarını esirgemeyen çok değerli Hocalarım Sayın Prof. Dr. Naim Demirel'e ve Sayın Doç. Dr. Galip Engin Şimşek'e çok teşekkür ederim.

Tez çalışmam boyunca sürekli desteklerini hissettiğim, tüm arkadaşlarıma ve meslektaşlarıma ayrıca teşekkür ederim.

Son bir teşekkürü de sevgili aileme sunmak istiyorum.

İÇİNDEKİLER

	<i>Sayfa</i>
ÖZ	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA ENERJİ ALANINDA YAPTIRIMLAR

A. Enerji Yaptırımları.....	11
1. Enerji Alanındaki Yaptırımların Niteliği.....	12
2. Enerji Alanındaki Yaptırımların Nedenleri.....	15
3. Enerji Alanındaki Yaptırımların Türleri.....	17
a. Enerji Yatırımlarına İlişkin Yaptırımlar.....	17
b. Enerji İle İlgili Endüstrilerin Üretimi, Çıkarılması ve Geliştirilmesine İlişkin Yaptırımlar.....	19
c. Enerji İhracatı ve İthalatına İlişkin Yaptırımlar.....	21
d. Enerji Taşımacılığına İlişkin Yaptırımlar.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU VE ENERJİ ALANINDA YATIRIM SÖZLEŞMELERİ

A. Uluslararası Yabancı Yatırım Hukuku.....	28
1. Yabancı Yatırım Kavramı.....	29
a. Yatırım Anlaşmaları Açısından Yatırım Kavramı.....	98

(1) Çok Taraflı Anlaşmalar Açısından Yatırım	
Kavramı.....	30
i. MIGA Sözleşmesi.....	30
2. Yabancı Yatırımın Unsurları.....	31
a. Devletler.....	31
(1) Ev Sahibi Devlet.....	31
(2) Yabancı Yatırımcı Ülkesi.....	32
b. Yabancı Yatırımcı Şirketler.....	33
(1) Çok Uluslu Şirketler.....	33
(2) Devletlere Bağlı Şirketler.....	36
c. Sermaye.....	38
3. Yabancı Yatırım Düzenlemeleri.....	38
a. Ekonomik İşbirliği Anlaşmaları.....	39
(1) Çok Taraflı Anlaşmalar.....	39
(2) İkili Anlaşmalar.....	41
b. Ev Sahibi Ülke-Yatırımcı Arasındaki Yatırım	
Sözleşmeleri.....	43
c. Ulusal Kurallar ve Düzenlemeler.....	43
B. Yabancı Yatırımcıların Enerji Alanındaki Hakları.....	44
1. Enerji Yatırımı ile İlgili Kavramlar.....	45
a. Enerji Kavramı.....	45
b. Enerji Yatırımı.....	47
c. Enerji Yatırımcısı.....	48
2. Uluslararası Enerji Hukuku Kapsamındaki Enerji	
Kaynakları.....	49
a. Fosil Yakıtlar (Petrol ve Doğalgaz)	49
b. Nükleer Enerji.....	50
c. Diğer Enerji Kaynakları.....	52
3. Enerji Alanındaki Yabancı Yatırım Türleri.....	53
a. Doğrudan Yabancı Yatırım.....	53
(1) Bağımsız Yabancı Yatırımı.....	55

(2) Ortak Yabancı Yatırımı.....	55
b. Dolaylı Yatırım veya Portföy.....	55
4. Enerji Alanındaki Yatırımın Boyutları.....	55
a. Enerji Kaynağının Keşfi.....	56
(1) Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri.....	58
(2) I.P.C. Petrol Sözleşmeleri.....	58
b. Enerji Kaynağının Geliştirilmesi.....	60
c. Enerji Kaynağının Çıkarılması.....	63
d. Enerji Kaynağının Transferi (Taşınması)	63
e. Enerjinin İşlenmesi veya Dönüştürülmesi.....	63
5. Enerji Alanındaki Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Niteliği	64
a. İmtiyaz Sözleşmeleri.....	64
(1) Geleneksel İmtiyaz Sözleşmeleri.....	65
i. İmtiyaz sözleşmesi bağlamında	
Anglo - İranian Oil Cmpany davası.....	67
(2) Modern İmtiyaz Sözleşmeleri.....	68
b. Üretim Paylaşım Sözleşmeleri.....	70
(1) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Tanımı.....	72
(2) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Niteliği.....	74
(3) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Konusu.....	75
(4) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Tarafları....	75
i. Sözleşme Tarafı Ülke.....	76
ii. Yabancı Yatırım Faaliyetleri.....	76
(5) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinde Mülkiyet	
Meselesi.....	76
c. Servis Sözleşmeleri.....	77
(1) Petrol Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri.....	82
i. Geri Alım (BuyBack) Sözleşmelerinin	
Geçmişi.....	82
ii. İran Petrolünde Geri Alım (BuyBack)	
Sözleşmesi.....	83

iii. Geri Alım (BuyBack)	
Sözleşmelerine İlişkin Esaslar.....	88
iv. Yatırım Yapılacak Ülkenin	
Sorumlulukları.....	88
(2) IPC Sözleşmeleri.....	90
i. IPC Sözleşmelerinin Özellikleri.....	91
ii. IPC Sözleşmelerinin Yasal Çerçevesi..	92
iii. IPC Sözleşmelerinin Süresi.....	95
iv. IPC Sözleşmesinin Finansal Sistemi..	96
6. Enerji Alanında Yatırım Sözleşmesi Türleri.....	98
a. Mühendislik, Tedarik ve İnşaat Sözleşmeleri.....	99
(1) İnşaat ve Montaj Sözleşmelerinin Niteliği.....	100
(2) Yüklenicilik Sözleşmesi Türleri.....	101
(3) İnşaat ve Montaj Sözleşmelerinin	
Zamanlaması.....	103
b. Yap, İşlet, Devret Sözleşmeleri (BOT)	105
c. Petrol ve Doğal Gaz Ticareti Sözleşmeleri.....	105
(1) Ham Petrol Alım Satım Sözleşmeleri.....	105
(2) Gaz Alım Satım Sözleşmeleri.....	107
(3) Petrol ve Gaz Takas (Swap) Sözleşmeleri.....	109
d. Ortak Girişim Sözleşmeleri (Joint Venture)	110
(1) Petrol ve Doğal Gaz Faaliyetleri	
Çerçevesinde Ortak Girişim Sözleşmeleri	113
(2) İran Petrol Sözleşmelerinde Ortak Girişim.....	115
e. Bakım ve İşletme Sözleşmesi.....	128
7. Enerji Alanında Yatırım Sözleşme Konuları.....	129
a. Finansman.....	130
(1) Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri.....	130
b. Ekipman Temini.....	131
c. Operasyon (İşlem ve Faaliyetler)	133
d. Transfer ve Taşıma.....	136

(1) Taşıma Konusu Olan Ürün.....	136
(2) Taşımada Çıkış ve Varış Noktası.....	137
(3) Taşıma Şekilleri.....	138
i. Taşıma	139
ii. Deniz Taşımacılığı Hizmetleri.....	139
iii. İç Su Yolları ile Taşıma.....	141
iv. Havacılık Yoluyla Taşıma.....	141
v. Demiryolu ile Taşıma.....	142
vi. Karayolları ile Taşıma.....	143
vii. Boru Hattı ile Taşıma.....	143
(4) Transfer Mekanizmasına Müdahale	
Yöntemi.....	144
e. Sigorta.....	148
f. Teknik Bilginin Transferi.....	149
(1) Teknik Bilgi Sözleşmesi.....	152
(2) Sermaye Mallarının Satışı ve İthalı.....	153
(3) Danışmanlık Anlaşmaları.....	153
g. Ticaret.....	154
(1) Ticaret Hizmetleri.....	155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIMLARIN ENERJİ YATIRIM SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. Yaptırımların Yatırım Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileme	
Yöntemleri.....	161
1. Yasaklama.....	162
a. Doğrudan Yasaklar.....	162
b. Dolaylı Yasaklar.....	162

2. Beklenmeyen Durum (Hardship)	166
a. Beklenmeyen Durumun Türleri.....	168
b. Beklenmeyen Durumun Etkileri.....	169
B. Yaptırımların Yatırım Sözleşlerinin Yapılması Üzerinde Etkisi.....	169
1. Sözleşme Yapmanın Engellemesi.....	170
2. Sözleşme Yapılmasına İhlal.....	171
3. Sözleşmenin Yapılmasındaki Zorluklar.....	172
a. Birincil Kaynağın Güvenliğini Sağlamasındaki Zorluklar.....	173
b. Fayda-Maliyet Zorlukları.....	174
C. Yaptırımların Yatırım Sözleşmelerinin Uygulanmasında Etkisi.....	174
1. Sözleşmenin Uygulama İmkansızlığı.....	175
a. Sözleşmenin Uygulama İmkansızlığının Nedenleri.....	177
(1) Yasal Engeller.....	178
(2) Temel İhtiyaçlara Erişim Eksikliği.....	181
(3) Karşı Tarafın Sorumluluğunu Yerine Getirme İmkansızlığı.....	183
b. Sözleşme Uygulama İmkansızlığının Etkileri.....	187
(1) Sözleşmenin Feshi.....	189
(2) Sözleşmenin Askıya Alınması.....	189
(3) Sözleşmenin Düzenlenmesi (Adjustment).....	190
2. Sözleşmenin Uygulanmasındaki Zorluklar.....	192
a. Maliyetin Artması.....	193
b. Sürenin Artması.....	194
c. Niteliğin Azalması.....	194
d. Niceliğin Azalması.....	195
D. Yaptırımların Enerji Alanında Yatırım Sözleşmesi Taraflarının Yükümlülüğü ve Sorumluluklarına Etkisi.....	195
1. Sözleşmenin İhlali ve Sözleşme Sorumluluğu.....	196
a. Sözleşme Yapılmadan Önce.....	196

(1) İhale Sonrası Sözleşmenin Yapılması.....	196
(2) Saha Keşif Sözleşmesi Sonrası, Ana Sözleşmenin Yapılması.....	201
b. Sözleşme Yapıldıktan Sonra.....	203
2. Sözleşme Sorumluluğundan Muafiyet.....	204
a. Yaptırımların Mücbir Sebep Olasılığı.....	205
b. Yaptırımlar Sonucu Köklü Değişim Olasılığı.....	214
c. Yaptırımların Bir Beklenmeyen Durum (Hardship) Olasılığı.....	216
3. Sözleşmenin Tadili.....	219
4. Tazminat.....	220

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ENERJİ ALANINDAKİ YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK KURUMLAR VE YAPTIRIMLAR

A. Enerji Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümü ve Yetkili Merciler.....	222
B. Yatırım Alanındaki Uyuşmazlıkların Çözümü.....	227
1. ICSID.....	228
a. ICSID Konvansiyonu.....	229
b. ICSID Tahkimine Hakim Olan Kurallar.....	231
c. ICSID'in Yapısı.....	234
(1) Yürütme Konseyi.....	234
(2) Tahkim ve Uzlaştırma Kurulları.....	235
(3) Sekreterlik.....	236
d. Tahkim Prosedürü.....	236
(1) ICSID'in Yetkisi.....	236

(2) Uyuşmazlıkların ICSID’eYönlendirilmesinin	
Temelleri.....	240
(3) Tahkim Süreci.....	241
i. Hakemlerin Seçimi.....	241
ii. Mahkemenin Yasal Yargı Yetkisi.....	243
iii. ICSID’de Tahkim Kararı.....	244
iv. Kararın Yorumlanması, Gözden	
Geçirilmesi ve Düzenlenmesi....	244
2. ABD-Meksika-Kanada Anlaşması (USMCA).....	246
C. Enerji Alanında Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Yetkili	
Kurumlar.....	248
1. Uluslararası Sözleşmelerde Enerji Yatırım Uyuşmazlıklarının	
Çözümüne Yönelik Kurumlar.....	249
2. Enerji Alanındaki Hizmetler.....	252
3. Yatırım.....	258
D. Enerji Şartı Anlaşması.....	260
1. Enerji Şartı Anlaşmasının Amaçları ve Uygulanılması.....	260
2. Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözüm	
Mekanizmaları.....	263
a. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü.....	264
3. Enerji Şartı anlaşmasında Yaptırımlardan Kaynaklanan	
Uyuşmazlıkların Çözüm Sistemi.....	265
SONUÇ	276
KAYNAKÇA	283
ÖZGEÇMİŞ	300

KISATLMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
BOT	: Build Operate Transfer (Yap-İşlet-Devret)
C.	: Cilt
CAATSA	: Countering America's Adversaries Through Sanctions Act
CPC	: Certificate of Professional Competence
CRL	: List of Commercial Reality of Energy Services and Energy Related Services
DC	: Depletion Contracts
EC	: Engineering and Construction
ECJ	: European Court of Justice
ECT	: Energy Charter Treaty
EP	: Engineering and procurement
EPC	: Engineering Procurement and Construction
Ed	: Edition/Editor
EXW	: Ex works
FTA	: Free Trade Agreement
GATS	: General Agreement on Trade in Services
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
ICC	: International Chamber of Commerce
ICSID	: International Center for the Settlement of Investment Disputes
IMF	: International Monetary Fund
IPC	: Iran Petroleum Contract
JVA	: Joint Venture (JV) Agreement
LNG	: Liquefied Natural Gas
MIGA	: Multilateral Investment Guarantee Agency
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
NICO	: National Iranian Oil Company

No	: Numara
NOC	: National Oil Corporation
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OPEC	: Organization of Petroleum Export Countries
Para.	: Paragraf
PC	: Procurement and Counstruction
s.	: Sayfa/Sayfalar
TRIM	: Agreement on Trade-Related Investment Measures
UN	: United Nations
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law

GİRİŞ

Uluslararası toplum, her biri kendi amaç ve politikalara sahip olan farklı aktörlerden oluşmaktadır. Burada devletler ana aktörlerdir. Sınırlı sayılarına rağmen devletler ulusal düzeydeki gerçek kişilerle karşılaştırılamaz. Devletlerin coğrafi konum, nüfus, iklim, gelişmişlik düzeyi ve ideoloji bakımından farklılığı, farklı çıkar ve konumlara yol açmaktadır. Bu durum, uluslararası alanda gruplaşmalara yol açabilse de, bu gruplaşmalar her durumda aynı değildir. Bir konuda aynı çıkarları paylaşan devletler bir başka konuda farklı çıkarlara sahip olabilmektedir. Dolayısıyla uluslararası toplumun, farklı alanlarda benzer veya farklı çıkarlara sahip devletlerden oluştuğu sonucuna varılabilmektedir. Aynı durum, uluslararası kuruluşlar gibi diğer uluslararası aktörler için de geçerlidir. Dolayısıyla, genel hatlarıyla uluslararası toplumu, sürekli işbirliği ve rekabet halinde olan, çıkarları çatışan heterojen aktörlerden oluşan bir yapı olarak tanımlamak mümkündür.

Bu durum doğal olarak, diğerlerini etkilemek ve özellikle de güce dayalı olarak aktörler için maksimum çıkar sağlamanın temeli olacak uluslararası ilişkilerdeki düzensizliğin kristalleşmesi anlamına gelmektedir. Ancak çoğu zaman, bu aktörlerin temel çıkarlarının ve varlığının tehlikede olduğu durumlar dışında, *fayda-maliyet* analizi, onları en düşük maliyetle maksimum faydayı elde etmeye yönelik mekanizmalar kurmak için zorlayıcı ve bireysel önlemlere başvurmaya yönlendirmektedir. Bu, yalnızca uluslararası örgütlere ve diplomasiye yönelik eğilimde değil, aynı zamanda küresel düzeni korumak için kullanılan araçlara da yansımaktadır. Yaptırımlar, dünya düzenine ciddi zorluklar çıkaran aktörlerle başa çıkmak için uygun maliyetli bir araç olabilmektedir.

Dolayısıyla, daha fazla maliyet yaratabilen ancak daha iyi sonuçlara yol açmayan zorlayıcı önlemler yerine yaptırıma başvurulmaktadır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler (BM) gibi

uluslararası ve Avrupa Birliği (AB) gibi bölgesel kuruluşlar tarafından küresel düzeni korumak veya hedeflerine ulaşmak için bu araç kullanılmaktadır. Ayrıca, yaptırımların yasa koyucu ve uygulayıcıları için maliyeti ne kadar düşük, yaptırım uygulanan kurum üzerindeki etkisi ise ne kadar büyükse, o kadar fazla dikkat çekmektedir. Son on yılların deneyimi, hem uluslararası hem de bölgesel kuruluşların ve devletlerin, hedeflerine ulaşmak için birincil araç olarak yaptırımlara başvurmaya daha istekli olduklarını göstermiştir. Bu, elbette, farklı amaçlar taşıyan devletler için de geçerlidir.

Bu arada, *fayda-maliyet*¹ konusu, gelişmiş ve akılcı yaptırımların uygulanmasına yol açmıştır. Yaptırımlar iki şekilde daha akılcı olabilmektedir; biri hedeflerin seçici ve daha açık bir şekilde belirlenmesi, diğeri ise yaptırım konularının ve alanlarının daha açık bir şekilde belirlenmesi.

Bu alanlar arasında enerji sektörünün özel bir yeri ve konumu vardır. Enerji, bazı durumlarda ülkelerin varlığını korumak için olduğu kadar, insanların yaşam standardını korumak ve iyileştirmek için de bir gerekliliktir. İhracatçı ülkeler, ithalatçı ülkelere transfer edilen enerjiden elde edilen gelirlere ihtiyaç duyduklarından enerji alanı büyük yatırımlar gerektirmektedir. Öte yandan, enerji ithal eden ülkelerin endüstrileri de enerjiye erişime bağlıdır. Elbette ithalatçı ülkeleri enerjiye bağımlı hale getiren tek endüstriyel gelişmenin bu olmadığını da belirtmek gerekmektedir.

Aynı zamanda çeşitli kaynaklarda birikmiş olan enerji, başka kaynaklara alternatif olup o kaynakların verimliliğinin artırmasında da etkili olabilir Aynı zamanda enerji, her biri başka bir üründe veya verimliliğinde etkili olabilen veya bir başkası ile değiştirilebilen çeşitli kaynaklarda birikmektedir. Ancak çoğu enerji formunun ortak bir paydası vardır. Enerji alanındaki faaliyetler, ülkelerin sanayilerinin önemli bir bölümünü oluşturmakta, istihdam, zenginlik ve refah yaratmakta ve hatta

¹ Benefit-Cost.

gücün bir bileşeni olarak değerlendirilebilmektedir. Enerji kaynağının araştırılması, çıkarılması, organizasyonu, işlenmesi ve işletilmesi, keşif anından nihai tüketici tarafından tüketilme zamanına kadar doğrudan veya dolaylı olarak çok geniş ve çeşitli sektörlerin yatırımını ve müdahalesini gerektirmektedir. Keşif döngüsünden enerji aktarımına, tüketime ve hatta atık yönetimine kadar farklı seviyelerde ilgili çeşitli ürün ve hizmetler de vardır. Bu husus, bu alandaki yaptırımları dünya düzenini yönetmek için en hassas ve zorlu önlemlerden biri haline getiriyor. Farklı enerji türlerinin farklı avantajları vardır. Bu nedenle arzlarındaki bir azalma veya artış, aralarındaki karşılaştırmalı avantajı da bozabilmekte ve böylece her bir enerji türüyle ilgili birçok sektörü etkileyebilmektedir.

Uluslararası toplumu oluşturan ülkelerin birbiriyle bağlantılı olması nedeniyle yaptırımlar sadece enerji yaptırımı uygulanan ülkeleri değil, diğerler ülkeleri de etkileyebilmektedir. Herhangi bir enerji yaptırımı, küresel arzın genel seviyesini tehlikeye atabilmekte, sayı ve faaliyet çeşitliliği ve hatta faaliyet seviyeleri bakımından büyük ölçüde çeşitli olan birçok aktörün iş ilişkilerini bozabilmektedir. Çoğu durumda, yatırım faaliyetleri yabancı yatırımcılar tarafından uzun vadeli bir plan temelinde yürütülmekte, bunun getirisi de enerji kaynağının kendisi tarafından sağlanmaktadır. Dolayısıyla yaptırımlar yalnızca enerjiye bağlı yerli sanayileri zorlamakla kalmamakta, aynı zamanda birçok endüstriyel, ticari yatırımları ve hatta güç zincirine dayalı uluslararası aktörleri de etkileyecektir.

Aslında yaptırımlar, devleti veya yaptırım uygulanan devletle ilgili yerel kurumları etkilemenin yanı sıra, uluslararası ve bölgesel düzeyde çok çeşitli etkileşimleri, aktörleri ve bunlar arasındaki kurulu düzeni etkilemektedir.

Ancak çeşitli nedenlerle, enerji yaptırımları kontrol edilememekte ve bazen yaygın etkisine rağmen, çekici bir araç olarak kullanılmaya devam edilmektedir. Bunun temel nedeni, yaptırım uygulanan ülkenin yaşamı üzerindeki çok yıkıcı etkisi ve yaptırım uygulayan devletin taleplerine uymaya zorlaması olabilmektedir. Elbette bu gibi durumlarda

yaptırımların ve alternatiflerinin yönetiminde *fayda-maliyet* konusuna dikkat etmek önemlidir. Bununla birlikte, yalnızca yaptırımların içeriğini ve yaptırıma tabi alanları belirleyen temel kurallarla ilgili olarak değil, aynı zamanda hüküm de dahil olmak üzere aktörlerin sözleşmesel ilişkileri üzerindeki etkileri açısından da bir enerji yatırım rejiminin gerekli olduğu belirtilmelidir. Dikkate alınması gereken bir diğer konu da, yaptırımların etkilerinin bazen yatırım uygulanan bir ülkeyi çöküşün eşiğine getirebileceğidir. Küresel düzeni korumak için etkili bir araç olarak kullanılan yaptırımlar, aynı zamanda devletlerin kendi keyfi amaçlarına ulaşmak için de bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu, özellikle kendileri en az etkiye sahipken, hedeflenen enerji yaptırımlarının uygulanmasına en fazla ilgi duyan ülkeler veya ittifaklar için geçerlidir.

Başka bir deyişle, enerji yaptırımları, küresel düzeni garanti edebileceği ve ilerlemeye yol açabileceği gibi, yıkıcı da olabilmektedir. Bu nedenle, bu yatırım rejiminin geliştirilmesi, yalnızca eksiksiz birincil ve ikincil kuralları değil, aynı zamanda enerji aktörleri arasındaki ilişkilerin yönetilmesinin yanı sıra gayri meşru yaptırımlardan kaçınmayı sağlayacak düzenlemeleri ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mekanizmaları da gerektirmektedir. Başka bir deyişle, bu hukuki rejimin, meseleyi tüm yönleriyle kapsayan ve meşru hedeflere en az zararla, azami verimlilik ve etkinlikle ulaşma yolunda adımlar atan, kendi kendine yeterli bir hukuk rejimine doğru evrilmesi gerekmektedir.

Bu çalışma, enerji alanındaki yatırım rejiminin çeşitli boyutlarını incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmada enerji yaptırımlarının farklı boyutlarını üç perspektiften belirlenmektedir: temel kurallar, sorumluluk sistemi ve bu alandaki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik mekanizmalar. Dolayısıyla bu çalışma, enerji yatırım yaptırımlarının hukuk sisteminin özelliklerini, hangi alanları kapsadığını ve hangi boşluklara sahip olduğunu incelemektedir.

Araştırma Amaçları

Bu araştırma aşağıdaki amaçları taşımaktadır:

- 1- Enerji yatırımlarına yönelik uluslararası yaptırımları düzenleyen hukuki sistemin tanınması,
- 2- Uluslararası, bölgesel ve bireysel düzeyde farklı enerji yaptırımları türleri, yaptırım amaçları ve içeriğini ve bu yaptırımların aktörlerini açıklığa kavuşturmayı,
- 3- Enerji sektöründeki yatırım alanlarının ve bu alanla ilgili sözleşme türlerinin açıklanması,
- 4- Yaptırımlar yoluyla ortaya çıkabilecek farklı uyuşmazlık türlerinin ve taraflarının belirlenmesi,
- 5- Enerji yaptırımları ile ilgili uyuşmazlıkların bazı yönleri ve türlerini tamamen veya kısmen ele alma potansiyeline sahip uyuşmazlık çözüm mekanizmasını tanımak ve bu kurumların potansiyeli, eksiklikleri ve zayıflıklarını belirlemektir.

Araştırma Soruları

- 1- Enerji alanında yabancı yatırım yaptırımları nasıl bir hukuki sistem tarafından düzenlenmektedir?
- 2- Enerji yaptırımlarının türleri nelerdir?
- 3- Enerji yaptırımlarına dahil olan aktörler hangileridir?
- 4- Enerji alanında yatırımın farklı boyutları nelerdir? ve bu alanda hangi sözleşmeler ve konular dahildir?
- 5- Enerji yaptırımları, sözleşme ilişkilerine ne gibi zorluklar çıkarabilmektedir?
- 6- Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinde bu yaptırımların niteliği nedir?
- 7- Her durumda enerji yaptırımları sözleşmeden doğan sorumluluğa yol açabilir mi?
- 8- Yaptırımlar nedeniyle petrol sözleşmelerinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki zorlukların sözleşmeden

doğan sonuçlarından kim sorumludur?

- 9- Enerji yaptırımlarından hangi alanlar ve sektörler etkilenebilmektedir?
- 10- Petrol yaptırımları için hangi davalar açılabilir?
- 11- Enerji alanındaki yatırımlarla ilgili uyuşmazlık çözüm mekanizmaları yeterli ve verimli midir?
- 12- Enerji yatırım yaptırımlarından kaynaklanan uyuşmazlık çözüm sistemindeki boşluklar nelerdir?
- 13- Enerji yatırımlarına ilişkin yaptırımları düzenleyen hukuki sistemdeki boşluklar nelerdir?

Bu Tez Konusunun Belirlenmesindeki Amaç

Bu tez konusunun belirlenmesindeki amaç, enerji yatırımı yaptırımlarıyla ilgili çeşitli boyutları incelemektir. Bu alanı konu edinen hukuk sisteminin her bir boyutunu, güçlü yanlarını ve bu alana yatırım yapılırken karşılaşılabilecek zorlukları açıklamak ve yatırım rejiminin zayıflıklarını ve boşluklarını tanımlamak bu tezin konusunu oluşturmaktadır.

Araştırmanın Gerekliği

Enerji alanındaki yatırımların hukuki rejiminin incelenmesi birkaç yönden gereklidir. Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) petrol üreticisi ülkelerin saflarına katılması ve petrol yaptırımlarına olan bağımlılığını ve etkisini azaltmasıyla, bu yaptırımlar bu ülkenin hedeflerini ilerletmek için iyi bir araç haline gelmiştir. Ayrıca ABD'nin İran, Çin ve Rusya gibi rakiplerinin hem ihracat hem de ithalat açısından enerjiye bağımlılığı, bu yatırımların bu ülkeleri frenlemek için iyi bir araç olarak kullanılmasını sağlamaktadır. ABD'nin yanı sıra AB de, bazı hedeflerine ulaşmak için petrol yaptırımlarını kullanmıştır.

Ayrıca devletlerin, özellikle de bu alanda yatırıma tabi olan devletlerin bağımlılığı nedeniyle enerji sektörü yaptırımları, zarar verici

bir araç olarak hareket edebilmekte ve bu nedenle diğer yaptırım türlerinden daha etkili olduğu gibi, kolektif savunma kurumuna tevessül edilebilmektedir. Aynı zamanda, enerji ve ilgili sektörler, uluslararası toplumun işbirliği ve birçok aktörün birbirine bağımlılığı açısından önemli bir etkidir. Bu nedenle yaptırımlar, BM'nin yaptırıma başvurma amacına aykırıdır. Aslında, enerji yaptırımları bazı durumlarda sadece diğer aktörleri etkilemekle kalmayıp aynı zamanda sınırlı bir etkiye sahip olan ve gelecek yıllarda da yansımaları olabilecek istenmeyen ve yaygın etkilere sahip olabilmektedir.

Enerji yaptırımlarına başvurma yaygınlaşması ve bu yaptırımların içeriklerinin çeşitlendirilmesi, bu yaptırımların küresel sistemde özel bir yere sahip olmasına neden olmuştur. Bu olgu da yaptırımların enerji yatırımları üzerindeki etkilerinin araştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Araştırmanın Kapsamı

Bu tezin kapsamı dört genel bölümden oluşmaktadır:

- 1- Uluslararası hukukta yaptırımların ve enerji yaptırımlarının farklı boyutları;
- 2- Enerji alanındaki yatırım anlaşmaları ve bu anlaşmalara uygun olarak yapılan hukuki düzenlemeler;
- 3- Enerji yaptırımlarının uluslararası hukuktaki etkileri ve bu alandaki aktörlerin sözleşmesel ilişkileri;
- 4- Enerji alanındaki yaptırımlara ilişkin hususlarla ilgili uyuşmazlıkların çözümüne yönelik sistemler ve bunların müdahale düzeylerinin ve sınırlamalarının değerlendirilmesi.

Araştırmanın İçeriği

Bu araştırma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde enerji

yaptırımları, enerji yaptırımlarının doğası, bu yaptırımların nedenleri ve enerji yaptırımlarının türleri tartışılmaktadır.

İkinci bölümde, enerji alanında uluslararası yatırım farklı boyutlarıyla ele alınmış ve yatırımlarla ilgili sözleşmelerin türleri, nitelikleri, şekilleri ve içerikleri araştırılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde yaptırımların enerji yatırım sözleşmelerinden herhangi biri üzerindeki etkileri farklı boyutlardan değerlendirilmiştir. Genel olarak yaptırımların her birinin uygulanması, sözleşme öncesi aşama ve sözleşme sonrası aşama olmak üzere iki aşamada uluslararası anlaşmalarla ilgili olabilmektedir. Bu yaptırımlar, yabancı yüklenici tarafından sözleşmenin bitiminde ve ev sahibi devletin ödemelerinde de ortaya çıkabilmektedir. Aynı zamanda yaptırımların etkileri, yaptırımların ve yatırım sözleşmelerinin konusunun ne olduğuna ve yükümlülüklerin neler olduğuna bağlı olarak değişebilmektedir. Genel olarak, bu etkiler iki şekilde ortaya çıkabilmektedir:

1- Sözleşmenin konusunu tamamen ortadan kaldırılması: Örneğin, ev sahibi ülke için zorluklarla para transferi imkanı veya proje finansman sözleşmesinde yatırımcı tarafından menşe veya varış ülkesine sermaye transferi imkanının yasak olması. Benzer şekilde, yabancı yatırımcının tabi olduğu belirli bir ülke veya ülkeler için enerji ile ilgili sektörlerin belirli bir alanında veya tüm alanlarında herhangi bir faaliyetin yasaklanması.

Yaptırımların coğrafi kapsamının değişebileceği göz önüne alındığında, uyumsuzluk herkes için veya yalnızca belirli şirketler için geçerli olabilmektedir. Açıkçası, sözleşmenin imzalanmasından önce mi sonra mı olduğuna bağlı olarak yaptırımların farklı etkileri olabilmektedir. Aynı zamanda, sözleşmeye yönelik yaptırımların öngörülmesi bu etkileri farklılaştırabilmektedir. Örneğin sözleşme, yaptırımları yatırımcının çatışan yükümlülüklerini yerine getirmesine bir mazeret veya muafiyet olarak kabul edebilir veya sözleşmede yaptırımların yükümlülüklerin yerine getirilmesine hiçbir etkisinin olmayacağı belirtilebilir. Bu durumda yükümlülüklerin etkisi, tazminatsız fesih, sözleşmenin askıya alınması, tazminatlı fesih, sözleşmenin değiştirilmesi veya yükümlülüğün üçüncü

kişiler aracılığıyla yerine getirilmesi ihtiyacı, yükümlülüklerin değiştirilmesi vb. çeşitli şekillerde olabilmektedir.

2- Sözleşmenin zorluklarla karşı karşıya kalması: Bu durumda, yükümlülüğün yerine getirilmesi genellikle kaldırılmaz. Ancak artan maliyetler, taahhütlerin yerine getirilmesinde gecikmeler, azalan kalite veya nicel kısıtlamalar şeklinde ortaya çıkabilen zorluklar yaratmaktadır. Burada da sözleşmede ev sahibi ülke veya yabancı yatırımcıya yaptırım uygulanmasına verilecek tepkinin türü farklı olabilmektedir. Sözleşmenin bir kısmının yürütülmesini üçüncü bir tarafa devretme, maliyetleri veya ödeme yöntemlerini belirleme kabiliyetini öngörme, herhangi bir taraf için sözleşmeyi tazminatlı veya tazminatsız feshetme olasılığını içermektedir. Sözleşmeyi değiştirme olasılığı vb. bu gibi durumlarda öngörülebilecek etkilerdir.

Bu nedenle, bu bölümde ilk aşamada yaptırımların enerji yatırımları üzerindeki etkileri tartışılmaktadır. Bu amaçla, enerji alanındaki mevcut yaptırımların içeriği tartışılmış ve ardından yaptırımların etkileri sözleşmenin ifa edilmemesi veya sözleşmenin uygulanmasındaki zorluklar olmak üzere iki kategoride incelenmiştir.

İkinci aşamada, sözleşmenin kurulmasından önceki hallerde yaptırımların etkisi belirtilmiştir.

Üçüncü aşama ise, sözleşmenin imzalanmasından sonraki yaptırımların etkisi ile ilgilidir. Bu aşama üç başlıktan oluşmaktadır: 1- Ön tedbirlerin alınması, 2- Yabancı yatırımcının yükümlülüklerini yerine getirmesi ve 3- Ev sahibi devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi.

Bu aşamaların her birinde, yaptırımların çeşitli yatırım sözleşmeleri türleri üzerindeki etkisi, sözleşmelerin niteliği (imtiyazlar, ortaklıklar, hizmetler) ve sözleşmenin konusu (yukarıda belirtilen durumlar) olmak üzere çeşitli açılardan incelenmektedir.

Şu açıktır ki, yaptırımların uygulanmasıyla birlikte enerji yatırım sözleşmelerinde de değişiklikler olacaktır. Yabancı tarafın açık artırma ile belirlendiği durumlarda, sözleşmeyi feshetmesi veya sözleşmeyi yeni koşulları dikkate alarak düzenlemeye istekli olması, bazı durumlarda

uymazlıkların çözülmesini gerektirebilecek sonlar doğurabilmektedir.

Aynı durumun sözleşmenin kurulmasından sonra da ortaya çıkması ve üçüncü bir taraf aracılığıyla çözülmesi gereken bir uymazlığa yol açması da mümkündür. Bu nedenle, dördüncü bölümde, uymazlıkların çözümü konusu incelenmiştir.

Bu bölümde ele alınan başlıca konular şunlardır:

1- Akla gelebilecek uymazlık türleri: Genel olarak uymazlıklar iki konuyu kapsamaktadır:

a- Yaptırımlar konusu,

b- Sözleşme taraflarının yükümlülükleri konusu.

2- Genel uymazlık çözüm yöntemleri: Bu bölümde, yukarıdaki hususlardan herhangi biriyle ilgili olabilecek genel uymazlık çözüm kurumları ele alınmaktadır.

3- Enerji alanındaki yatırımlarla ilgili uymazlıkların çözümüne yönelik spesifik yöntemler: Bu bölümde, enerji alanındaki yatırımlarla ilgili uymazlıklara özgü uymazlık çözüm mekanizmalarının her biri ayrı ayrı incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA ENERJİ ALANINDA YAPTIRIMLAR

Uluslararası hukukta yaptırım (sanction) kavramının herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımı yoktur. Yaptırımın konusuna bağlı olarak çeşitli tanımlar sunmak mümkündür. Uluslararası hukukta, “yaptırım kavramını genel olarak hukuka uymama hallerinde cezalandırma tehdidi veya gerektiğinde cezalandırarak davranış değişikliği yaratma amacı taşıyan zorlayıcı tedbirler şeklinde tanımlamak mümkündür”². Genel olarak yaptırımlar, ekonomik, askeri ve siyasi olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Söz konusu yaptırımların her birinin içerik olarak farklı olması nedeniyle boyutları da değişkenlik göstermektedir. Günümüzde enerji konusu hayati öneme haizdir ve buna müteakip enerji ile yaptırımlar uluslararası hukukun en önemli ve tartışmalı konulardan biri olmuştur.

A. Enerji Yaptırımları

Enerji yaptırımları Uluslararası hukuk alanında en zorlu ve tartışmalı yaptırımlardan biridir. Bu yaptırımlar, hem yaptırım uygulanan ülke hem de özellikle petrol ithal eden ülkeler olmak üzere diğer uluslararası aktörler üzerindeki etkisi nedeniyle çok zorlayıcı bir konudur.

Uluslararası sistemin önemli bir kısmı enerjiye bağımlıdır. Birçok ülke enerji satışı yoluyla ekonomisini finanse etmekte iken, buna karşılık birçok ülkenin yaşamı ve ekonomisi enerji ithalatına bağımlı hale gelmektedir. Birçok endüstri enerjiye bağlı olup dünya ekonomik

² ŞİMŞEK, Galip Engin. Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD’nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2020, 78.4: s. 2053.

faaliyetinin önemli bir kısmı doğrudan veya dolaylı olarak enerji ile ilgilidir. Bu nedenle, enerji transferi konusundaki herhangi bir istikrarsızlığın, insan yaşamının çeşitli alanlarında olduğu gibi, birçok ekonomik piyasada istikrarsızlığa yol açabileceği de açıktır.

Bu durum, ne Birleşmiş Milletler Şartı'nda ne de uluslararası kurumların uygulamalarında petrol yaptırımlarının geleneksel bir yaptırım yöntemi olarak değerlendirilmemesine yol açmıştır. Ancak bu, petrol yaptırımlarının bir bütün olarak uluslararası hukukta benzersiz bir yaptırım olduğu anlamına gelmez. Yaptırım tedbirlerinin doğrudan veya dolaylı olarak petrol yaptırımlarına odaklandığı durumlar olabilmektedir. Bu, petrol yaptırımlarını uluslararası hukukta özel bir öneme sahip kılmaktadır. Dolayısıyla, bu bölümde bu yaptırımlar incelenecektir.

1. Enerji Alanındaki Yaptırımların Niteliği

Enerji yaptırımları konusunda ilk dikkat edilmesi gereken konu bu yaptırımların niteliğidir. Avrupa Birliği bağlamında, daha önce de belirtildiği gibi, yaptırımlar, taşıdığı unvanlarının aksine, cezalandırıcı nitelikte değildirler. Amaçları, AB dışı ülkeleri ve bireysel kurumları davranışlarından ötürü sorumlu tutan politikaları veya faaliyetleri değiştirmektir. Bu, özellikle bölgesel kurumlar tarafından Güvenlik Konseyi kararlarının uygulanması için uygulanan yaptırımların bir kısmında belirgindir.

Ancak yaptırımların sadece devletleri hedef almadığını da belirtmek gerekmektedir. Terör grupları ve suç örgütleri de dahil olmak üzere, yaptırımların uygulanmasında sadece bir ülkenin devlet kurumlarının değil, bazı hükümet dışı aktörlerin de etkilendiği göz ardı edilmemelidir. Bu, doğrudan ve dolaylı petrol yaptırımlarında daha belirgindir. Bölüm 2'de görüleceği gibi, petrol endüstrisi, endüstriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan çok çeşitli endüstriyel, finansal ve ticari faaliyetleri içerir ve bu nedenle endüstri ile çeşitli bireyler ve

özel şirketler iletişim halindedir. Dolayısıyla, petrol yaptırımlarının uygulanması önemli sayıda kişiyi de etkileyebilmektedir. Çoğu durumda, bu kişiler, yaptırım uygulanan devlet vatandaşlarıyla bile sınırlı değildir. Bir yanda petrol endüstrisinin ve ilgili endüstrilerin niteliği, diğer yanda küreselleşmenin gelişmesi, sadece yerli bireylere değil, aynı zamanda dünyanın farklı bölgelerinde çok çeşitli yabancı aktörlere bağımlı birçok endüstrinin gelişmesine yol açmıştır. Dolayısıyla bir ülkeye petrol yaptırımlarının uygulanması sadece devlet yaptırımlarını değil, aynı zamanda yerli ve yabancı özel sektörüne yönelik yaptırımları da içermektedir.

Bu aynı zamanda gaz, kömür ve nükleer endüstri de dahil olmak üzere enerjiyle ilgili diğer yaptırımlar için de geçerlidir. Bu gibi durumlarda, yaptırımların cezanın niteliğini takip ettiğini kabul etmek zordur. Bu gibi durumlarda, yaptırımların amacını aktörlerin davranışlarını değiştirmek olarak gören Avrupa Birliği'nin bakış açısına dikkat dilmelidir. Bu görüşü kabul ederek, yaptırımların aslında yaptırım uygulayan tarafından yaptırım uygulayana yönelik davranışlarda uluslararası hukukun ağır ve yaygın ihlallerinden kaçınmasını amaçlayan bir tepki olduğu söylenebilir (buna barış ve güvenliği korumayı amaç da dahildir). Bu bağlamda AB Birliğine veya üye devletlere yönelik siber saldırılara karşı aldığı kısıtlayıcı tedbirlere de başvurabilmektedir. Konsey, Siber Diplomasi Araç Kutusu³ onaylayarak, siber tehditler ve faaliyetler karşısında Birliğin, üye devletlerinin ve vatandaşlarının bütünlüğünü ve güvenliğini destekleme ihtiyacının arttığını kaydetmiş ve siber saldırılara karşı yaptırım rejimi çağrısında bulunmuştur.⁴

Ancak Siber Diplomasi Araç Kutusu yaklaşımın tüm vakaları kapsadığı söylenemez. Örneğin terör örgütlerinin Suriye petrolünü satmasından söz edilebilmektedir. Petrol üretimi ve kaçakçılığı, IŞİD'in topraklarını kaybetmeden önce Suriye ve Irak'taki en büyük finansman

³ Cyber Diplomacy toolbox.

⁴ ERDİNÇ, Arş Gör Burcu. İdari yaptırımların kavramsal çerçevesi ve cezai yaptırımlarla karşılaştırılması. Ankara Barosu Dergisi, 2012, 2: 239-276.

kaynağıydı. Petrol ürünleri, IŞİD kontrolündeki bölgelerde ekonominin bel kemiğini oluşturuyordu.⁵ Ana petrol sahası, günde 34.000 ila 40.000 varil petrolün çıkarıldığı Suriye'nin Deyrizor bölgesinde bulunmaktadır.⁶ Buna ek olarak, IŞİD günde yaklaşık 8.000 varil petrol üreten Kuzey Irak'ta Musul yakınlarındaki Kayyara sahasını kontrol etmiştir.⁷

Dolayısıyla, IŞİD'den petrol alımının yasaklanması durumunda, bu eylem, yaptırımların cezalandırıcı bir niteliği veya uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir davranış olduğu için haklı görünmemektedir. Aksine, uluslararası terörizmi bastırma politikasının bir parçası olarak görülmelidir. Terör örgütlerinden petrol alımı yasağı başka bir açıdan görülebilir. Bu petrol anlaşmalarının diğer tarafı, devletler veya petrol şirketleri dahil diğer aktörler olabilmektedir. Bu nedenle, terörist gruplardan herhangi bir ticari işlem veya petrol alımı yasağını delen tarafa karşı bir yaptırım olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediği tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu yasaklar sadece yaptırımlar değil, terör örgütüne karşı baskıcı bir tepki ve BM Sözleşmesi'nin 41. maddesi uyarınca barışı koruma ve yeniden tesis etme eylemi gibi diğer önleyici tedbirler alınabilmektedir. Aslında, Şart'ın 41. maddesi, Güvenlik Konseyi'ne yaptırımlardan daha geniş eylemde bulunma yetkisi vermektedir. 41. Madde kapsamındaki Güvenlik Konseyi yaptırımları, bu madde ile Konsey'e verilen yetkilerin yalnızca bir parçasıdır. Dolayısıyla terörist gruplardan petrol alımı yasağını delen tarafa karşı bir yaptırım olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte, petrol alımına devam edilmesi veya Güvenlik Konseyi'nin bu konudaki kararının dikkate alınmaması, alıcılara karşı bazı durumlarda cezalandırıcı olabilen yaptırımların temelini oluşturabilmektedir.

Sonuç olarak, devletlere yönelik yaptırımların niteliği,

⁵ Erika Solomon; Guy Chazan; Sam Jones (14 October 2015). "Isis Inc: how oil fuels the jihadi terrorists". **Financial Times**. Retrieved 16 November 2015.

⁶ AL-GHAZI, Suhail. THE SYRIAN REGIME'S OIL AND GAS CRISIS. POLICY, 2021, 163.s.7.

⁷ SOLOMON, Erika; KWONG, Robin; BERNARD, Steven. Syria oil map: the journey of a barrel of Isis oil. **Financial Times**, 2016,s.45.

uluslararası hukuk açısından bir ceza değil, davranış değiştirme aracıdır. Diğer aktörlerle ilgili olarak, öngörülen yasaklar, aslında uluslararası barış ve güvenliğin yeniden tesisine yönelik Güvenlik Konseyi'nin kararlarıdır. Bu eylem, davranışı değiştirmeyi veya Güvenlik Konseyi kararından sapanları cezalandırmayı amaçlayan yeni yaptırım önlemlerinin önünü açabilmektedir.

2. Enerji Alanındaki Yaptırımların Nedenleri

Enerji yaptırımları konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise bunlara başvurma nedenleridir. Daha önce de belirtildiği gibi, enerji sektörü uluslararası ilişkilerin en hassas alanlarından biridir. Dolayısıyla, bu alanda yaptırımların uygulanması birçok alanda geniş kapsamlı ve hatta onarılamaz sonuçlar doğurabilmekte ve kapsamı sadece devlet veya yaptırım uygulanan aktörle sınırlı olmayıp, ister hükümet ister hükümet dışı olsun, diğer birçok uluslararası aktörü de etkilemektedir.⁸

Bu nedenle, uluslararası hukukta bu tür yaptırımlara başvurmak nadirdir ve bu çalışmanın gösterdiği gibi, uluslararası kuruluşlar tarafından nadiren uygulanabilmektedir. Ancak bölgesel aktörler düzeyinde, petrol endüstrisinin yaptırımlara maruz kaldığı durumlar bulunabilmektedir.

Kitle imha silahları, en ağır yaptırımların uygulanmasının önünü açan konulardan biridir. Güvenlik Konseyi'nin daha önce bahsi geçen Kuzey Kore'ye uyguladığı yaptırımlara ek olarak, Avrupa Birliği bu tür silahlara karşı kısıtlayıcı bir önlem olarak yaptırımları kullanmaktadır. Örneğin, 28 Haziran 2018'de Avrupa Konseyi üyeleri, kimyasal silahların kullanımı ve yayılmasının önlenmesi için Avrupa Birliği'nde yeni kısıtlayıcı önlemler getirecek bir yaptırım rejiminin onaylanmasını

⁸ FARZANEGAN, Mohammad Reza; MOHAMMADIKHABBAZAN, Mohammad; SADEGHI, Hossein. Effect of oil sanctions on the macroeconomic and household welfare in Iran: New evidence from a CGE model. **MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics**, No,07-2015, s.8.

talep etmiştir. 15 Ekim 2018’de ise Konsey, bu silahların yayılmasına ve kullanımına karşı kısıtlayıcı tedbirler kabul etmiştir. Bu tedbirler, 2004 tarihli 1540⁹, 2118 (2013)¹⁰, 2209 (2015)¹¹, 2235 (2015)¹² ve 2325 (2016)¹³ sayılı kararlarla alınmıştır. Bunlar arasında, kimyasal silahların geliştirilmesinden ve kullanılmasından doğrudan sorumlu kişilerin ve yetkililerin yanı sıra finansal, teknik veya ekipman desteği sağlayan kişilerin varlıklarının engellenmesi ve seyahatlerinin yasaklanması yer almaktadır.

Yaptırım kapsamında, varlıkların bloke edilmesini ve bu silahlar için finansal kaynaklara erişimin yasaklanmasını içermektedir. Yaptırım rejimi başlangıçta doğrudan müdahil olan bireyler ve şirketler üzerindeki yaptırımları vurgulasa da, yardım ve işbirliği de dahil olmak üzere sonraki bölümler, bu silahların üretimi veya kullanımının da olabileceğini iddia eden devletler için bir gelir kaynağı olarak petrol sektörüne yönelik yaptırımlar dahil olacaktır.¹⁴

Uluslararası krizler, petrol yaptırımlarının uygulanmasının bir başka nedeni olarak gösterilmiştir. Avrupa Birliği (AB), 1 Ekim 2020’de Ukrayna krizine yanıt olarak kısıtlayıcı önlemler olarak yaptırım listesine 177 kişi ve 48 kuruluşu eklemiştir.¹⁵ Bu tedbirler, Kırım ve Sevastopol ile ekonomik ilişkilere getirilen kısıtlamalar dahil olmak üzere üç kategoriye ayrılmıştır; Ekonominin belirli sektörlerinde Rusya ile ticari ilişki ve ekonomik işbirliğine ilişkin önlemleri içermiştir. Bu arada ajans, Rusya’nın petrol endüstrisine de yaptırımlar uygulamıştır.

Ayrıca AB’nin İran’a yönelik kısıtlayıcı tedbirlerinden de söz edilebilmektedir. Entegre bir politika yaklaşımının bir parçası olarak, Avrupa Birliği, İran’ı uluslararası yükümlülüklerine uymaya ikna etmeye

⁹ S/RES/1540 (2004).

¹⁰ S/RES/2118 (2013).

¹¹ S/RES/2209 (2015).

¹² S/RES/2235 (2015).

¹³ S/RES/2325 (2016).

¹⁴ AB yaptırım listesine erişmek için Bkz (Çevrimiçi)

<https://www.sanctionsmap.eu/#/main>, 12.01.2019.

¹⁵ EU Restrictive Measures in Response to the Crisis in Ukraine, (Çevrimiçi)

<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis>, 13.01.2019.

yönelik baskı ile birlikte, İran'ın çok çeşitli ekonomik sektör ve mali kaynaklarını kapsayan bir dizi yaptırım uygulanmıştır. AB, İran'ın nükleer endüstrisi ile ilgili olarak harekete geçmiş ve yaptırımları petrol endüstrisinin büyük bir bölümünü kapsamıştır.¹⁶ Avrupa Birliği'nin Suriye'ye uyguladığı çeşitli petrol yaptırımları bir diğer örneğidir.

Görüldüğü gibi, Güvenlik Konseyi'nden farklı olarak, Avrupa Birliği çeşitli yollarla ülkelerin petrol endüstrilerine çeşitli kısıtlayıcı tedbirler getirmiştir. Bu nedenle, petrol yaptırımları uygulamak için kullanılan sadece belirli kriterlerin olduğu kesin olarak söylenemez. Aksine, bu nedenler Avrupa Birliği'nin takdirine ve politikalarına bağlıdır.

3. Enerji Alanındaki Yaptırımların Türleri

Enerji yaptırımlarının ele alınması gereken bir diğer yönü de bu alanda uygulanan yaptırım türleridir. Genel olarak, enerji sektörü ile ilgili olarak yaptırıma konu olabilecek birkaç genel alan vardır. Bunlar, enerji sektörüne yatırım yapmak, kaynak üretmek, kaynak geliştirmek, ihraç ve ithal etmek ve bunları taşımaktır. Bunların her biri yaptırımlara tabi olabilmektedir.

a. Enerji Yatırımlarına İlişkin Yaptırımlar

Belirtildiği gibi, enerji sektörleri ile ilgili çeşitli endüstriler mevcuttur, ancak petrol, gaz, nükleer enerji, kömür ve güneş enerjisi, yenilebilir enerji de dahil olmak üzere enerji kaynakları farklıdır. Bu enerjilerin çeşitliliği ve her biri bu enerjilerin üretim ve yönetim aşamaları ile ilgili olan farklı endüstriler ve bu endüstrinin dönüşümü için kapsamlı yatırımlar gerektirmektedir. Enerjiyle ilgili endüstrileri kurmak ve işletmek için gereken mali kaynakları tek başına sağlayabilecek hiçbir devlet bulunamaz. Bu nedenle enerji sektörüne

¹⁶ EU restrictive measures against Iran, (Çevrimiçi)
<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/iran> 13.01.2019.

yatırım yapmak bu sektörlerin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yatırım, yerli özel kuruluşlar veya yabancı kuruluşlar tarafından yapılabilmektedir.

Bu nedenle, enerji yatırımlarına herhangi bir yasak getirmenin, endüstrinin bir kısmını felç etmek anlamına geldiği açıktır ve geçmişte bunun örnekleri vardır. Bu genellikle iki şekilde olur, biri yatırım yasağı, diğeri ise bu sektörde kullanılabilecek sermayeye el konulmasıdır. Aslında ikinci yöntemde finansal kaynakları sınırlayarak ya da finansmana engel oluşturarak bu sektörlerde yatırım yapma imkanı sınırlandırılmaktadır.

Bu tür yaptırımların örnekleri Suriye ile ilgili olarak verilebilir. AB'nin Suriye Yaptırımlar Düzenlemesinin 13. maddesi, elektrik üretimine yönelik yeni santrallerin inşası için kredi verilmesi olasılığını yasaklamaktadır.

- 1- Düzenlemenin 13 (1) maddesine göre, aşağıdaki hususların yapılması yasaktır,
- 2- Madde 13(2)'de atıfta bulunulan herhangi bir Suriyeli kişiye veya kuruluşa herhangi bir finansal kredi veya kredi vermek,
- 3- Madde 13(2)'de atıfta bulunulan herhangi bir Suriyeli kişi, kuruluş veya kuruluşa katılımı elde etmek veya genişletmek,
- 4- Madde 13(2)'de atıfta bulunulan herhangi bir Suriyeli kişi, kuruluş veya kuruluşla herhangi bir ortak girişim oluşturmak,
- 5- Amacı veya etkisi (a), (b) veya (c) maddelerinde belirtilen yasakları atlatmak olan faaliyetlere bilerek ve isteyerek katılmak.¹⁷

Yönetmeliğin 13(2) maddesine göre, Yönetmeliğin 13(1) maddesindeki yasaklar, aşağıdaki faaliyetlerde bulunan herhangi bir Suriyeli kişi, kurum veya kuruluş için geçerlidir:

- (a) ham petrolün aranması, üretilmesi veya rafine edilmesi; veya
- (b) elektrik üretimi için yeni enerji santrallerinin inşası veya kurulumu.

¹⁷ ECKES, Christina. EU restrictive measures against natural and legal persons: From counterterrorist to third country sanctions. Common Market Law Review, 2014, 51.3.

Madde 13(4), önceki sözleşmelere ilişkin bazı istisnalar içermektedir.¹⁸

27 Mayıs 2013'te AB, yaygın şiddet ve sistematik insan hakları ihlalleri nedeniyle Suriye'ye yaptırımlar uygulamış ve bu yaptırımlar 2014 ve 2017'de artmıştır. Bu yaptırımların bir parçası olarak, petrol alanında, bu ülkede yatırım, borç verme veya kredi verme, ortaklık veya ortak girişim ile ilgili yaptırımlar kapsamında, petrol endüstrisinin çeşitli sektörlerinde, arama, üretim veya rafinaj dahil olmak üzere Suriye'deki şirketlerle aktif ve Suriye'de elektrik üretmek için yeni santrallerin inşası yasaklanmıştır.¹⁹

AB, bazı Rus bankaları ve şirketleri için birincil ve ikincil sermaye piyasalarına erişim kısıtlamaları getirmiştir. Ayrıca bazı kurumlara, ekonomik işbirliğine ilişkin kısıtlayıcı önlemlerin bir parçası olarak Rusya'daki finansman operasyonlarının imzalanmasını askıya alma çağrısında bulunmuştur. Ayrıca üyelere yeni operasyonlar için finansmanı askıya alma çağrısında bulunmuştur.

b. Enerji İle İlgili Endüstrilerin Üretimi, Çıkarılması ve Geliştirilmesine İlişkin Yaptırımlar

Finansal faaliyetler, nihai amacı enerji ile ilgili endüstrilerin üretimi, çıkarılması veya geliştirilmesi olan araçlardan biridir. Bunlar doğrudan enerji sektörünün kendisini veya ilgili endüstrilerini içerebilmektedir. Diğer bir deyişle, enerji alanındaki faaliyetler ya doğrudan enerji üretimi, çıkarılması ya da enerji kaynağı rezervuarlarının geliştirilmesi ile ya da bu amaçla kullanılan ekipmanlarla ilgilidir. Bu nedenle, bu alandaki yaptırımlar aşağıdakilerden birini içermektedir:

- 1- Enerji üretimi ile ilgili yasaklar;
- 2- Kaynaktan enerji alınmasına ilişkin yasaklar;

¹⁸ SEEBERG, Peter. Syria and the EU. The crisis in Syria and the international sanctions with a focus on Syrian-EU relations. Videnscenter om det moderne Mellemøsten, 2012, s.5.

¹⁹ Ibid.

- 3- Rezervuar veya enerji kaynağının geliştirilmesine ilişkin yasaklar;
- 4- Üretim, çıkarma veya geliştirme için gerekli ekipmana erişim yasakları;
- 5- Bahsedilen ekipman ve gereksinimlerin yükseltilmesine ilişkin yasaklar;
- 6- Yukarıdakilere ek olarak teknolojilere erişime yasaklar.

AB, Rusya'nın Ukrayna kriziyle ilgili yaptırımlarda petrol üretimi ve çıkarılmasında kullanılabilecek bazı hassas hizmet ve teknolojilere erişimini yasaklamıştır.²⁰ Bununla birlikte, ham petrolün üretimi, çıkarılması veya rafine edilmesiyle uğraşan Suriyeli kişilere kredi verilmesi durumunda, Avrupa Konseyi bunun mümkün olmaması için koşullar sağlamıştır. AB, üye devletlerin yetkili makamlarının, uygun gördükleri şartlar altında, Suriyeli sivil kişilere yardım sağlanması konusunda, herhangi bir finansal kredi veya borç verilmesine veya uzatılmasına veya herhangi bir ortak girişim kurulmasına izin verebilmektedir. Yetkili makamın, izin talebinde bulunan kişi, kuruluş veya kurum tarafından sağlanan bilgiler de dahil olmak üzere, elinde bulunan bilgilere dayanarak, ham petrolün aranması, üretilmesi veya rafine edilmesiyle uğraşan kuruluş veya kurumlara aşağıdaki hususlarda izin verebilir:

1. İlgili faaliyetlerin, özellikle insani kaygıların karşılanması, temel hizmetlerin sağlanmasına yardımcı olunması, ekonomik faaliyetlerin yeniden inşası veya eski haline getirilmesi veya diğer sivil amaçlar açısından Suriye sivil halkına yardım sağlama amaçlı olması durumunda;
2. İlgili faaliyetlerin, fonların veya ekonomik kaynakların doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş bir kişi için veya onun yararına kullanıma sunulmasını gerektirmediği durumlarda;
3. İlgili faaliyetlerin bu düzenlemede belirtilen yasaklardan

²⁰ Ibid.

hiçbirini ihlal etmemesi durumunda.

Bu durumlarda yetkili makam, söz konusu işlerin amacına ve muadillerine ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere, verilen yetkinin kullanımına ilişkin yeterli bilgiyi isteyecektir.

AB'nin Rusya Federasyonu'na getirdiği kısıtlamalardan biri, denizdeki petrol kaynaklarının araştırılmasında petrol hizmetleri alanıyla ilgili olmuştur²¹. Bu yaptırım tedbirine göre, Rusya'da, Kuzey Kutbunun kuzeyindeki açık deniz bölgesinde 150 metreden daha derin sularda petrol arama ve üretiminin yasaklanması öngörülmektedir.²²

c. Enerji İhracatı ve İthalatına İlişkin Yaptırımlar

Enerji ihracatı ve ithalatı, uluslararası ilişkilerin en önemli boyutlarından biridir. Enerji, ülkelerin yaşamlarının çeşitli alanlarında yeri doldurulamaz bir rol oynamaktadır. Birçok endüstri enerjiye bağımlıdır ve bu nedenle gelişmiş ülkeler mevcut durumu korumak ve iyileştirmek için enerji tüketimine ihtiyaç duymaktadır. Buna ek olarak, önemli bir dizi endüstri, enerjinin çeşitli alanlarıyla ilgilidir. Bu nedenle, sanayi ve enerji arasındaki ilişki her zaman var olmuştur. Bazı endüstriler enerji ihtiyacını karşılarken, bazı endüstriler kendi hayatını sürdürmek için enerjiye ihtiyaç duymaktadır. Ancak enerjinin kaynağı ile tüketildiği yer her zaman uyum içerisinde değildir. Birçok enerji kaynağında durum böyledir. Bu, bir ülkeye enerji ihracatı ve bir başka ülkeye enerji ithalatı için önemli hale gelmektedir.

Bu nedenle, çok sayıda devlet finansal kaynaklara erişmek için enerji ihracatına bağımlıyken, bazı ülkeler endüstrilerine gerekli enerji sağlamak için enerji ithalatına ihtiyaç duymaktadır. Bu konu, enerji üretimi veya enerji kaynaklarının bir kısmının çıkarılmasının yanı sıra,

²¹ SMITH, Ben. Sanctions Against Russia Over Ukraine. House of Commons Library, 2015.

²² Restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine (sectoral restrictive measures), 24 Apr 2021, p.4.

enerji ihracatı ve ithalatı da aktörlerin davranışlarında değişikliğe yol açabilecek önemli bir yaptırım olarak değerlendirilmektedir.

Enerji ihracatı ve ithalatına yönelik yaptırımların uygulanmasında enerjiye olan bu bağımlılığın sonucu, yaptırım uygulanan ülkenin enerji ihracatçısı veya ithalatçısı olmasına bağlı olarak değişecektir. İhracatçı ülkeler söz konusu olduğunda, ihracata yaptırım uygulanacak olup, bu yaptırımların amacı, hükümeti enerji satışından elde ettiği mali gelirden mahrum etmek veya söz konusu devleti o enerjiyle ilgili ekonomik piyasadan çıkarmaktır. Ayrıca, bir devletin enerji piyasasındaki belirleyici rolünü baltalamayı da amaçlayabilmektedir. Bu gibi durumlarda söz konusu devletten petrol ithalatı yasaklanmaktadır. Bu devletlere yönelik enerji yaptırımları, ithalat yasağı kapsamında olacaktır. Yani başkaları bu devletlere petrol ihraç edemez.

Ancak bir ülkeden enerji ihracatının yasaklanması, diğer bir deyişle diğer ülkelerin bir ülkeden enerji ithal etmesinin yasaklanması, aynı zamanda enerjiye ihtiyacı olan ülkelerin ihtiyaç duyduğu enerji miktarının da azaltılması anlamına gelmekte ve bu da enerji erişiminde rekabet oluşturmaktadır. Böylelikle ithalatçı ülkeler için enerji fiyatları artacak ve sonuç olarak diğer ülkelerdeki enerjiye bağımlı sektörlerin pazarlarına zarar verecektir. Ancak belirli bir ülkeye enerji ihracatını yasaklamanın etkileri daha sınırlıdır. Bu gibi durumlarda ithalatçıların kullanabileceği enerji miktarı azalmaz ve bu nedenle ihracat sıklığı doğrudan zarar görmez, diğer bir deyişle petrol ihracatının istikrarlı olması beklenir ancak bir veya daha fazla yaptırım uygulanan devlet ortadan kaldırılarak ithalatı azaltılmaktadır. Böyle bir durumda elbette yaptırımlar ihracatçı ülkelerin ihracatlarını da dolaylı olarak etkileyecektir.

İthalatçı bir ülkeyi, o ülkeye enerji ihracatına yaptırım uygulayarak ortadan kaldırmak, pazarın sürekli enerji ihtiyacının azalması anlamına gelecek ve bu nedenle, daha düşük enerji fiyatlarına ve ihracatçı ülkelerin daha düşük ihracat yapmasına neden olacaktır.

Yani bu gibi durumlarda yaptırımlar enerji ihraç eden ülkeler üzerinde dolaylı etki yapacaktır.

Görüldüğü gibi, hem bir ülkeden enerji ithalatı ile ilgili hem de bir ülkeye ihracat açısından yaptırımlar, genel olarak enerji piyasasını etkileyebilmektedir. Bu durum, bu tür yaptırımların uygulanmasında son derece dikkatli olunmasına yol açar ve bu nedenle bir ülkeden başka bir ülkeye enerji ihracatı ve ithalatına ilişkin yaptırımların ortak bir yaptırım olarak kullanılması beklenmez.²³ Ancak, enerji yaptırımlarının bu boyuta genişletildiği durumlar vardır.

Petrol ve gaz ticaretinin yaptırıma uğradığı durumlardan biri de AB'nin İran'da kitle imha silahlarının yayılmasını önlemeye yönelik kısıtlayıcı önlemleri olmuştur.²⁴

Suriye'ye yönelik ihracat-ithalat yaptırımları da AB yaptırımlarında görülebilmektedir. Suriye yaptırımları düzenlemesinin 6., 8. ve 9. maddeleri bu ülkeden petrol satın alınmasını yasaklamaktadır. Bu devletlerin insiyatıfına bağlı olmak üzere, yetkili makamlarca izin verilmedikçe veya 6 ncı maddenin (1) (a) ve 16 ncı maddenin (1) (a) bentlerinde belirtilen istisnalar dışında, petrol ürünlerinin ithalatı ve satın

²³ Örneğin Yemen krizinin önemine rağmen AB'nin ülkeye yönelik yaptırımlarında petrol ihracatına yönelik herhangi bir yaptırım vakası yoktur. Bu bağlamda Bkz: COUNCIL REGULATION (EU) No 1352/2014 of 18 December 2014, concerning restrictive measures in view of the situation in Yemen, Official Journal of the European Union, 19.12.2014, L 365/60, At: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R1352>. And COUNCIL REGULATION (EU) 2015/878 of 8 June 2015 amending Regulation (EU) No 1352/2014 concerning restrictive measures in view of the situation in Yemen, Official Journal of the European Union, L 143/1, 9.6.2015, and COUNCIL IMPLEMENTING DECISION (CFSP) 2017/634 of 3 April 2017, implementing Decision 2014/932/CFSP concerning restrictive measures in view of the situation in Yemen, L 90/22, 4.4.2017, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32017D0634&print=true> Irak için Bkz:

he Iraq (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2020, At: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/707/contents/made>

İngilterenin Iraka yönelik yaptırımları:

Guidance: Financial sanctions, Iraq, (Çevrimiçi),

<https://www.gov.uk/government/publications/financial-sanctions-iraq>

İngilterenin Lübnana yönelik yaptırımları:

Financial sanctions, Lebanon (Assassination of Rafiq Hariri and others), (Çevrimiçi),

<https://www.gov.uk/government/publications/financial-sanctions-lebanon-and-syria>

²⁴ Restrictive measures in relation to the non-proliferation of weapons of mass destruction, 2021, p.4., <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>.

alınmasına ilişkin yasaklar ele alınmıştır.²⁵

d. Enerji Taşımacılığına İlişkin Yaptırımlar

Diğer bir yaptırım türü ise ulaşım ile ilgili yaptırımlardır. Genel olarak, bu yaptırımlar üç kategoriye ayrılabilir. 1- Toplu taşımaya yönelik yaptırımlar, 2- Enerji ile ilgili her türlü malzeme ve ekipmanın taşımacılığına ilişkin yaptırımlar ve 3- Petrol ve gaz malzemelerinin taşımacılığına ilişkin yaptırımlar vb.

Bazı durumlarda, enerji yaptırımları, bir ülkeyle ilgili herhangi bir taşımacılığın yasaklanmasından kaynaklanabilmektedir. Bu gibi durumlarda herhangi bir ürünün o ülkeden başka bir ülkeye veya başka bir ülkeden o ülkeye taşınması yasaklanabilmektedir. Bu ürünler o ülkede üretilen ürünler olabileceği gibi bir şekilde o ülke ile ilgili olan ürünler de olabilmektedir. Böylece yaptırımlar ürünleri veya ulaşım sektörünü hedef alabilmektedir. İkinci durumda, tüm nakliye şirketlerinin söz konusu ürünleri taşınması yasaklanmaktadır. İlk durumda, o ülkenin menşeiinden veya belirli ülkelerin varış noktasına nakliye de yasaktır. Buna bağlı olarak petrol ürünlerinin taşınmasına ilişkin yaptırımlar da o ülkeye yönelik genel taşımacılık yaptırımları kapsamında yasaklanmıştır. Bu konuyla ilgili daha önce açıklanan Güvenlik Konseyi'nin Kuzey Kore'ye yönelik yaptırımlar örnek gösterilebilir.²⁶

AB'nin Ukrayna meselesindeki yaptırımları da aynı kategoriye dahil edilmektedir. 6 Mart 2014'te AB üye devletlerinin liderleri Rusya'nın Ukrayna'nın egemenliğini ve toprak bütünlüğünü ihlal etmesini kınamıştır. Aynı yılın 21-21 Mart tarihlerinde yapılan bir toplantıda Kırım'ın Rusya'ya yasadışı ilhakını şiddetle kınamış ve bu

²⁵ EU restrictive measures syria faqs. Available, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/170901-faqs-restrictive-measures-syria_en.pdf.

²⁶ ÖZBEY, Halide. İran'a Yönelik Yaptırımlar: Türkiye-İran Enerji İlişkilerine Etkisi. Mecmua, 8: 98-124.

ilhakı tanımadıklarını belirtmişlerdir. Aynı yılın 23 Haziran'ında, AB Konseyi, Ukrayna Hükümeti'nden onay almış mallar dışında, Kırım veya Sivastopol (Sevastopol) menşeli malların AB'ne ithalatının yasaklanması gerektiğini ilan etmiştir.²⁷

Diğer kategoride, yaptırımların konusu, örneğin petrol veya gaz veya nükleer veya kömür endüstrileriyle ilgili ürünler olabilecek belirli maddelere odaklanmaktadır. Bu gibi durumlarda, bu malzemelerin nakliyesi yaptırımlara tabidir. Bu nedenle, nakliye şirketlerinin bu ürünleri taşıması yasaktır. Suriye ile ilgili petrol taşımacılığına ilişkin yaptırımlar, AB yaptırım tedbirlerinde de görülmektedir. Suriye yaptırımları düzenlemesinin 6., 8. ve 9. maddeleri bu ülkeden petrol satın alınmasını yasaklamaktadır. Yetkili makamlarca izin verilmedikçe veya madde 6 (1) (a) ve madde 16 (1) (a)'da belirtilen istisnalar dışında, bu düzenleme hükümlerine tabi olarak, petrol ürünlerinin AB ülkelerine taşınması yasaklanmıştır.²⁸

Taşımacılık ile ilgili yaptırımlar genellikle ithalat ve ihracat yaptırımları ile birlikte anılmaktadır. Ancak, bu iki yaptırım kategorisi arasında bir fark olduğuna dikkat edilmelidir. Bazı ülkelerin ithalatına ilişkin yaptırımlar, yaptırım uygulayan ülkeden petrol, gaz veya diğer herhangi bir enerji kaynağının ithalatını yasaklamaktadır. Aslında bu tür yaptırımlar, belirli bir ülkeyle ilgili enerji kaynaklarının belirli ülkelere ithal edilmesinin farklı yollarını engellemektedir.

Aynı durum ihracat için de geçerlidir, yani bir ülkeye ürünlerin (burada enerji kaynaklarının) ihracatı veya o ülkenin kullanabileceği ürünlerin herhangi bir şekilde ihracatı yasaktır. Bu gibi durumlarda ulaşımın hangi kurum tarafından yapıldığı önemli değildir. Taşıyıcı, yaptırım uygulanan ülkelere veya uygulayan ülkelere

²⁷ Restrictive measures in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol, 2021, p.4. (Çevrimiçi), <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis/19.12.2021>.

²⁸ EU restrictive measures syria faqs, (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/170901-faqs-restrictive-measures-syria_en.pdf.

olabilmektedir. Ancak enerji kaynakları konusunun yasak olduğu durumlarda ithalat veya ihracat değil, ulaşım yasaklanmıştır. Bu, yaptırım uygulanan ülkelerin, yaptırım uygulayan ülkenin enerji kaynaklarını taşımasının yasaklandığı anlamına gelmektedir. Burada şu farklı durumlar söz konusu olabilmektedir:

- 1- Taşımacılık ve ihracat veya ithalat yasağı: Bu gibi durumlarda, yaptırım uygulanan ülkeden veya ülkeye hem ihracat hem de ülkeden ithalat yapılması ve taşınması yasaktır. Bu nedenle, yaptırım uygulayan tüm ülkelerin bu yaptırımların sadece birini uygulaması yasaklanmıştır. Yaptırım bölgesel bir kuruluş tarafından uygulanırsa, üye olmayanlar tarafından taşımacılık veya ihracat ve ithalat yasaklanmaz.
- 2- İhracat veya ithalat yasağı: Bu gibi durumlarda, yaptırım uygulanan ülkelerin yaptırım uygulayan ülkeye enerji kaynakları ihraç etmesi veya ülkeden bu ürünleri ithal etmesi yasaktır. Ancak şirketlerin bu ülkelere başka yerlere taşınması yasak değildir.
- 3- Taşımacılık yasağı: Bu gibi durumlarda yaptırım uygulayan ülkeler yaptırım uygulanan ülkenin enerji kaynaklarını taşıyamazlar, dolayısıyla taşımanın yaptırım uygulayan ülke ile yaptırım uygulanan ülke arasında veya yaptırım uygulamayan ülke arasında olması fark etmez. Her durumda, yaptırım uygulayan ülkelerin yetkileri tarafından ulaşım yasaklanacaktır.

Örneğin, AB'nin Libya'ya yönelik yaptırımlarında AB üyelerinin uçağın yasaklı maddeler (Patlayıcılar, radyoaktif,...) içerdiğine dair bir bilgisi varsa, o ülkenin toprakları üzerinde havalanması için uçak kiralamayı yasaklayacaktır. Limanlara ve gemilere uygulanan yaptırımlar kapsamında bayrak sahibi üye devletler, Libya'dan ihraç edilen ham petrolü taşımaz veya yasa dışı olarak ihraç etmez. Bu gemilerin güvertelerinde Libya'dan ihraç edilen yasadışı ham petrol ile ilgili mali işlemler de yasaklanmıştır. Ayrıca üye ülkeler bu gemilerin

limanlarına girmesine izin vermemekte olup, antrepo hizmetleri ve diğer hizmetlerin verilmesi yasaktır.

Libya yaptırımlarının bir diğer kısmı da gemilerle ilgili. Yaptırımların bu bölümüne göre: *“18 Ocak 2016 tarih ve 2016/44 sayılı Konsey Tüzüğü (AB) Ek VII’de listelenen ilgili teknik yardım, aracılık hizmetleri, finansman veya mali yardım ve malların Libya’ya ihracı için ilgili Üye devletin ulusal yetkili makamından önceden izin alınması gerekmektedir.”*

Bu nedenle bir ülkeye petrol yaptırımları uygulandığında, yasakların kapsamını genişletmek amacıyla o ülkeye enerji kaynakları ihraç etmenin veya o ülkeden enerji kaynakları ithal etmenin yanı sıra, enerji kaynaklarının taşınmasına yaptırım uygulayan ülkeler onları da yasaklayacaktır. 2. ve 3. maddeler, ihracat ile ithalat ve ulaşım arasındaki farka açıklık getirmek için alıntılanmıştır ve uygulamada bu tür varsayımlar olası görünmemektedir. Örneğin, İran’a yönelik AB yaptırımlarıyla ilgili olarak şunları öngördüğünü söyleyebiliriz:

“267/2012 sayılı Konsey Tüzüğü Ek VIIB’de listelenen belirli grafit ve ham veya yarı mamul metallerin satışı, tedariki, transferi veya ihracatı ve ilgili hizmetlerin sağlanması üye devlet yetkili makamları tarafından verilecek önceden izne tabidir.”

AB’nin Rusya’ya yönelik yaptırımları da aynı şekildedir. AB Konseyi, diğer konularla ilgili olarak aşağıdaki kısıtlayıcı önlemleri almıştır:

“833/2014 sayılı Konsey Tüzüğü Ek II’de listelenen belirli ekipmanların ihracatı, ihracatçı üye devletin yetkili makamının ön iznine tabi olacaktır. Ekipmanla ilgili teknik yardım veya diğer hizmetlerin sağlanması ve ekipmanın satışı, tedariki, transferi veya ihracatı için veya ilgili teknik yardım veya eğitimin sağlanması için finansman veya mali yardım sağlanması da önceden izne tabi olacaktır.”

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI YATIRIM HUKUKU VE ENERJİ ALANINDA YATIRIM SÖZLEŞMELERİ

Birinci Bölüm’de belirtildiği gibi, yaptırımlar farklı şekillerde ortaya çıkmakta ve geniş kapsamlı etkileri olabilmektedir. Aynı zamanda farklı alanlar da yaptırımlara konu olabilmektedir. Bu alanlardan biri de ekonomidir. Ekonomik hedefli yaptırımlar, ekonominin farklı boyutlarını ve sektörlerini etkilemektedir. Yaptırımlardan önemli ölçüde etkilenen bu sektörlerden biri de yatırımdır.

Yatırım ve özellikle yabancı yatırım alanında sahip oldukları doğrudan veya dolaylı etkileri nedeniyle önemli bir dizi yaptırımın uygulanmasıyla birlikte, ekonominin yaptırımlardan en savunmasız ve etkili alanlarından biri olduğu açıklıkla söylenebilmektedir. Uluslararası hukuktaki yaptırımların herhangi birinin incelenmesi ve araştırılması, yabancı yatırımlar üzerindeki etkilerinin de dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Uluslararası hukukta yaptırımlar konusunun bu yönünü incelerken, uluslararası yatırım hukukunun etkili yönleri ve yaptırımların bu alanlar üzerindeki etkileri olmak üzere iki yönüne dikkat etmek gerekmektedir. Bu nedenle ilk adımda yabancı yatırımı uluslararası hukuk kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Bu araştırmanın konusu enerji alanındaki yatırımlara odaklandığından, yabancı yatırımların bu alanına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla bu bölümde önce uluslararası yatırım hukuku, ardından enerji alanında uluslararası yatırım hukuku ele alınmıştır.

A. Uluslararası Yabancı Yatırım Hukuku

Uluslararası aktörler arasındaki diğer birçok iletişim alanı gibi, yatırım da uluslararası düzenlemeler tarafından çeşitli boyutlarda

tanımlanan belirli davranış kalıplarını takip etmektedir. Bu nedenle, yabancı yatırımlara yaptırım uygulamalarının incelenmesinde, yabancı yatırımlara uygulanan yaptırım alanlarının ve yöntemlerinin belirlenmesi için yabancı yatırımın çeşitli yönlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda atılması gereken ilk adım, yabancı yatırım kavramının açıklanmasıdır.

1. Yabancı Yatırım Kavramı

Yabancı yatırım kavramı, enerji sektöründeki yabancı yatırım yaptırımların incelenmesinde kilit unsurlardan biridir. Aslında yabancı yatırım kavramını anlamak, bu araştırma kapsamında hangi konuların olduğunu ve bu araştırmanın kapsamını kavramak için hangi konulara ihtiyaç olduğunu belirlemek gerekmektedir.

Yatırım kavramını açıklarken, ilk aşamada uluslararası hukukun, ulusal hukuk sistemlerinden farklı olduğunu belirtilmelidir. Uluslararası kurum ve belgelerin bağımsızlığının etkilerinden biri de bu belgelerin tematik kapsamının da bağımsız olmasıdır. Başka bir deyişle, uluslararası hukukta her belge veya uluslararası kuruluş, kendi konusunu tanımlayan veya konunun kapsamına özel kuruluş veya kurum çerçevesinde aynı belge kapsamında sağlanan kural, düzenleme ve ilkeleri ile ayrı bir varlıktır. Bu demektir ki, uluslararası hukukta kavramların tanınmasında, kavramlar kapsamındaki şu durumlar söz konusudur:

- 1- Kavramlar kapsamında ayrılma,
- 2- Kavramlar kapsamında yakınlaşma ve birleşme.

Belirli bir kelime veya kavramın uluslararası belgelerdeki tanımlarının benzer olduğu durumlarda, uluslararası hukukta o kavramın tek bir tanımı yapılabilmektedir. Ancak, uluslararası hukukta konusu karmaşık olan, farklı bir tanım sunan konular vardır. Bu gibi durumlarda iki ayrı kavramla karşı karşıya kalmaktayız. Birincisi, bir belgeden

diğerine farklılık gösteren bir antlaşma kavramıdır ve diğeri bir antlaşmanın tanımlarından çıkan ortak bir geleneksel kavramdır.

Uluslararası yatırım anlaşmaları hukukunun önemli bir bölümünün ikili yatırım anlaşmalarından oluştuğı ve bu anlaşmaların da birbirinden bağımsız olduğu düşünöldüğünde, yatırım tanımları tamamen bu anlaşmaların yaklaşımına bağılıdır. Ayrıca yabancı yatırım alanı ile ilgili bazı çok taraflı anlaşmaları da sayabiliriz. Bu nedenle bu anlaşmalardan türetilen tanım da uluslararası hukukta yatırım kavramının bir parçasıdır.

a. Yatırım Anlaşmaları Açısından Yatırım Kavramı

(1) Çok Taraflı Anlaşmalar Açısından Yatırım Kavramı

Yatırım alanı ile ilgili ve yabancı yatırım kavramının açıklanmasına katkı sağlayan ikili yatırım anlaşmalarına ek olarak, bazı çok taraflı anlaşmalar bulunmaktadır. Bunlar aşağıdaki bölümlerde yer alacaktır.

i. MIGA Sözleşmesi

Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (MIGA), yatırımları ticari olmayan risklere karşı korumak için kurulmuş ve birincil amacı yatırımcıların iyileştirilmiş finansal koşullarla finansal kaynaklara erişmesine yardımcı olabilmektir²⁹. Ajans, ulusötesi özel yatırımcılar ve borç verenler için siyasi riskler ve kredi gelişimi için sigorta sağlamaktadır.³⁰ MIGA Sözleşmesi bu ajansın kuruluş belgesidir.

²⁹ KIRLI, Deniz Defne Yazar; Tiryakioğlu, Bilgin Tez Danışmanı. **Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (Miga) Ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması**. Phd Thesis. Özel Hukuk (Devletler Özel Hukuk) Anabilim Dalı. 2019.

³⁰ IKAWA, Motomichi. **Multilateral Investment Guarantee Agency**. Stud. Transnat'l Legal Pol'y, 1999, 31: 21.

2. Yabancı Yatırımın Unsurları

Yabancı yatırımın dikkate alınması gereken birkaç temel unsuru vardır. Bu unsurlar devletler, yabancı yatırımcılar ve sermayeden oluşmaktadır.

a. Devletler

Yatırımın bir ticari süreci olmasına rağmen, devletler de bu sürece dahildir. Bu, özellikle yatırım konusunun bir ülkenin altyapısıyla ilgili olduğu alanlarda iki kat daha önemlidir. Bunun için devletler müdahale edebilmektedir. Tabii ki, yatırıma devlet müdahalesi farklıdır. Devletler genellikle yatırım hakları açısından ev sahibi devlet ve yabancı yatırımcının vatandaşı olduğu devlet olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.

(1) Ev Sahibi Devlet

Ev sahibi devlet, yabancı yatırımın en önemli unsurlarından biridir. MIGA Sözleşmesinin amaçları açısından ev sahibi ülke, “86. maddedeki tanıma göre, ev sahibi üye devlet, ülkesinde teminat altına alınan veya sigortalanan veya garanti veya sigorta ettirmeyi amaçlayan bir yatırımın bulunduğu yer” anlamına gelmektedir.³¹

Bu tanıma göre, yatırım bu devletin topraklarında kuruluysa ev sahibi devlet olarak tanınır. Yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki ilişkinin farklı şekillerde mümkün olduğu unutulmamalıdır. Örneğin, üçüncü ülkelere ihraç edilen malların üretimine yatırım yapmak söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda yabancı yatırım söz konusu ihraç ürününün üretimine farklı aşamalarında olabilmektedir.

Ancak ekonomik avantaj, ürünün tüketici pazarının bulunduğu ülke veya tüketici pazarına yakın ülke de dahil olmak üzere yurtdışında üretilmesinin nedenlerinin, daha düşük üretim maliyetleri veya daha

³¹ Barid Javadi Purya, Rabiyyi Majd Sait : “ MİGA’nın Uluslararası Yatırım hukukunun korunmasında rolü”, **Aftab-e Andishe Yayın Evi**, Tahran, 2016.

düşük nakliye maliyetleri gibi çeşitli nedenlerle veya daha uygun kurallar olması durumunda üreticiye devredilir. Tüm bu durumlarda, yatırım yurtdışına transfer edilebilmektedir. Bu gibi durumlarda, art arda iki yatırımla karşı karşıyayız gibi görünüyor. İlk yatırım birincil üretim ülkesindeki yatırımı ve ikinci yatırım bu ülkenin ikinci ülkedeki yatırımı içermektedir. Örneğin, A ülkesindeki şirket, B ülkesindeki (birinci yatırım) belirli sektörlerle yatırım yapar ve daha sonra şirket, ekonomik fayda (ikinci yatırım) adına C ülkesindeki üretimini gerçekleştirir. A ülkesi vatandaşları tarafından B ülkesinde ikinci yatırım B ülkesi vatandaşları tarafından C ülkesinde yapılır. Yatırımların etkilerini incelerken her ikisini de dikkate almak gerekmektedir. Bu, dolaylı yatırımlarla ilgili olarak özellikle önemli olabilmektedir.

(2) Yabancı Yatırımcı Ülkesi

Yabancı yatırımcı ülkesi, yabancı yatırımda dikkate alınacak ikinci devlettir. Bu devlet ile bir yabancı yatırımcı arasında, yabancı yatırımcı şirketin vatandaşlığı, yabancı yatırımcı şirketin ikametgahı ve yatırımcıların yabancı yatırımcı şirkette vatandaşlığı veya ikameti (örneğin, hissedarlar) dahil olmak üzere çeşitli ilişki biçimleri düşünülebilmektedir.

Bu hususlar yatırımlar açısından çok önemlidir. Yabancı yatırımcının bulunduğu ülkenin yatırım uygulayan ülkeleri içermediği durumlar buna örnektir. Ancak, bu şirketin hissedarlarının veya yöneticilerinin ilgili ülkesi yatırım uygulayan ülkeler arasında ise yatırım önlemlerinin kapsamı konusu gündeme gelmektedir. Örneğin, bir AB ülkesinden (örneğin Fransa) bir gerçek veya tüzel kişi bir Latin Amerika ülkesinde şirket kurarsa veya şirketin hisselerinin bir kısmına sahipse veya bunları yönetiyorsa Latin Amerika şirketinin AB yatırımlı ülkelerdeki faaliyetlerinin, kendi vatandaşları (burada Fransa) tarafından yatırımların ihlalini oluşturup oluşturmadığı sorgulanabilmektedir.

b. Yabancı Yatırımcı Şirketler

Yabancı yatırımın bir diğer unsuru da yabancı yatırımcılardır. Bu yatırımcılar, çok uluslu bir şirket veya Devlete ait bir şirket şeklinde kurabilir ve faaliyet gösterebilmektedir.

(1) Çok Uluslu Şirketler

Çok uluslu şirketler en büyük yabancı yatırımcılardan biridir. Mali, teknik ve bilimsel kaynakları nedeniyle bu şirketler, ülkelerdeki birçok altyapı projesinin uygulanmasına dahil olma kabiliyetine sahiptir.

Çok uluslu bir şirketler, faaliyetlerini dünya çapında genişletmek ve geliştirmekte olan ülkelerin sanayi merkezlerine yatırım yapmak ve bu ülkelerin olanaklarını kullanmak için farklı ülkelerde iştirakler kuran bir şirket türüdür. Çok uluslu şirketlerde, ana şirket, ilk kayıt edildiği ülkenin vatandaşlığının yanı sıra her bir bağlı şirket de kayıt edildiği ülkenin vatandaşlığına sahiptir. Bağlı kuruluşlar, ekonomik politikanın ve merkezi yönetimin ana uygulayıcılarıdır. Çokuluslu şirketler artık büyük ekonomik ve politik devler haline gelmiş ve o kadar çok ülkede yerleşiktirler ki, milliyetlerini belirlemek ve hangi ülkeye ait olduğunu tespit etmek kolay değildir.

Aynı zamanda büyük finansal kaynaklara da sahip olan bu şirketler, hiçbir ülkenin siyasi gücünün kontrolü altında olmamaya çalışmaktadır. Büyük karlar peşinde oldukları için, her ülkenin kendi çıkarları için ekonomik çıkarlarını baltalayabilmektedir. En büyük çok uluslu şirketler Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Almanya, Fransa ve Japonya'da bulunmaktadır.³² Bu ülkeler, faaliyetlerini dünya çapında genişletmek ve geliştirmekte olan ülkelerin sanayi merkezlerine yatırım yapmak için çeşitli ülkelerde yan kuruluşlar kuran ve çeşitli ülkelerde bu ülkelerin olanaklarını kullanan çok uluslu şirketleri etkileyici bulmuşlardır. Yirminci yüzyılda oluşumları ve ortaya çıkışları,

³² Ahmad Saeed, Ghasem Torabi, "Küreselleşme Işığında Güneyin Gelişimi", **Siyasal Bilimler Dergisi**, Azad Üniversitesi, s.7.

dünya ekonomisinin en tartışmalı fenomenlerinden biri olmuştur. Bu süreçte şirketler öyle hızlı hareket ettiler ki, kendilerinin bulunmadığı bir ülke bulmak nadirdir. Ulusötesi şirketlerin sanayileşmiş ülkelere yatırım yapma konusundaki ilgilerine rağmen, gelişmekte olan ülkeler bu şirketlerin dikkatini ülkelerine yatırım yapmaya çekmek için politikalar benimsemektedir. Hızlı gelişme ihtiyacı ve finansman eksikliği nedeniyle gelişmekte olan ülkeler arasında yabancı sermaye için rekabet artmaktadır. Ulusötesi şirketlerin büyümesi ve genişlemesi, bugün küresel ekonominin ana unsurlarından ve özelliklerinden biri olarak kabul edilmekte ve hatta bazıları bu şirketleri ekonominin küreselleşme süreci ile eşanlamlı olarak görmektedir.³³

Çok uluslu şirketler kavramı hakkında çeşitli teoriler vardır, ancak bazıları bu kavramın II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıktığı kanısındadır. Görünüşe göre, çok uluslu bir şirketi tanımlayan ilk kişi, 1960 yılında David Lilienthal'dır:

*“Bir ülkede kurulmuş, ancak diğer ülkelerin düzenlemeleri altında da faaliyet gösterebilen bir şirket türüdür.”*³⁴

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, çok uluslu bir şirketin iki özelliği vardır: Birincisi, herhangi bir şirket gibi belirli bir ülkenin yasalarına göre kurulmuş olması ve ardından, herhangi bir nedenle başka ülkelerde de ekonomik faaliyetlerde bulunmasıdır. Ancak bu tanıma uymayan çok uluslu şirketler de vardır.

Şirketin kuruluş yerinden çok, kapsamına önem veren başka tanımlar da vardır. Örneğin, para kazanmak için birden fazla ülkede mülk sahibi olan, bunları kontrol eden ve yöneten herhangi bir şirket çok uluslu bir şirket olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, şirketin kuruluş yeri veya şirket sahiplerinin uyruğu önemli değildir. Öte yandan, yalnızca ekonomik varlık veya farklı ülkelerde mülk sahibi olmak, çok uluslu

³³ Salehi Mazandarani ve Mohammad Zaker Niya, “Çokuluslu Şirketlerin Tüzel Kişiliği ve Etkileri”, **Islamic Law Journal**, No. 33, Summer 2013, s. 145.

³⁴ David Eli Lilienthal, “The Multinational Corporation: A Review Of Some Problems And Opportunities For Business Management In A Period Of World-Wide Economic Change”, **Development and Resources Corporation**, 1960, p.18.

olmanın bir kriteri olmayıp bir şirketin portföy yönetimi yoluyla başka ülkelerde mülkü olmalıdır (örneğin, şirketlerin hisselerini zorunlu olarak müdahale etmeden satın almak). Bunlar çok uluslu şirket sayılmamaktadır. Ancak bir şirket, diğer ülkelerdeki bir ekonomik faaliyetin kontrolünü ve yönetimini aldığı anda (örneğin, yerli yatırımcıların katılımıyla bir ortak girişim oluşturarak), çok uluslu bir şirket olarak kabul edilebilmektedir. Yani basit bir tanımla, “çok uluslu şirket, doğrudan yurt dışına yatırım yapan bir şirkettir.”

BM literatüründe faaliyet unsuruna da (şirket sahiplerinin kuruluş yeri veya uyruğunun aksine) vurgu yapılmaktadır. BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi’nde çok uluslu şirketler için yapılacak düzenleme tartışılırken, bazı ülkelerin temsilcileri “çok uluslu şirketler” teriminin farklı milletlerden kişiler tarafından kurulan ve işletilen şirketlere uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle, çok uluslu şirketler terimi, doğrudan farklı ülkelerde faaliyet gösteren şirketleri ifade etmek için kullanılmıştır. Bugün bile, ulusötesi şirketler (TNC’ler) terimi, BM ve bağlı kuruluşlarında yaygın olarak çok uluslu şirketler olarak adlandırılan olguya atıfta bulunmak için kullanılmaktadır.

Bazılarının işaret ettiği gibi, çok uluslu şirketler için üzerinde anlaşmaya varılmış bir tanım yoktur. Birçok metinde, çok uluslu bir şirket, en az iki ülkede operasyonu bulunan ve o ülkede üretim tesislerinin bir kısmını yöneten bir şirket olarak tanımlanmaktadır.³⁵

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından tanımlandığı üzere, çok uluslu şirketler terimi geniş anlamda şubeler, yan kuruluşlar, iştirakler veya diğer kuruluşlar aracılığıyla temel ticari ve ekonomik faaliyetleri yürüten kurumları ifade etmek için kullanılmaktadır. Uluslararası ticaret alanında, çok uluslu şirketler, ana bağlı ortaklıklar, iştirakler ve şubeleri ve temsilcilerine atıfta bulunan bir unvandır.³⁶ Bazı yazarlar çok uluslu şirketleri şu şekilde tanımlamıştır:

³⁵ Hassani, Alireza,:**Küreselleşme Sürecinde Çok Uluslu Şirketlerin Konumu Ve Ulusal Güvenliğe Etkisi**, Bija, Kasım 2013, s.2.

³⁶ Khodadadi, Ashraf, : **Gelişmekte Olan Ülkelerin Kalkınmasında Çok Uluslu**

“Çok uluslu şirketler, denizaşırı tesislerin üretim veya hizmetlerini sahiplenilen ve kontrol eden şirketlerdir. Bu şirketler her zaman özel değil, aynı zamanda kooperatif veya Devlete ait olabilmektedir.”

Bu şirketlerin tanımında bazıları aşağıdaki hususları kabul etmektedir:

Çok uluslu şirket, çeşitli ülkelerde çok sayıda kompleks ve fabrika kurarak ve ürünlerini küresel pazarlara sunarak uluslararası alanda faaliyet gösteren bir ticari kuruluştur. Ayrıca çok uluslu şirketlerin sahip oldukları şubeler aracılığıyla, merkezi belirli bir ülkede, bir veya daha fazla ülkede bulunan şirketlere atıfta bulunması gerektiği söylenmektedir. Başka bir deyişle, çok uluslu şirketler, ana şirket olarak ana merkezi bir ülkede bulunan ve bağlı ortaklıkları birkaç yabancı ülkede faaliyet gösteren şirketlerdir. Çok uluslu bir şirketin temel özelliği, resmi olarak zarar verse bile, maksimum faydayı bağlı şirketlerine değil ana şirkete getirmesidir.³⁷

Bu tanımla çok uluslu şirketlerin, faaliyetlerini dünya çapında genişletmek ve büyüyen sanayi merkezlerine yatırım yapmak ve bu ülkelerin çeşitli ülkelerdeki olanaklarını kullanmak için yan kuruluş kuran bir şirket olduğu söylenebilir. Bu nedenle, çok uluslu şirketlerde, kayıt altına alındığı ülkenin vatandaşlığına sahip bir ana şirket ve her biri tescil edildiği ülkenin vatandaşlığına sahip olacak birkaç yan kuruluş bulunmaktadır.

(2) Devletlere Bağlı Şirketler

Bir diğer yabancı yatırımcı türü ise devlete ait şirketlerdir. Bu şirketler, özellikle belirli bir ekonomik faaliyetin konusunun ülke ekonomisinin önemli boyutlarından biri olarak kabul edildiği durumlarda, o ekonomik faaliyeti yönetmek için kurulmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler ve diğer ülkeler tarafından kurulan ulusal petrol

Şirketlerin Rolü, Tahran, Jangal Yayınları, 2016, s.3.

³⁷ Ibid, s.18.

şirketleri bunun başlıca örnekleridir. İran'da ise, devlete bağlı olarak Ulusal İran Petrol Şirketi kurulmuştur.

1949'dan beri Ulusal İran Petrol Şirketi, petrol ve gaz ihracatının yanı sıra arama, sondaj, üretim, araştırma ve geliştirme dahil olmak üzere petrol endüstrisinin organize edilmesinden ve politika oluşturma faaliyetlerinden sorumludur. Şirket, devasa hidrokarbon rezervlerine sahip dünyanın en büyük petrol şirketlerinden biridir. Petrol endüstrisindeki bilgi ve teknolojinin ilerlemesi ve daha karmaşık ekonomik ve politik durumlarla, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin konumu da iyileştirilmiştir. Bu nedenle, enerji arzı ve küresel petrol piyasalarında istikrarın sağlanması, bölgesel politikalar ve önemli sanayi ülkeleri ile işbirliği şirketin gündeminde yer almaktadır.

İran Anayasası'nın 44. maddesine göre İran Milli Petrol Şirketi, petrol endüstrisinin faaliyetlerini denetlerken, çeşitli sektörlerle yetki devrederek ekonomik işletmeler kurma alanında etkin adımlar atmıştır. Ayrıca, arama, sondaj ve işletme alanındaki bilgi ve teknolojiyi İranlı uzmanlara ve personele dayanarak güncellemek, gelişme ve büyüme için ihtiyaç duyulan finansal kaynakları ve kalemleri sağlayarak, bu yönde büyük adımlar atmıştır.

Ulusal İran Petrol Şirketi, organizeli bir yönetim birimleri grubudur. Yönetim birimi, (Uluslararası İlişkiler Yönetimi, Araştırma ve Teknoloji Yönetimi, Entegre Planlama Yönetimi, Petrol ve Gaz Üretimini Koordinasyonu ve Denetimi, Bilgi ve İletişim Teknolojileri Yönetimi, İnsan Kaynakları Geliştirme Yönetimi, Yönetim Finansmanı, Hukuk İşleri Yönetimi, Arama Yönetimi, Sağlık, Emniyet ve Çevre Yönetimi, Petrol Yardımı Geliştirme Projesi), Genel Müdürlük Birimleri (Halkla İlişkiler, İnsan Kaynakları, Güvenlik, Teftiş ve Şikayet, İç Denetim), Organizasyonel (Petrol Sanayi Araştırma Enstitüsü, Sağlık Birimi, Ulusal İran Gaz İhracat Şirketi, Ulusal Yakıt Tüketimi Optimizasyon Organizasyonu, Emeklilik Fonları, Tasarruf ve Çalışan Refahı), Üretim Şirketleri (Güney Petrol Sahaları Ulusal Şirketi, Merkezi İran Petrol Şirketi, Pars Petrol ve Gaz Şirketi, İran Offshore Petrol

Şirketi, Arvan Petrol ve Gaz Şirketi, Hazar Petrol Şirketi) ve Teknik Hizmet Şirketleri (Ulusal İran Sondaj Şirketi, Petrol Mühendislik ve Geliştirme Şirketi, Tahran Petrol Üretim ve Tedarik Destek Şirketi, İran Petrol Terminalleri Şirketi, Pars Enerji Özel Ekonomik Bölge Kuruluşu).³⁸

c. Sermaye

Yabancı yatırımın üçüncü unsuru sermayedir. Sermaye kavramının çeşitli tanımları vardır. Bu tanımların çoğu uluslararası yatırım anlaşmalarında yer almaktadır. Anlaşmanın tarafları yatırımı geliştirmeyi amaçladığından, söz konusu anlaşma sermayenin gerçek tanımını da getirmektedir.

Ancak MIGA gibi başka uluslararası sözleşmeler de vardır. Bu Sözleşmenin 13. maddesi, Sözleşmenin kapsadığı farklı sermaye türlerini tanımlamıştır. Bu maddenin a ve b paragraflarına göre, sermaye şu hususları içermektedir: *“uzun vadeli ve orta vadeli krediler ve finansman veya diğer bazı doğrudan yatırım türlerinin görünür olduğu belirli bir yatırım veya projeyle ilgili diğer krediler.”* Ayrıca, b paragrafına göre, bu sözleşmede sermaye, mevcut sermayeyi ve ek sermayeyi ve mevcut sermayeden ev sahibi ülke dışına çıkarılabilecek geliri içermektedir.³⁹

3. Yabancı Yatırım Düzenlemeleri

Yabancı yatırım düzenlemeleri genellikle uluslararası belgeler ve ulusal düzenlemeler bağlamında görülebilmektedir. Bu bölümde, bu konuların her biri kısaca açıklanmıştır.

³⁸ BRUMBERG, Daniel; AHRAM, Ariel I. The National Iranian oil company in Iranian politics. Paper prepared in conjunction with an energy study sponsored by Japan Petroleum Energy Center and the James A. Baker III Institute for Public Policy, Rice University, 2007, s.41.

³⁹ CHATTERJEE, Syamal K. The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency. **International & Comparative Law Quarterly**, 1987, 36.1: 76-91.

a. Ekonomik İşbirliği Anlaşmaları

Ekonomik işbirliği anlaşmaları, yatırım düzenlemelerinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu anlaşmaların büyük bir kısmı ikili yatırım anlaşmalarıdır. Ancak, uluslararası çok taraflı anlaşmalarda da bulunmaktadır.

(1) Çok Taraflı Anlaşmalar

Bahsedilebilecek çok taraflı anlaşmalardan biri de TRIMs'dir.⁴⁰ Bu Anlaşma, mal ticareti ile ilgili tüm yatırım faaliyetleri için geçerlidir. Anlaşma 9 madde ve açıklayıcı bir ekten oluşmaktadır. Bu anlaşmanın 2. maddesi, ulusal muamele ilkesini dikkate almakta ve şunları şart koşturmaktadır:

- 1- Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) 1994 kapsamındaki diğer hak ve yükümlülüklerle hallettirmeksiniz, hiçbir Üye, GATT 1994 Madde III veya Madde XI hükümleriyle tutarsız olan herhangi bir TRIM uygulayamaz.
- 2- GATT 1994'ün III. Maddesinin 4. paragrafında belirtilen ulusal davranış yükümlülüğü ve GATT 1994'ün XI. Maddesinin 1. paragrafında sağlanan nicel kısıtlamaların genel olarak ortadan kaldırılması yükümlülüğü ile tutarsız olan TRIMs'lerin açıklayıcı bir listesi bu Anlaşmanın Ekindektir.

Anlaşma 21. Madde de tarifeler ve ticaret çerçevesinde, bu konuyu acil durumlarda daha geniş bir düzeyde ele almaktadır. Bu madde göre:

“Bu Sözleşmedeki hiçbir şey şu şekilde yorumlanmayacaktır:

....

2. Her Üye devletin, aşağıdakilerle ilgili olarak temel güvenlik çıkarlarını korumak için gerekli her türlü önlemi almasını değerlendirir:

⁴⁰ Agreement on Trade-Related Investment Measures.

1- Bölünebilen malzemeler,

2- Silah, mühimmat ve savaş teçhizatı ile doğrudan veya dolaylı olarak askeri tesisler için kullanılan diğer mal ve malzemelerin ticaretine ilişkin malzemeler,

3- Uluslararası ilişkilerde savaş veya diğer acil durumlarda yasaklama.

(C) Herhangi bir Üye devletin, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için Birleşmiş Milletler Şartı kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak herhangi bir eylemde bulunmasını yasaklamak.”

Bu maddenin metni, GATT yükümlülüklerinden sapma gerekçesi olarak çeşitli konuları öngörmektedir. Bunlar arasında radyoaktif maddeler, silah ve mühimmat ticareti, askeriye ile ilgili malzeme ve mallar, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için alınan önlemler ve son olarak savaş ve acil durumlarda alınacak önlemler ile ilgili konular yer almaktadır.

Bu vakaların çoğu, GATT kurallarından korumacı önlemlere sapma konusuna atıfta bulunsa da, korumacı önlemler konusuyla ilgili olarak değerlendirilebilecek iki alan vardır. Bunlar, ülkelerin savunması ve ulusal güvenliği ile olan ilişkileri nedeniyle DTÖ’nün amaçları dışında kalan askeri mal ve teçhizat, diğeri ise acil durumlardır.

Hükümetler, temel güvenlik çıkarlarını korumak için eyleme geçilmesi gerektiğini anlarırsa, GATT düzenlemelerini askıya alabilecektir. Bu, gerektiğinde dahili desteğe de başvurabilecekleri anlamına gelmektedir. Bu maddenin metni savaş durumuna ve iç karışıklıklara daha fazla dikkat ediyor gibi görünse de, bazı bölümlerini ayırt etmek gerekmektedir.

Devletlerin “temel güvenlik çıkarlarının korunması”na ilişkin maddenin ilk fıkrası şöyle başlamaktadır: “Koruması gereken her türlü eylem...”. Bu bağlamda, temel güvenlik çıkarlarını ve bunları korumak için harekete geçme gereğini tanıyanların devletlerin kendileri olduğu görülmektedir. Bu, madde metninden çıkarılabilir de, bazıları tarafından

da doğrulanmıştır.⁴¹

Ancak devletler, olağanüstü hal olarak kabul edilmesi gereken konuları belirlemede tamamen serbest görünmemektedir. Çünkü bu durumda onu kötüye kullanmak mümkündür ve uygulamada anlaşmanın uygulanmasını devletlere bırakmaktadır. DTÖ uygulaması çerçevesinde olağanüstü hal tanımı bulunmamakla birlikte, konuya açıklık getirmek için uluslararası hukukun diğer kurallarının kullanılması gerektiği görülmektedir. Bu konu çalışmanın dördüncü bölümde etraflıca tartışılmıştır.

İlgili diğer anlaşmalar arasında, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Sözleşmesinin özel bir yere sahip olduğu yatırım uyuşmazlık çözüm sistemi yer almaktadır. Bu da dördüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

(2) İkili Anlaşmalar

İkili anlaşmalar yabancı yatırım haklarının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu hukuk rejiminin bir diğer özelliği de ikili anlaşmaların çeşitliliğidir. Yatırımcı-devlet tahkimi, devletin meşruiyetini korurken yatırımcıyı da korumanın en iyi yolunu bulmak için birkaç ülke ve bölgesel bloklar arasında hala zorluklar ve tartışmalar yaratmaktadır.⁴² Bu sözleşmelerin genel yapısı ve konusu hemen hemen aynı olmasına rağmen, eski kalıpları düzeltmek için yeni kalıpların ve diğer ülkelerin tutumlarındaki değişikliklerin etkisine atfedilen farklı sözleşme modelleri kullanılmaktadır. Devletler arasında görüş farklılıklarının yanı sıra yatırım tahkim sisteminin geliştirilmesi bu konuda etkili olmuştur.

Genel olarak bu çeşitlilik, yatırım anlaşmalarının sadece maddi kurallarının içeriğinde değil, bu anlaşmaların tahkim yoluyla uzlaşma

⁴¹ WOODS, Michael. GATT Article XXI's National Security Exception–The Ultimate Trade Policy Conundrum. Woods LaFortune LPP, 2018.

⁴² Duggal, Kabir, van de Ven, Laurens H, "The 2019 Netherlands Model BIT: riding the new investment treaty waves", **Arbitration International**, Volume 35, Issue 3, September 2019, p.347(347-374)

sisteminde de mevcuttur. Bu çeşitlilik, kapsanan coğrafi yargı, kavramlar, istisnalar vb. Tahkim organlarının çokluğu göz önüne alındığında, anlaşmalardaki bu çeşitlilik, yatırım hukuku alanındaki ortak terim ve kavramlarının yorumlarının yanı sıra tahkim kararlarının çeşitliliğini de etkileyebilmektedir.

Brezilya'nın ilk İşbirliği ve Kolaylaştırma Yatırım Anlaşmalarını imzaladığı ve Hindistan'ın revize edilmiş modelini⁴³ onayladığı 2015 yılında, başlıca yükselen ekonomiler tarafından geliştirilen iki yenilikçi yatırım anlaşması modeli sunulmuştur. Daha sonra her iki model, sürdürülebilir kalkınma için uluslararası yatırım hukukunda reform yapma seçenekleri üzerindeki küresel bazdaki tartışmaları etkilemiştir.⁴⁴

Ancak son yıllarda, bu anlaşmaların yatırım tahkimi alanındaki gelişmelere uygun hale getirilmesi için çaba sarf edildiği ve bu alanda uluslararası kuruluşlar tarafından dile getirilen endişelerle model anlaşmaların yapısının ele alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

AB-ABD ticaret ortaklığı ve Trans-Pasifik Ortaklığı müzakerelerinin yanı sıra AB-Kanada Kapsamlı Ticaret ve Ekonomik Anlaşmasının da gösterdiği gibi, yatırım ve yatırımcının korunması zorlu bir konu olmaya devam etmektedir. Hissedarlarının endişelerini gidermek için AB, geleneksel uyuşmazlık çözüm anlaşmalarından yeni sözleşmelerinde ikili yatırım mahkemesi sistemlerinin getirilmesine ve kalıcı birçok taraflı yatırım mahkemesi kurma hedefinin hayata geçirilmesini talep etmiştir.⁴⁵

Hollanda Devletinin ikili anlaşma modelini modernize etme kararı, yatırım anlaşmalarının düzenleyici ortam ve yatırımcı-devlet ihtilaf çözüm sistemi üzerindeki etkisini güçlendirmek için Lizbon Anlaşması dahil olmak üzere, yatırım tahkimindeki son gelişmeleri takip

⁴³ Cooperation and Facilitation Investment Agreement (CFIAs, or ACFIS, in its Portuguese – Lnguge abbreviation)

⁴⁴ BRAUCH, M. The best of two worlds? The Brazil-India Investment Cooperation and Facilitation Treaty. Investment Treaty News, 2020, 11.1.

⁴⁵ European Parliament, "EU WORKSHOP REPORT on investment protection after the ECJ opinion on Singapore: Questions of competence and coherence", **Policy Department for External Relations**, 2019. p.1.

ediyor gibi görünmektedir. Ama yatırım tahkimi için tek tip bir Avrupa çerçevesi sağlayan belge, Lizbon anlaşmasıdır.⁴⁶

b. Ev Sahibi Ülke-Yatırımcı Arasındaki Yatırım Sözleşmeleri

Bu alandaki düzenlemelerin bir diğer kısmı da ev sahibi ülke ile yabancı yatırımcı şirket arasındaki yatırım sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, ev sahibi devletin çıkarlarına ve yabancı şirketlerin yeteneklerine ve ilgili mekanizmalara bağlı olarak hazırlanmaktadır. Tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, ikili yatırım anlaşmalara ek olarak, tarafların yükümlülüklerini düzenleyen hukuk sistemi belirlemektedir.

c. Ulusal Kurallar ve Düzenlemeler

Uluslararası düzenlemelere ek olarak, devletler kendi iç yasa ve düzenlemelerinde de yabancı yatırım ile ilgili ülkenin genel politikasına dayalı düzenlemeler yapmaktadır. Örneğin İran’da yabancı yatırımın teşvik edilmesi ve desteklenmesine ilişkin yasadan söz edebiliriz. Bu yasa, yabancı yatırımı kabul etmek için genel koşulları belirlemektedir. Bu yasanın 2. maddesine göre: “Bu kanuna göre ve ülkenin yürürlükteki diğer kanun ve yönetmeliklerine uygun olarak yabancı yatırım kabulü, sanayi, madencilik, tarım ve diğer hizmetlere dayalı kalkınma ve üretim faaliyetleri amacıyla yapılmalıdır. Ayrıca yatırımlar aşağıdaki kriterlere göre gerçekleştirilmelidir:

- (A)- Ekonomik büyümeye, teknolojik ilerlemeye, ürün kalitesinin iyileştirilmesine, iş olanaklarının artmasına ve ihracatın artmasına öncülük etmeli;
- (B)- Ulusal güvenliği ve kamu çıkarlarını tehdit etmemek, çevreyi tahrip etmemek, ülke ekonomisini bozmamalı;
- (C)- Devlet tarafından yabancı yatırımcılara tekelleşmeye yol açacak şekilde özel imtiyazlar tanınmamalı;

⁴⁶ Duggal, van de Ven, Op. Cit.

(D)- Bu kanuna tabi yabancı yatırımlardan üretilen mal ve hizmetlerin değerinin, lisanslama sırasında iç piyasada sunulan mal ve hizmetlerin değerine göre her bir ekonomik sektördeki payı yüzde yirmi beş (25 %) ve her alanda yüzde otuz beşten (%35) fazla olmamalıdır. Alanların tespiti ve her birine yapılacak yatırım miktarı Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan yönetmeliklere göre yapılacaktır. Ham petrol hariç, yurt dışına ihraç edilecek mal ve hizmet üretimindeki yabancı yatırımlar bu oranlardan muaftır.

Bu yasanın 6. maddesine göre:

“5 inci maddede belirtilen talepleri incelemek ve karara bağlamak üzere, Ekonomi ve Maliye Bakan Yardımcısının başkanlığında Genel Müdür olarak Yabancı Yatırımlar Kurulu’nu görevlendiren ve aşağıdaki kişilerden oluşan bir komite kurulacaktır; Dışişleri Bakan Yardımcısı, ülkenin Yönetim ve Planlama Teşkilatı, İran İslam Cumhuriyeti Merkez Bankası Başkan Yardımcısı ve duruma göre ilgili bakanlıkların yardımcılarında oluşur.”

Kabul başvurusu ile ilgili olarak, Kurul’un onayından sonra Ekonomik İşler ve Maliye Bakanı’nın onayı ve imzası ile yatırım ruhsatı verilmektedir. Kurul, yabancı yatırımı kabul ederken bu yasanın (2) nci maddesinde belirtilen kriterlere uymakla yükümlüdür. Bu yasaya tabi yabancı yatırımlar, yerli yatırımlara sağlanan tüm haklardan, korunmalardan ve kolaylıklardan eşit olarak yararlanabilmektedir (Madde 8).

B. Yabancı Yatırımcıların Enerji Alanındaki Hakları

Enerji alanı, uluslararası ilişkilerin en önemli alanlarından biridir. Uluslararası aktörler genellikle enerji sektörü ile şu yollardan biriyle ilişkilidir: 1- Enerji kaynağı / enerji ihracatçısı, 2- Enerji kaynağı / enerji ithalatçısı, 3- Enerji kaynağının çıkarılması ve işlenmesi 4- Yan faaliyetler.

Başka bir deyişle, aktörlerin ya ihracatçı ya da ithalatçı olduğu ve hazırlanmasında rol oynadığı söylenebilmektedir. Bu nedenle, uluslararası enerji hukuku hükümlerinin iki alana ayrılması

beklenmektedir: enerji alım-satım sözleşmeleri ve enerji arzı yatırım sözleşmeleri.

Enerji arzının çeşitli kaynaklardan geldiği ve bazı durumlarda kapsamlı ve çeşitli teknik önlemler gerektirdiği düşünüldüğünde, bu alandaki yaptırımlar çeşitli boyutları kapsayabilmektedir. Bu boyutları anlamak için, enerji alanında yabancı yatırımın çeşitli yönlerini incelemek gerekmektedir. Bu hususlar şunlardır: Enerji yatırımı ile ilgili kavramlar, kapsanan enerji türleri, enerji alanındaki yabancı yatırım türleri ve son olarak enerji alanındaki yabancı yatırımın boyutları.

1. Enerji Yatırımı ile İlgili Kavramlar

Enerji alanında yapılan yatırımlar genel olarak yatırım ve enerji olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Bu nedenle alanla ilgili kavramları bu bölümde ele almak gerekmektedir.

a. Enerji Kavramı

Yabancı yatırım hukukunda ele alınması gereken ilk kavram enerji kavramıdır. Enerji Şartı Antlaşması, enerjiyi doğrudan tanımlamasa da dikkate alınabilecek ilgili bir kavram ortaya koymaktadır. Bu Antlaşmanın 1. maddesine göre, “bazı enerjilerde ekonomik faaliyet” başlığını taşıyan tanımları ile ilgili olarak bahsedilmiş ve şu ifadelere yer verilmiştir:

“Enerji Sektöründe Ekonomik Aktivite (Economic Activity in the Energy Sector)”, Annex N1’da yer alanlar dışındaki Enerji Maddeleri ve Ürünlerinin arama, çıkarma, rafinaj, üretim, depolama, kara taşımacılığı, iletim, dağıtım, ticaret, pazarlama veya satışına ya da çokkatlı konut alanlarına ısı dağıtımına ilişkin ekonomik aktiviteleri ifade etmektedir”

Bu tanım, enerji maddeleriyle ilgili bir dizi aktiviteyi açıklamaktadır. Dolayısıyla enerji alanına yatırım yapmak demek, enerji kaynakları ile ilgili çeşitli faaliyetlere yatırım yapmak demektir. Ancak

sözleşme, anlamı hakkında daha fazla açıklama getirmemektedir. Ancak, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında, enerji kavramının ortak anlamına dikkat çekilebilmesi gerekli olduğu görülmektedir. Britanica hukuk Ansiklopedisinde, enerji terimi şu kavramları kapsamaktadır:

*“Fiziksel enerji, iş yapma kapasitesi, potansiyel, kinetik, termal, elektriksel, kimyasal, nükleer veya diğer çeşitli şekillerde bulunabilir. Ayrıca ısı ve iş, yani bir durumdan diğer duruma aktarma sürecidir. Aktarıldıktan sonra, enerji her zaman doğasına göre belirlenmektedir. Bu nedenle aktarılan ısı termal enerji olabilirken yapılan iş mekanik enerji şeklinde kendini gösterebilmektedir.”*⁴⁷

Başka bir tanıma göre enerji, elektrik veya yağ gibi kaynaklarla çalışabilen veya ışık ve ısı üretebilen bir şeyin ürettiği güç anlamına gelmektedir.⁴⁸

Bu tanıma göre enerjinin, doğasına ve özelliklerine göre farklı biçimlere sahip, farklı biçimlere ayrılabilen bir madde olduğu sonucuna varılabilmektedir. Enerji dağıtımına ek olarak, enerji iki kategoriye ayrılabilir: Yenilenebilir ve yenilenemez enerji.

Bu durumlara ek olarak temiz enerji kavramından da bahsedebiliriz. AB Yenilenebilir Enerji Ofisi şunları belirtmektedir: *“Yenilenebilir kaynaklardan elde edilen enerji, fosil olmayan yenilenebilir kaynaklardan elde edilir, yani rüzgar, güneş, aerotermal, jeotermal, hidrotermal, okyanus enerjisi, hidroelektrik, biyokütle, çöp gazı, kanalizasyon arıtma tesisi gazı ve biyogazlardan elde edilen enerji anlamına gelmektedir.”*

Ancak enerji hukukunda enerji iki şeyden oluşur, enerjinin kendisi ve enerji maddesi. Bazı durumlarda mesele, ihracatçı ile ithalatçının kendisi arasındaki enerji alışverişidir. Bunun bariz bir örneği elektrik enerjisidir. Bu gibi durumlarda, elektrik bir ülkeden diğerine

⁴⁷ **Energy physics**, BY The Editors of Encyclopaedia Britannica | Last Updated: Nov 16, 2021,(Çevrimiçi), <https://www.britannica.com/science/energy> 12.19.2020.

⁴⁸ **Energy Noun**, Cambridge Dictionary, (Çevrimiçi), <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/energy> 12.19.2020.

aktarılmaktadır. Aynı şekilde enerji transferine de konu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda enerji taşıyan madde veya enerjinin alınabileceği madde alışverişe konu olabilmektedir. Gaz, petrol, kömür, nükleer maddeler gibi maddeler bu kategoridedir.

b. Enerji Yatırımı

Enerjiye yatırım yapmak, enerji sektörü ile ilgili faaliyetlere yatırım yapmak demektir. Ekonomik faaliyetlerin enerji malzemeleri ile ilgili olarak arama, çıkarma vb. faaliyetleri içerdiğini belirten yukarıdaki 1. maddenin 5. paragrafına göre, enerji alanına yatırım yapmak, bu faaliyetlerin her birine yatırım yapmak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, söz konusu madde bir dizi faaliyeti belirtmiştir:

Aşağıdaki faaliyetler, enerji sektöründeki ekonomik faaliyeti göstermektedir:

- (i)- Petrol, gaz, kömür ve uranyum için arama ve araştırma ve çıkarma;
- (ii)- Rüzgar ve diğer yenilenebilir enerji kaynaklarıyla çalıştırılanlar da dahil olmak üzere, elektrik üretim tesislerinin inşası ve işletilmesi;
- (iii)- Enerji Materyalleri ve Ürünlerinin, örneğin iletim ve dağıtım şebekeleri ve boru hatları veya özel demiryolu hatları yoluyla kara taşımacılığı, dağıtımı, depolanması, tedariki ve petrol, gaz ve kömür döşeme dahil olmak üzere bu tür tesislerin inşası - bulamaç boru hatları,
- (iv)- Nükleer santrallerden gelen radyoaktif atıklar dahil olmak üzere, enerji santralleri gibi enerji ile ilgili tesislerden gelen atıkların uzaklaştırılması ve bertaraf edilmesi;
- (v)- Petrol kuleleri, petrol rafinerileri ve enerji üretim tesisleri dahil olmak üzere enerji ile ilgili tesislerin hizmetten çıkarılması;
- (vi)- Enerji malzemeleri ve ürünlerinin pazarlanması ve satışı ve ticareti, örneğin benzinin perakende satışı;

(vii)- Enerji verimliliğini iyileştirmeyi amaçlayanlar da dahil olmak üzere yukarıda belirtilen faaliyetlerle ilgili araştırma, danışmanlık, planlama, yönetim ve tasarım faaliyetleri.⁴⁹

Yukarıdaki hususlar göz önüne alındığında, enerji alanındaki yabancı yatırımın, yabancı bir kişinin yukarıdaki faaliyetlerden herhangi birini gerçekleştirmesi için yatırım yapması anlamına geldiği söylenebilmektedir. Her biri ile ilgili olarak, enerji alanı ile ilgili ekonomik faaliyetlerin boyutları ve ilgili sözleşmelerin içeriği daha sonraki bölümlerde açıklanacaktır.

c. Enerji Yatırımcısı

Dikkate alınması gereken diğer konu enerjiye yatırım yapma kavramıdır. Yatırımcı kavramı ile ilgili olarak daha önce açıklandığı gibi, yatırımcı, ekonomik getirisi olan bir faaliyete yatırım yapan ve bunun için faaliyet gösteren özel veya tüzel kişidir. Alanın enerji elde etme veya enerjinin kendisi veya aktarımı aşamalarından herhangi biri ile ilgili olduğu durumlarda, faaliyete enerji alanında yatırım faaliyeti denilebilmektedir. Dolayısıyla enerji alanındaki yatırımcıların, doğrudan enerji veya enerji malzemesi elde edilmesine yol açan faaliyetlerden herhangi birine yatırım yapan gerçek kişiler veya özel veya kamu tüzel kişileri olduğu söylenebilir.

Yatırımcı, yerli yatırımcıyı veya yabancı yatırımcıyı kapsamaktadır. Birinci Bölüm’de görüldüğü gibi, yaptırım önlemleri devletin veya yaptırım uygulanan kişilerin dış ilişkilerine odaklanmaktadır. Bu nedenle, yaptırımlarla en çok yabancı yatırım ilgilenecektir. İran Yabancı Yatırımı Teşvik ve Koruma Kanunu, yabancı yatırımcıyı “6. maddeye tabi yatırım lisansı almış yabancı kökenli sermaye kullanan, İranlı veya İranlı olmayan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlamaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, bu tanımda yatırımcının yurt dışı ve yurt içi değerlendirme kriteri yatırımcı ile ilgisi

⁴⁹ Final Act of the European Energy Charter Conference, Understanding 2.

olmayıp, sermaye değerlendirme kriteridir. Sermaye yabancı kökenli ise yabancı yatırımcı sayılır, aksi takdirde değildir.

2. Uluslararası Enerji Hukuku Kapsamındaki Enerji Kaynakları

Geçmişte gıda krizi veya içme suyu krizi insan hayatını tehlikeye attıysa, bugün uzmanlar insan yaşamını tehdit eden gelecekteki krizin enerji krizi olduğuna inanmaktadır. Günümüz insan yaşamı doğrudan ve dolaylı olarak petrol, gaz, kömür vb. çeşitli enerji kaynaklarına bağımlıdır ve bu kaynaklara erişimi olmayan bir yaşamı hayal etmek zor hatta imkansızdır.

Bahsedildiği gibi, enerji hukuku konusu, enerji kazanımının (üretim, depolama veya ekstraksiyon) çeşitli aşamaları veya enerji içeren bir madde ile ilgili bir dizi eylem ve faaliyeti içermektedir. Genel olarak, farklı enerji türleri uluslararası enerji hukuku kapsamındadır. Bunlara fosil yakıtlar, nükleer enerji ve diğer enerjiler dahildir.

a. Fosil Yakıtlar (Petrol ve Doğalgaz)

Petrol ve doğalgaz, fosil yakıtlar olarak adlandırılan fosil enerjinin en önemli kaynaklarından biridir. Bu yakıtlar, bir enerji kaynağı olarak kullanılabilecek, yer kabuğunda bulunan biyolojik kökenli malzemeleri içermektedir. Fosil yakıtlar arasında kömür, ham petrol, doğal gaz, gevşek petrol, bitüm, kum bitüm ve ağır petrol bulunmaktadır. Bu malzemelerin tümü karbon içerir ve canlı organizmaların fotosenteziyle oluşturulan jeobilimsel bir sürecin sonucudur. Bu süreç 4 milyardan 2,5 milyar yıl önce başlamıştır. Tarih öncesi hidrokarbonların çoğu (419,2 ila 258,9 milyon yıl önce) bakteri ve alglerden dallanırken, Orta Çağ ve sonrasında oluşan hidrokarbonların çoğu bitkilerdendir.⁵⁰

⁵⁰ HUBBERT, M. King. Nuclear energy and the fossil fuel. In: Drilling and production practice. OnePetro, **Paper Number: API-56-007**, Published: January 01 1956.

Fosiller havada yanabilir ve ısı üretebilir, bu da kullanılabilir doğrudan evsel ısıtma veya elektrik üretmek için jeneratör yakıtı için ve diğer durumlarda basınç ve ısı üretmek için jet yakıtı üretmek için kullanılabilir. Fosil yakıtlar, çıkarılması çevreye zararlı olan, yenilenemez enerji kaynaklarıdır.

Madencilik, sondaj ve çıkarma faaliyetleri çevreye zarar verdiği ve aynı zamanda bu malzemenin tüketiminde de atıklar olduğu için bu maddelere kirli enerji de denilmektedir.

Bu nedenle, bu maddelerle ilgili yatırım faaliyetleri, çıkarma ve hazırlama olmak üzere iki aşamayı içermektedir. Bu maddelerin kullanım amacına bağlı olarak hammaddenin kullanım amacına uygun bir malzemeye dönüştürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu iki sürecin her biri yatırım konusu olabilmektedir.

b. Nükleer Enerji

Uluslararası ekonomi hukukunda devredilemez bir role sahip olan bir diğer enerji kategorisi de nükleer enerjidir. Enerji kavramı denilince akla ısı, ışık ya da mekanik ve elektrik enerjisi gibi bilinen enerji örnekleri gelmektedir. Nükleer enerjiyi ve bu enerjinin sunduğu olanaklarla tanışırsak büyüleniriz.⁵¹ Şu anda dünya çapında faaliyette olan 430'dan fazla nükleer santral var ve Fransa gibi bazı ülkeler temel olarak nükleer enerjiden elektrik elde etmektedir. Gelişmiş bir sanayi ülkesi olan ABD'de tüketilen enerji miktarı 1920'den 1970'e kadar yaklaşık 40 kat artmıştır. Bu, 50 yıl boyunca enerji tüketiminin her 10 yılda bir neredeyse iki katına çıktığı anlamına gelmektedir.⁵²

Nükleer enerji, atomun çekirdeğini bir birim olarak tutan güç şeklinde bir atomun içinde depolanan enerjidir. Bilim adamları, bu

⁵¹ MURRAY, Raymond; HOLBERT, Keith E. Nuclear energy: an introduction to the concepts, systems, and applications of nuclear processes. Elsevier, 2014, pp.15-35.

⁵² BODANSKY, David. Nuclear energy: principles, practices, and prospects. Springer Science & Business Media, 2007.

güçlerden nasıl büyük miktarda enerji elde edileceğini keşfetmişlerdir. Nükleer enerji, su buharı üretmek ve elektrik üretmek amacıyla türbinleri çalıştırmak için kullanılan uranyum atomlarının füzyonundan açığa çıkan ısı enerjisidir. Bir santrifüj ağı zenginleştirildikten sonra kullanılabilir. Tabii ki nükleer enerji üretmek için kullanılacak element sadece uranyum değil, örneğin polütonyum veya diğer radyoaktif maddelerden de üretilir. Bu enerji, yarı temiz ve yenilenemez enerji olarak ikiye ayrılmaktadır.

Nükleer enerji elektrik üretmek için kullanılabilir. Bu, bir atomu nükleer füzyon adı verilen bir işlemle bölerek yapılabilir. Nükleer füzyon, büyük bir atomu iki veya daha fazla küçük atoma bölme işlemidir. Bir atom bölündüğünde, büyük miktarda enerji açığa çıkmaktadır. Enerji kontrollü ve yavaş bir şekilde serbest bırakıldığında, elektrik üretmek ve evlere elektrik sağlamak için kullanılabilir. Tüm enerji bir kerede serbest bırakıldığında, nükleer bir patlamaya neden olan bir zincirleme reaksiyon meydana gelmektedir. Nükleer füzyonun ana uygulamalarından biri nükleer santrallerdir. Nükleer santraller, ısı üretmek için nükleer füzyon kullanır. Bu ısı, sudan buhar üretmek için kullanılmakta, bu da elektrik jeneratörlerine güç sağlamaktadır. ABD'deki elektriğin yaklaşık yüzde 20'si nükleer santraller tarafından üretilmektedir. Ülkede 104 ticari nükleer santral bulunmaktadır. Nükleer santraller yakıt olarak uranyum kullanmaktadır. Uranyum kontrol çubukları, atom parçalama adımlarının zincirleme reaksiyonunun kontrollü bir hızda gerçekleşmesini sağlamak için de kullanılmaktadır.⁵³

Nükleer santrallerde nükleer füzyondan sonra nükleer enerji ısı şeklinde açığa çıkmaktadır. Ortaya çıkan ısı, termik santraller gibi elektrik üretim merkezlerinde kullanılmaktadır. Bir nükleer santral temelde bir termal santral gibi çalışır, ancak bir nükleer santralde ısı kömür, petrol veya gazın yakılmasıyla üretilmez, ancak atom çekirdeğinin füzyonuyla üretilmektedir. Suyun buhara dönüştürüldüğü

⁵³ Ibid.

buhar jeneratörüne ilk devreden aktarılır ve ortaya çıkan buhar türbini ve dolayısıyla jeneratörü dolaştırır ve daha sonra kondenserde suya dönüştürür. Bu su, ikinci devrede buhar jeneratörüne geri döner ve dönen ısı, buharın kondenserde suya dönüştürülmesiyle üçüncü devrede soğutma suyu tarafından emilir ve serbest bırakılır. Nükleer santrallerin birçok çeşidi vardır. En gelişmişlerinden biri, basınçlı su reaktörüne sahip bir nükleer santraldir. Gerilim arttırıldıktan sonra nükleer santralde üretilen elektrik, yüksek gerilim iletim hatları ile yüksek gerilim trafolarında tüketim alanlarına aktarılır, burada gerilim trafolarında azaltılarak gerekli seviyeye düşürülerek tüketiciye sunulmaktadır.

Nükleer enerjinin kullanım kapsamı, yarı temiz ve yenilenemez enerji kategorisinden uranyum atomlarının füzyonuyla açığa çıkan ısı enerjisi her geçen gün genişlemektedir. Nükleer teknoloji, çeşitli alanlarda öyledir ki, bir ülke nükleer teknolojiyi yerelleştirir ve kurumsallaştırırsa, birçok bilimsel ve endüstriyel alanda tanıtılacak ve hızla gelişecektir. Nükleer enerji, enerji üretiminin yanı sıra su kaynaklarına erişim, tıp, veterinerlik, tarım, sanayi gibi diğer alanlarda da önemli bir rol oynamaktadır.⁵⁴

c. Diğer Enerji Kaynakları

Yukarıdaki enerjiye ek olarak güneş enerjisi, rüzgar enerjisi, hidroelektrik gibi diğer enerji türlerinden de bahsedilebilmektedir. Bu enerji kategorisinde iki özellik vardır. Birincisi, bu enerjiler yenilenebilir enerjiler arasındadır ve ikincisi, enerji ile onu üreten madde arasında önceki kategorilerle farklılıklar vardır. Bu enerji kategorisinde, hammaddeye enerji bağımlılığı yoktur. Ancak burada bazı durumlarda bir maddenin müdahalesi ile enerji üretimi yapılabilir. Bununla birlikte, enerji madde içinde depolanmaz ve maddenin çıkarılması ve

⁵⁴ Zarei Mahmoudabadi, Hadi Yatadi, Mahdiah, “Sürdürülebilir Kalkınma için Nükleer Enerji Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, **İran’da Çölleşmeyle Mücadele ve Çöl Sulak Alanlarının Sürdürülebilir Gelişimi Üzerine Üçüncü Ulusal Konferans**, 2012, s.24.

işlenmesi gerekli değildir.

Bu nedenle, bu gibi durumlarda enerji sözleşmeleri de önceki kategorilerden farklıdır, bu da enerji kaynaklarının aranması ve geliştirilmesi ile ilgili sözleşmelerin burada önemsiz olduğu anlamına gelmektedir. Bu enerji alanıyla ilgili sözleşmeler, gerekli ekipman ve tesisler, enerjinin depolanması ve iletimi konularını içermektedir. Örneğin, hidroelektrikte baraj inşaatı üretim sürecinin bir parçasıdır. Bu nedenle, bu alandaki sözleşmelerin bir kısmı, barajların hazırlanması, inşası ve teçhizatı ile kendi içinde farklı alt kategorilere sahip olan gerekli yapıların inşasına ilişkin yatırımları içermektedir.

3. Enerji Alanındaki Yabancı Yatırım Türleri

Enerji alanında yabancı yatırımlarda dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da yatırım türleridir. Yatırım genellikle farklı açılardan analiz edilebilmektedir. Bu tür yatırım, doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayırabiliriz.

a. Doğrudan Yabancı Yatırım

Yabancı yatırımın ilk şekli doğrudan yatırımdır. Bu, yatırım ile yatırımın konusu arasında doğrudan bir bağlantı olduğu anlamına gelmektedir. Yabancı yatırımcı, yatırım sözleşmesine şahsen taraftır. Uluslararası hukuk yabancı yatırımın tanımını yapmamıştır. Hatta ICSID ve MIGA gibi sözleşmeler bile bir tanım yapmaktan bilinçli olarak kaçınmıştır. Birçok iki taraflı ve bölgesel anlaşma kendi tanımlarını kendileri yapmıştır.⁵⁵ Bu yöntemde yatırımcı sermaye piyasasına bilgi ve becerilerine göre girmektedir. Varlıklarının sadece kendileri tarafından yönetilmesini tercih eden yatırımcılar bu yöntemi kullanmaktadır.⁵⁶

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı'nın

⁵⁵ Bilgin Tiryakioğlu: “Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması”, Ankara 2003, XXVI, s.9.

⁵⁶ Zolkadr Malik. Doğrudan yabancı yatırımın teorik temelleri. Politika **Üç Aylık**, 2009, 39.2.

(UNCTAD) tanımına göre yabancı yatırım, başka bir ülkede yerleşik bir ekonomik faaliyette (şirketlere katılım vb.) bir ülkenin gerçek ve tüzel kişileri için kalıcı yararların yaratılması ve elde edilmesidir. Bu sürdürülebilir faydaların, bir yanda doğrudan yatırım ile diğer yanda yatırım konusu arasında uzun vadeli bir ilişkiye işaret etmesidir. Yatırım modeli, yatırımcının yatırım konusunun yönetimini etkilemesi şeklindedir. Doğrudan yabancı yatırımın anahtar rolü ekonomik büyüme ve kalkınma sürecindeki katkısıdır.⁵⁷

Uluslararası Para Fonu (IMF)⁵⁸ ve Ekonomi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın (OECD)⁵⁹ tanımına göre doğrudan yatırım, bir ekonomide yerleşik bir kuruluşun (doğrudan yatırımcı) başka bir ekonomide yerleşik bir girişimde (doğrudan yatırım girişi) kalıcı bir menfaat elde etme amacını yansıtmaktadır. “Kalıcı menfaat”, doğrudan yatırımcı ile doğrudan yatırım kuruluşu arasında uzun vadeli bir ilişkinin varlığını ve ikincisinin yönetimi üzerinde önemli derecede bir etkinin varlığını ima etmektedir. Doğrudan yatırım, hem yatırımcı ile kuruluş arasındaki ilişkiyi kuran ilk işlemi hem de bunlar arasındaki ve hem birleşmiş hem de tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar arasındaki müteakip tüm sermaye işlemlerini içermektedir.⁶⁰ OECD, tanımında doğrudan bir yatırım ilişkisinin varlığı için “ tam konsolide sistem”in takip edilmesi konusuna vurgu yapmıştır. Başka bir deyişle, bir iştirakler kademesi olduğunda, herhangi bir bağlı şirketteki ana şirketin yüzdesinin, bağlı ortaklıkların %100'ü ve buna karşılık gelen iştiraklerin yüzdesi varsayılarak hesaplanması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu kriter, muhasebe tablosundaki konsolidasyon kavramı ile örtüşmemektedir.⁶¹

⁵⁷ UNCTAD, Foreign Direct Investment And Development, UNCTAD Series.

on issues in international investment agreements, New York and Geneva, 1999, p.2.

⁵⁸ The International Monetary Fund.

⁵⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development

⁶⁰ Maitena Duce, Banco de España, “Definitions of Foreign Direct Investment (FDI): a methodological note”, 2003, P.3, At: <https://www.bis.org/publ/cgfs22bde3.pdf> see also Nguyen Thi Hong Le, Le thi Lan. Factors Affecting Investment Decision of FDI Enterprises in Thanh Hoa Province, Vietnam. **Journal of Business and Management Sciences**. 2018; 6(2):43-49

⁶¹ Ibid

(1) Bağımsız Yabancı Yatırımı

Bu tür yabancı yatırımda, yabancı yatırımcı bağımsız bir biçimde ev sahibi ülkenin ve diğer yabancı kuruluşların kurumlarıyla sözleşme imzalayıp ve ya gereken anlaşmayı yapabilir.

(2) Ortak Yabancı Yatırımı

Bu durumda yabancı yatırımcı, yabancı veya yerli bir veya daha fazla kişiyle yatırım yapmaktadır. Sivil ortaklıklar, ortak girişimler vb. dahil olmak üzere, çeşitli yabancı ortak girişim biçimleri düşünülebilmektedir. Bunlara aşağıdaki bölümlerde açıklık getirilmiştir.

b. Dolaylı Yabancı Yatırımı ve Portföy

Dolaylı yöntemde bir kurum, yatırım yapılan işletme ile yatırımcı arasında aracılık yapmakta ve yatırım sürecini yatırımcı adına yürütmektedir. Dolaylı yabancı yatırımın çeşitli biçimleri düşünülebilmektedir. Örneğin, dolaylı yatırımcı hisse senetleri satın almak, büyük alanlarda değil, enerjiye bağlı alanlarda faaliyet göstermek ve nihayetinde dolaylı yatırımcılarla iş yapmak farklı dolaylı yatırım türleri olabilmektedir.

4. Enerji Alanındaki Yatırımın Boyutları

Enerji yatırım sözleşmeleri ve özellikle petrol ve gaz sözleşmeleri farklı sınıflara ayrılmaktadır. Bir sınıflandırmaya göre, bu sözleşmeler genellikle iki kategoriye ayrılmaktadır: yukarı yönlü sözleşmeler ve aşağı yönlü sözleşmeler.

Yukarı yönlü sözleşmelerin, petrol ve gaz kullanımı veya daha büyük bir düzeyde enerji tedariki ile ilgili çeşitli yönleri olup bunlar farklı formatlarda düzenlenmektedir. Buna karşılık, aşağı yönlü sözleşmeler

, petrol ve doğal gaz ile benzin, jet yakıtı ve diğer petrol ürünleri

gibi ham petrol ürünlerinin satışı ve dağıtımı gibi operasyonları içermektedir. Bu alanların her biri yatırım konusu olabilir. Başka bir deyişle, enerji sektörü ile ilgili endüstriler, enerji kaynağının araştırılmasından tüketiciye aktarılmasına kadar geniş bir faaliyet yelpazesini içerdüğinden, bu endüstri alanında yatırım da yaygın şekilde gerçekleştirilmektedir.

Bu, yatırımların bu adımlardan herhangi birine uygulanabileceği ve bunlara yapılan yatırımları etkileyebileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, enerji alanında yatırım alanındaki yatırımları tanımak, bu alandaki yatırımın çeşitli boyutlarını, enerji ile ilgili sektörlerde yapılan sözleşme türlerini kavramak gerekmektedir.

a. Enerji Kaynağının Keşfi

Enerji endüstrisindeki ilk adım, enerji kaynağını keşfetmektir. Enerji kaynakları keşfedilene kadar diğer adımlar düşünülemez. Bu nedenle bu sektörde hayal edilebilecek ilk sözleşme arama sözleşmeleridir. Arama sözleşmeleri tek başına veya sonraki aşamalarla birlikte kurulabilmektedir. Bu bölümde, enerji endüstrisinin farklı aşamalarını tespit etmek için aşamaların her biri ayrı ayrı açıklanmıştır.

Keşif aşaması, enerji kaynağının konumuna bağlı olarak değişebilmektedir. Ancak petrol ve gaz ve nükleer enerji ve kömür gibi enerjilerde, enerji kaynağı genellikle yeraltındadır. Bu nedenle, keşifleri jeolojik işlemlerin kapsamı ile ilgilidir. Örneğin, petrol ve gaz araştırmaları söz konusu olduğunda, yer kabuğunun durumunu belirlemek yardımcı olmaktadır. Bu nedenle tabakanın fiziksel ve kimyasal özellikleri de dikkate alınmaktadır. Günümüzde petrol kuyusu aramaları, fotoğrafçılık, haritalama, salınım, gravite ölçümü ve toprak örnekleme için sondaj kuyuları gibi çeşitli jeolojik ve fiziksel işlemlerle yapılmaktadır. Petrol bulmak için, sahadaki alt toprağın şeklinin ve konumunun bir petrol kapanı oluşumu açısından uygun olup olmadığını belirlemek için önce jeolojik bilgi kullanılmalıdır. En iyi yollardan biri

hava fotoğrafçılığını kullanarak bir harita çekmektir. Bugün, bu yöntem petrol açısından zengin alanların bulunmasında çok yardımcı olmaktadır.

Fotoğraf yoluyla çekilmiş bir hava haritası ile, burada dikkatlice incelenmesi gereken noktaları ve ayrıca çeşitli katman türlerinin hızlı bir şekilde belirlenmektedir. Alanın haritası çıkarıldıktan sonra o alana ait kayalar malzeme ve yapı açısından incelenmektedir.

Diğer bir yol ise petrol kayaları, sismik ve titreşimleri incelemektir. Bunu yapmak için yeraltı kayalarını tanıyan sıkıştırılmış ses dalgaları kullanılmaktadır. Küçük bir teçhizata sahip bir kamyon ve içinde sismograf ve diğer aletlerin bulunduğu bir araba ile donatılmış osilatör ekibi, zeminde yaklaşık 100 metre derinlikte delikler kazar ve sonra dinamit veya diğer patlayıcıları kullanır. Patlamanın özelliği, farklı kaya türlerinin farklı malzemelerinden ses dalgalarının geçiş hızına göre incelenmekte ve tanımlanmaktadır.

Elbette bu yöntemlerin hiçbirinin petrolün varlığını kesin olarak tespit etmediğini de belirtmek gerekmektedir. Bir bölgede petrolün olup olmadığı ancak kuyuların açılmasıyla belirlenir ve bu şekilde yapılan tüm bilimsel ilerlemelerle ortalama olarak açılan her on kuyudan birinde petrole ulaşmaktadır. Bir alanda açılan ilk kuyuya arama kuyusu denilmektedir. Petrolün bulunmasından sonra, petrol sahasının içeriğini ve rezervlerinin miktarını belirlemek için başka bir kuyu açılmaktadır. Bu kuyuya “tanımlayıcı kuyu” denilmektedir. Keşif amaçlı veya tanımlayıcı kuyuların açılması çok maliyetli olabilmektedir.⁶² Bu nedenle, ev sahibi devlet ile arama yüklenici firma arasında yapılan sözleşmenin türüne bağlı olarak durum farklı olabilmektedir. Bu konuların en önemlileri işletme maliyetleri, operasyonel risk ve arama veya arama yapmamanın etkileridir. Arama sözleşmesinde bu maddelerin her birinde hangi sistemin yer aldığına bağlı olarak, yaptırımlar üzerindeki etkileri de değişecektir. Örneğin, arama operasyonunun tüm masraf ve riskleri yükleniciye aitse ve petrol sahası

⁶² Kazemi Najafabadi, Abbas,; **Petrol Sözleşmelerine Giriş**, Tahran, Shahr-e Danesh, İkinci Baskı, 2016, s.36.

keşfedilmişse, sonuç bir petrol çıkarma sözleşmesi yapmak ve çıkarılan petrolün doğrudan mülkiyeti yoluyla ödeme yapmaks, finansal ve bankacılık yaptırımları vardır. Ancak bu sözleşmenin para karşılığı hizmet olarak sunulduğu durumlarda, mali ve bankacılık yaptırımları ücretlerin ödenmesini zorlaştırabilir ve bu nedenle arama sözleşmesi üzerinde en büyük etkiye sahip olacaktır. Dolayısıyla, bu bölümde bazı sözleşme modellerinde benimsenen yaklaşımı incelenecektir.

(1) Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri

Geri alım sözleşmeleri, petrol ve gaz endüstrisi alanında özellikle yukarı akış ve ya kaynak (Upstream)⁶³ sözleşmelerinin en yaygın biçimlerinden biridir. Geri alım sözleşmelerinin bir türünde, petrol veya gaz sahalarının araştırılması ve geliştirilmesi için yapılan sözleşmeleridir. Bu tür sözleşme doksanlı yıllarda İran petrol sözleşme sistemine girmiştir. 2003 yılında, İran yasama organı, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin petrol ve gaz sahalarını araştırmak ve geliştirmek için geri alım anlaşması yapılmasına izin vermiştir. 2003 bütçe yasası, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin Hazar Denizi, Basra Körfezi ve Güney İran'ın dört petrol zengini velayeti: Khuzestan, Bushehr, Kohgiluyeh, İlam hariç İran'ın herhangi bir yerinde arama faaliyetlerinde bulunmasına izin vermiştir.⁶⁴

Petrol sahasının geliştirilmesi ile ilgili yapılan geri alım satış anlaşmaları ile son zamanlarda yapılan anlaşmalar arasında bir farklılık vardır. İlk olarak, bir petrol sahasının mevcudiyeti göz önüne alındığında, taraflar kapsamlı bir imar planı üzerinde anlaşılarken, arama sözleşmeleri ancak arama aşamasının başarılı olması ve ticari bir alanın keşfedilmesi durumunda sonuçlandırılmakta ve bu nedenle taraflar yine de bir arama sözleşmesi yapabilmektedir.

⁶³ Upstream veya memba, petrol sektöründe yaygın bir şekilde arama ve üretim (E&P) olarak bilinir. Petrol ve doğal gaz endüstrisi genellikle upstream (yukarı akış veya kaynak), midstream (orta akış) ve downstream (aşağı akış) şeklinde üç ana bileşene ayrılmaktadır

⁶⁴ İran'ın 2003 Bütçe Kanunu

Başka bir deyişle, arama ve geliştirme için geri alım, sözleşmenin imzalanması sırasında yalnızca arama için sermaye harcamaları açısından maksimum düzeyde anlaşmaya varılabilir. Ancak geliştirme aşaması için sermaye harcamalarının maksimum düzeyi ve hizmet ücreti belirtilmelidir. Ayrıca, karşılıklı satış, sözleşmenin içerdiği risklere ek olarak, yabancı petrol şirketi ticari bir alan araştırmama riskini de üstlenmelidir.

Arama ve geliştirme petrol geri alım sözleşmesinde de görüldüğü gibi, geliştirme aşamasında sadece ödeme belirli bir üretim düzeyine tabi değildir. Aynı zamanda ev sahibi ülkenin taahhüdünün koşullarından biri de yabancı bir petrol şirketi tarafından aranmasıdır. Diğer bir deyişle, bu koşul yerine getirilmediği takdirde, bu arama sözleşmesine herhangi bir hüküm getirilmeyecektir. Dolayısıyla böyle bir geri alım sözleşmesi, sonuca taahhüdü olan bir sözleşme olamaz. Aksine, ev sahibi ülkenin taahhüdü, bir petrol veya gaz ticaret sahasının varlığıdır.

(2) I.P.C⁶⁵. Petrol Sözleşmeleri

I.P.C. petrol sözleşmeleri, Petrol Bakanlığının teklifi üzerine İran Bakanlar Kurulu tarafından 1391 sayılı Petrol Bakanlığı Vazife ve Salahiyet Kanununun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının üçüncü kısmı ve 12, 13 ve 14 üncü fıkra hükümlerine göre ülkenin ekonomik politikaları, genel şartlar, yapı ve yukarı akış petrol ve gaz sözleşmeleri çerçevesinde yapılmıştır.⁶⁶

Bakanlar Kurulunun onayına istinaden bu yönetmeliğe tabi sözleşmeler üç kategoriye ayrılmaktadır:

A-Birinci kategori: Arama sözleşmeleri ve petrol saha veya rezervuar bulunması halinde, saha veya rezervuarın geliştirilmesi ve ardından sözleşmede yer alan sıra ve sürenin işletilmesi. Bu kategoride, sözleşmenin diğer tarafı tarafından

⁶⁵ Iran Petroleum Contract

⁶⁶ Mousavi, Seyed Hassan,: **İran Petrol ve Gaz Endüstrisinin Sözleşmeye Dayalı Hizmet Modelinin Hukuki Analizi**, Ganj-e-Danesh, 2017, s.154.

petrol saha veya rezervuar bulunması ve petrol ve gaz rezervuarları için koruma planlarının dikkate alınması durumunda arama faaliyetleri ile sürekli olarak geliştirme ve işletme faaliyetlerinin tahsisine izin verilmektedir. Bu tür sözleşmelerde, teklif veren firmaların arama sahasındaki işletme ve yatırımlarına ilişkin asgari yükümlülükleri, sözleşmenin diğer taraflarca açıkça belirlenir ve taahhüt edilir.

B- İkinci kategori: Keşfedilen alanların veya rezervuarların geliştirilmesi ve daha sonra işletilmesi için sözleşmeler, sözleşmede belirtilen süre ile sınırlıdır.

C- Üçüncü Kategori: Rezervuar mühendislik çalışmalarına dayalı olarak işletmede olan sahalarda veya rezervuarlarda (Brown Field) geri kazanım faktörünün (EOR/IOR/EGR/IGR) iyileştirilmesi veya arttırılmasına yönelik işlemlerin yapılması ve daha sonra bunların işletilmesi sözleşmede belirtilen süre ile sınırlıdır.

Bu tür petrol sözleşmelerinde, minimum arama yükümlülükleri, jeolojik çalışmalar, gravimetri, sismografi, sondaj, saha veya ticari rezervuar keşfi amacıyla rezervuarların değerlendirilmesi ve operasyonlar için gerekli minimum maliyetlerin yerine getirilmesi gibi gerekli operasyon türlerini içermektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerdeki yaptırımların etkileri, yaptırımların konusunun bu yükümlülüklerden hangisine ait olduğuna bağlı olarak değişebilmektedir.

b. Enerji Kaynağının Geliştirilmesi

Enerji endüstrisi ile ilgili sözleşmelerin ikinci kategorisi enerji kaynağının geliştirilmesidir. Bir arama sözleşmesinin ardından yapılan bir başka sözleşme türü, bir saha geliştirme sözleşmesidir. Bu tür sözleşme, keşfedilen alanların geliştirilmesi, gelişmiş ve üretim alanlarının rehabilitasyonu ve yenilenmesi ve ikincil geri dönüşüm

projelerinin uygulanması veya bir petrol veya gaz sahasının keşfine yol açan arama faaliyetlerinin devam ettirilmesi ile ilgilidir. Petrol ve gaz sözleşmesine konu olan durumlarda, petrolün varlığı ve ticariliği arama kuyuları açılarak ispatlanmış ise; saha geliştirme aşaması başlamaktadır. Geliştirme, arama ve tanımlama aşamasının sonunda başlar ve sahadan petrolün ticari üretimi ile sona ermektedir. Petrol çıkarmak için açılan kuyulara geliştirme kuyusu denilmektedir.

Petrol sahası geliştirme sözleşmelerinde yatırımcı, makine, teçhizat, teknik yardım yöntemleri sağlamayı ve akabinde tesislerin ürettiği ürünleri satın almayı taahhüt etmektedir. Öte yandan, yabancı yatırım şirketinin borçlarının ödenmesi, yabancı yatırımcı şirkete veya üçüncü bir kişiye satılan aynı petrol ürünlerinin satış yerinden ödenmektedir. Bu tür karşılıklı satış, petrol sahalarının geliştirilmesi için karşılıklı satış sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Petrol sahalarının geliştirilmesi amacıyla yapılan karşılıklı sözleşmeler kapsamında bir sahanın aranmasından önce, Ulusal Petrol Şirketi veya yüklenicileri tarafından gaz sahasının gelişiminin ekonomik olarak değerlendirilmesi için arama faaliyetleri yürütülmektedir. Petrol sahasının ekonomik önemi incelendikten veya keşfedildikten sonra, yabancı petrol şirketleri geliştirmek için ihaleye davet edilmektedir. Arama çalışmaları sonucunda elde edilen veriler ve bilgiler, saha geliştirme için kapsamlı bir plan hazırlamak ve önermek için yabancı petrol şirketlerine verilmektedir.

Kapsamlı bir kalkınma planı, geliştirme operasyonları için bir misyon olan karşılıklı satış sözleşmesinin önemli bir parçasıdır. Yabancı şirketler, saha geliştirmenin kapsamlı planının uygulanmasını hazırlamalı ve teklif etmelidir. Yabancı şirketler karşılıklı satış sözleşmeleri akdetmek suretiyle, maliyetlerin ve gayri maddi hak bedellerinin geri ödenmesinin sözleşmenin amaçlarının yerine getirilmesine (yani belirli bir üretim düzeyine ulaşılmasına) bağlı olması

da dahil olmak üzere çeşitli riskler almaktadır.⁶⁷

Bu nedenle, yabancı yatırımcının petrol sahasını geliştirme yükümlülükleri arasında, yatırımcının belirli bir petrol veya gaz sahasının geliştirilmesi ve işletilmesine taraflarca mutabık kalınan seviyeye kadar taahhütte bulunması, ev sahibi ülkenin, petrol şirketinin taahhüdünü yerine getirmesi durumunda, yani petrol üretimini belirli bir seviyeye çıkarması durumunda, masrafları karşılama yükümlülüğü vardır. Bu tür sözleşmelerde, ev sahibi ülkenin taahhüdünü askıya alabilecek tek koşul, taraflarca istenilen tavana ulaşacak şekilde üretim yapılmamasıdır. Üretimin belirli bir düzeye gelmesi koşulu, sözleşmenin etkisini gölgede bırakan ve sözleşmenin askıya alınmasını gerektiren bir durum olmalı mıdır? Petrol sahasıyla ilgili bilgilerin zaten yabancı yatırımcılara açık olduğu göz önüne alındığında, böyle bir sözleşmenin geçerli olduğu düşünülebilmektedir.

IPC sözleşmelerinde, öngörülen hükümlere göre, yüklenici, daha önce İran Ulusal Petrol Şirketleri tarafından sunulan ve onaylanan plan, program ve bütçeye göre, doğrudan 2 ila 10 yıllık bir sürelik geliştirme operasyonu yapabilmektedir.⁶⁸ Çünkü geliştirmenin kilit yönleri, sözleşmenin imzalanması sırasında belirlenemez. Reform planının kalkınma aşamasını ele alan kısmı oldukça karmaşıktır. Yeni karşılıklı satış planı, yabancı bir şirketin, Ulusal İran Petrol Şirketi tarafından incelenmek ve onaylanmak üzere yeni keşfedilen ticari alan için kapsamlı bir geliştirme planı hazırlamasını gerektirmektedir. Kapsamlı plan, tüm geliştirme aşaması için bir bütçe planını, tahmini süre ve gerekli faaliyetlerin tamamlanması için bir zaman çizelgesini içermelidir.⁶⁹

Bu nedenle, yabancı şirketin operasyonun bu bölümündeki

⁶⁷ Asgharian, Mojtaba, “Karşılıklı Satış Sözleşmeleri Yoluyla İran Petrol Sahalarının Keşfi ve Geliştirilmesi”, *Uluslararası Hukuk Dergisi*, No. 41, 2009, s.248-253.

⁶⁸ Qaderi, Abdulwahed ve diğerleri, *İran İslam Cumhuriyeti Petrol Sözleşmelerini Yöneten Hukuk İlkeleri ve Kuralları Üzerine Bir Araştırma*, Ava Yayınları, 2015, s. 672-671.

⁶⁹ Shiravi Abduhuseyin s. 258.

yükümlülükleri, başka bir şirketle bir geliştirme karşılıklı satış sözleşmesi akdedilmişse, önceki yabancı şirketin petrol sahasının aranmasıyla ilgili masrafların ödenmesini içerebilmektedir.

c. Enerji Kaynağının Çıkarılması

Enerji ile ilgili endüstrilerdeki üçüncü aşama, enerji kaynağının çıkarılmasıdır. Petrol çıkarmak için açılan kuyulara geliştirme kuyusu denilmektedir. Bazen kazma işlemlerini gerçekleştirmek için derin kazmalar gerekebilmektedir. Yollar, ağır sondaj ekipmanlarını taşımak için ağır yüklere sahip büyük kamyonların ağırlığını taşıyabilecek şekilde olmalıdır. Sahanın şehirden uzak olduğu durumlarda, personeli [ve diğer ihtiyaçları] taşımak için küçük bir havaalanı inşa edilmelidir. Su sağlamak için bir kuyu kazmak gerekebilmektedir. İşe başlamak için, teçhizatın kurulum sahası, çelik teçhizata ve sondaj sahnesine dayanabilecek çimento ile inşa edilmelidir.⁷⁰

d. Enerji Kaynağının Transferi (Taşınması)

Diğer bir enerji endüstrisi kategorisi, enerji kaynaklarının transferidir. Çoğu durumda, enerji kaynağının çıkarıldığı yer ile kullanıma hazırlandığı veya kullanıldığı yer arasında mesafe bulunmakta veya enerji kaynağının başka bir yere transferi gerekmektedir. Enerji endüstrisinin bu bölümünde kullanılan endüstriler arasında, yollar dahil olmak üzere, iletim hatlarının veya petrol ve gaz gibi kaynakların rafinerilere taşınması için iletim hatlarının inşası yer almaktadır. Ayrıca, bazı durumlarda transfer, kendi yan sanayileriyle de ilgili olan özel makineler gerektirebilmektedir.

e. Enerjinin İşlenmesi veya Dönüştürülmesi

Büyük enerji endüstrilerinin önemli bir kısmı, enerji kaynağının rezervuar veya madenden çıkarılmasına kadar olan aşamalara ayrılmış

⁷⁰ Najafabadi Kazemi, s.37.

olsa da, çıkarılan madde genellikle ya doğrudan kullanılamaz ya da kullanımı beklenen kalitede değildir. Çoğu durumda, çıkarılan madde, ondan ayrılması gereken diğer maddelerle birlikte bir enerji kaynağı içermektedir. Başka bir deyişle, çıkarılan madde, saf ve kullanıma hazır olmayan bir maddedir.

Bazı durumlarda, çıkarılan maddenin endüstrilerde kullanılabilir olması veya kabul edilebilir kaliteye ulaşması için işlenmesi veya dönüştürülmesi gerekmektedir. Tüm bu durumlarda ürünün talep görmesi için ürünün işlenmesi veya dönüştürülmesi gerekmektedir. Bunu başarmak, alt endüstriler olarak adlandırılacak çeşitli endüstrilerin müdahalesini gerektirmektedir. Çift kullanımlı endüstriler dahil olmak üzere ilgili endüstrilerden herhangi biri yaptırımlara tabi olabilmektedir.

5. Enerji Alanındaki Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Niteliği

a. İmtiyaz Sözleşmeleri

İmtiyaz sözleşmeleri, yatırımcıyı, belli alanda petrol (ve doğal gaz) gaz çıkarılması , geliştirilmesi ve üretilmesi konularında, ücret ve vergi karşılığında belirli bir süre ile idari olarak yetkilendirmekte; diğer bir deyişle imtiyaz bölgesi üzerinde devletin egemenliğini üretim miktarı üzerinden hesaplanan belli bir ücret (royalty) karşılığında yatırımcıya devretmeyi içermektedir⁷¹. Bu sözleşmeler çoğu ülkelerde hala ilgi görmektedir.

⁷¹ Şit Köşgeroğlu, Banu, “Enerji yatırım sözleşmeleri ve bunların uluslararası yatırım anlaşmaları ile korunması” Vedat kitapçılık, İstanbul 2012, s. 78

(1) Geleneksel İmtiyaz Sözleşmeleri⁷²

Petrol sözleşmelerinin tarihi, 1900'lü yılların başında İran Devletinin bir İngiliz yatırımcıya verdiği petrol imtiyazına dayanmaktadır⁷³.

Dolayısıyla İran petrol endüstrisinde kullanılmaya başlanan ilk sözleşme biçiminin eski nesil imtiyaz sözleşmeleri olduğu söylenebilir. Bu sözleşme biçiminin tam bir örneği, William Knox D'Arcy'nin 1901'de Mozaffareddin Shah Qajar ile İran'ın güney ve orta kısmında keşif ve işletme imtiyazını imzaladığı Darcy Antlaşması'dır.

Geleneksel imtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz süresinin çok uzun tutulabildiği, 99 yıllık bir sürenin atipik olmadığı görülmektedir⁷⁴.

Örneğin, Darcy petrol sözleşmesi taraflar arasında 60 yıl için akdedilmiş ve İran Devletinin sözleşmeyi değiştirmesine izin verilmemiştir. Diğer benzer durumlarda bu sözleşmelerin süresi bazen 100 yıla kadar sürdü. Tabii ki bu sözleşmeler petrol endüstrisi ile sınırlı kalmamış ticaret, gümrük v.b. diğer alanlarda da benzer sözleşmeler yapılmıştır. Eski nesil imtiyaz sözleşmelerinin ilk özelliği, bazen ülkenin tamamını veya ülkenin önemli bir bölümünü kapsayan tavizlere konu olan toprakların genişliği idi⁷⁵.

Bu sözleşmelerin iki temel özelliği, ev sahibi ülkenin belirlenen alanında ticaret, keşif, geliştirme ve üretim hakkının münhasır olması⁷⁶ ve yatırımcıya tanınan hakların uzun süreli olmasıdır.⁷⁷ Bu sözleşmenin

⁷² Gelişmekte olan ülkelerde yabancı petrol şirketleri tarafından petrol çıkarılması, esasen Royal Dutch Company tarafından Endonezya'da 10. Yüzyıl sonunda yürütülen faaliyetlere uzanmaktadır. Ancak petrol sözleşmelerinin tarihinin, uluslararası petrol şirketlerinin Orta Doğu'da faaliyet göstermesi ile; özellikle 1901 yılında İran hükümeti tarafından William Knox D'Arcy adlı İngiliz vatandaşına imtiyaz verilmesi ile başladığı genellikle kabul edilmektedir. Bkz. Gao, Z. :International Petroleum Contract, Current Trends and New Direction, London 1944, s. 9..

⁷³ Şit Köşgeroğlu, Banu, s. 78.

⁷⁴ Şit Köşgeroğlu, Banu s. 78.

⁷⁵ Shiravi, Abdülhuseyin, "Petrol ve Doğal gaz hukuku", Mizan yayın evi, 4. Baskı, Tahran 2017, s.358.

⁷⁶ İranpour, Farhad, "Petrol sözleşmelerinin türleri Petrol sözleşmelerinin takas sözleşmelerinden ortaklık sözleşmelerine dönüştürülmesi", **Hukuk ve siyasal bilimler dergisi**, 38. Dönem No. 2, s. 27.

⁷⁷ Mohammad Nejhad, Gil Kheirkhah, "Petrol ve doğal gaz endüstrisindeki finansal

mali modeli, imtiyaz sahibi, petrol kaynaklarının işletilmesi için ev sahibi ülkeye belirli bir miktar, örneğin bir ton petrol başına x sent ödeyecek şekilde düzenlenmiştir. Tabii ki, bu miktar imtiyaz sahibinin kârına kıyasla çok küçük olduğu ve çevresel etkiler vb. nedenlerden dolayı ev sahibi ülke önemli bir kâr elde etmemekteydi. Öte yandan, imtiyaz sahibi petrol rezervuarı üzerinde tam kontrol sağlamakta ve imtiyaz sahibi şirket rezervuarın gerçek sahibi durumundaydı.

Bu bağlamda, imtiyaz sahibi rezervlerin işletilmesi ile ilgili herhangi bir karar verme hakkının yanısıra konuyla ilgili çıkarlarını gözeterek her türlü kanuni düzenleme yapma hakkına sahipti.

Bu sözleşmeler genellikle sömürgecilik döneminde yapılmış ve ev sahibi ülke sömürgesi altında olan ülkeden etkilenecek sözleşmenin maddeleri hakkında bile müzakere etmemiştir. Bu nedenle, bu sözleşme modeli genellikle şirketler ile topraklarına hakim olmak için yeterli güce sahip olmayan devletler arasında yapılmıştır.

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi ve devletlerin bağımsızlıklarına kavuşmasıyla birlikte bu sözleşmelerin dezavantajları tam olarak tespit edilmiş ve eski nesil imtiyaz sözleşmeleri gözden geçirilmiştir.

1950'li yıllardan itibaren devletler, gelişen teknolojinin yardımıyla, yeni petrol alanlarının⁷⁸ keşfedilmesi ve dünya çapında petrole olan bağımlılığın artması sonucunda, geleneksel imtiyaz sözleşmelerini destekleyen yapının kilidini kırarak ülkelerindeki petrol kaynaklarının geliştirilmesine yönelik daha ileri hükümler taşıyan sözleşmelere imza atmaya başlamışlardır.⁷⁹

sözleşmeler” **Mühendislik Danışmanlığı dergisi**, No 46, s. 8.

⁷⁸ 1950'li yılların başında denizde petrol arama faaliyetlerine yönelik olarak imtiyaz sözleşmeleri (ofshore oil concessions) akdedilmeye başlanmıştır. BKz. Şit Köşgeroğlu, Banu, s. 80.

⁷⁹ Yalapan, M., “Legal Nature of the Papua New Guinea Petroleum Arrangement”, **MLJ**, 2003-4, S.4, Özellikle Libya'nın taraf olduğu bu sözleşmelerin, ev sahibi Devletin pazarlık gücünün artmaya başladığı örneklerin öncüleri olduğu görülmektedir. Bu dönemde belli başlı uluslararası petrol şirketlerinin dünya petrol piyasalarında güçlükle kurduğu hassas dengeyi bozma tehdidi ile yeni ve bağımsız petrol şirketlerinin piyasaya girmeye başlaması da Libya'nın güçlü bir şekilde hem büyük hem de daha küçük şirketlerle masaya oturmasına zemin hazırlamıştır, BKz. Şit Köşgeroğlu, Banu, s. 80.

i. İmtiyaz sözleşmesi bağlamında Anglo - İranian Oil Cmpany davası

Klasik imtiyaz sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirilen imtiyaz sözleşmelerinden biri, 29 Nisan 1933 tarihinde, İran ve İngiltere siciline kayıtlı bulunan İngiliz- İran petrol şirketi arasında yapılmıştır. İran milli meclisi bu sözleşmeyi 28 Mayıs 1933 tarihinde kabul edip yürürlüğe kuymuştur. Bu imtiyaz sözleşmesi maddelerine göre, İran Hükümeti 1993 yılına kadar işletme ve petrol arama hakkını adı geçen İngiliz -İran petrol şirketine vermiştir⁸⁰.

Muhammed Mussaddık'ın önderliğinde seneler süren milli mücadelenin sonucunda, İran Petrol endüstrüsü millileşmişti⁸¹, Millileşmenin ardından Mart 1951 tarihinde İran meclisi ve senatosu petrolün millileşmesinin usullerini ortaya koyan bir yasa kabul etmiştir. Nisan 1951 tarihinde de anılan yasanın uygulanmasına dair bir başka kanun meclis tarafından kabul edilmiş ve 1 Mayıs 1951 tarihinde onaylanmıştır. Bu kanunların sonucunda, İran Hükümeti ve İngiliz-İran şirketi arasında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. İngiliz Hükümeti diplomatik koruma hakkına istinaden 26 Mayıs 1951 tarihinde İran'a karşı Uluslararası Adalet Divan'na (UAD) başvurarak, olayı dava konusu yapmıştır.

İngiliz Hükümetine göre, İran Hükümeti petrolü millileştirerek ve ardından yapılan kanunlarla, tek taraflı olarak İngiliz-İran petrol şirketi ile İran arasında yapılan anlaşmayı feshetmiştir ve ayrıca İngiliz Hükümetine göre, İran önceki deklare ettiği belgelere istinaden, Divan'ın davaya bakma yetkisinin olduğunu kabul etmiştir ancak İran Hükümeti Divanın yetkisine sürekli karşı çıkıp iriraz etmiştir. Divana göre hiçbir rıza unsuru bulunmadan İran tarafından Divanın yetkisinin zımnı olarak

⁸⁰ GÜNDÜZ, Fatma Ebru; GÜNDÜZ, Hakan. Uluslararası Adalet Divanı'nın "Anglo-Iranien Oil Co.-1952" Kararının İncelenmesi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17.26-27-28-29: 163-178, s. 165.

⁸¹ Agayi Syied Davud, Anglo-İran Petrol Şirketi davasının Uluslararası Adalet Divanı'nda incelenmesi. *Uluslararası İlişkiler Araştırmaları Dergisi*, 2014, 7.26: 8-33,s. 21.

kabul edildiği sonucu çıkarılamaz⁸². Sonuçta Dıvan 1951 tarihli İngiltere tarafından açılan davaya, bakma yetkisine sahip olmadığına karar verdi⁸³.

(2) Modern İmtiyaz Sözleşmeleri⁸⁴

Klasik imtiyaz sözleşmelerine yapılan eleştiriler sonucunda, anlıyoruz ki hiçbir bağımsız devlet bu tür sözleşmelerin yapılmasına veya sürdürülmesine izin vermezdi. Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında ve bu hareketleri izleyen kanlı savaşlar ve kurtuluş hareketleri sonucunda klasik imtiyaz sözleşmeleri de değiştirilerek büyük oranda feshedilmiş veyahut devlet tarafından temel değişiklikler yapılarak yeni nesil imtiyaz sözleşmeleri oluşturulmuştur.

Ayrıca, yeni nesil imtiyaz sözleşmelerinde, coğrafi alan, sözleşme süresi, petrol mülkiyeti, ürün ve gelir üzerinden alınan vergiler ve çıkarma şekli ve miktarı üzerinde devlet kontrolü açısından büyük değişiklikler yapılmıştır. Böylece yeni nesil sözleşmelerde bölgesel arazi azaltılmış, belirli bir alan veya blok olarak nitelendirilmiş ve coğrafi sınırları genellikle net olarak belirlenmiş ve böylece imtiyaz sahibi belirtilen alanı aşmama kaydıyla sınırlanmıştır.

Bu sözleşmelerin süresi de büyük ölçüde azaltılmış ve 20 ila 30 yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır.⁸⁵ Bu sürenin değiştirilmesi de mümkün kılınmıştır. Bu sözleşmelerin en önemli gelişmelerinden biri olarak, ev sahibi ülkenin doğal kaynaklar üzerindeki egemenliğinin tanınmasına atıfta bulunabiliriz.

Petrol imtiyazları bölümünde belirtildiği gibi, imtiyazı elde eden kişi veya şirket, rezervuarın sahibi olarak kabul ediliyordu ve bir bakıma

⁸² GÜNDÜZ, Fatma Ebru; GÜNDÜZ, s. 165.

⁸³ UAD'nına konu olan olayın özeti, Tarafların iddia ve savunmaları ve Dıvanın kararı UAD'nın resmi internet sitesinde (www.icj-cij.org) mevcut.

⁸⁴ Modern Concession; Modern Concession Differ Greatly from Traditional Concessions in that they Cover a Smaller Area, Last for a Shorter Period, and Require Minimum Work Obligations by the Oil Company, http://wiki.aneews.com/Q/What_is_an_oil_concession_#ixzzln3PluD6r.

⁸⁵ Shiravi, Abdülhuseyin, s. 360.

petrol rezervi üzerinde somut bir hakkı olup, yer altındaki petrolü mülkü olarak görüyordu. Ayrıca, prensipte üretim şekli veya miktarı konusunda devlete veya ev sahibi ülkeye karşı sorumlu değildi.

Petrol ev sahipliğini yapan ülkelerde devletin veya devlet şirketlerinin petrol çıkarılması ve üretilmesi gibi konularda söz sahibi olmaya başlaması bu gelişmelerin bir parçası olmuştur⁸⁶.

Bu gelişme, bazı durumlarda koruma amaçlı üretim sorununa yol açmış, bu nedenle ev sahibi devletler üretim ve üretim miktarı üzerinde sıkı kontrol uygulamış ve böylece dengesiz çıkarma nedeniyle rezervin hızla azalmasını engellemiştir. Ev sahibi devletler ayrıca çevre yasaları ve sıkı kontroller uygulayarak ev sahibi şirketlerin faaliyetlerinin kapsamını da azaltmıştır.

Genel olarak, imtiyaz sahibi şirketin petrol operasyonları üzerindeki devlet kontrol ve denetimi artırılmış ve ev sahibi devletler, mali ve vergi yasalarını onaylayarak, planlı ve denetlenen bir sistem uygulayarak bu sözleşmeye özel bir program ve bütçe tahsis etmiş ve devletlerin müşterek komitelere üyelikleri ile, büyük bir ortak olarak sözleşmeler yapmışlardır. Böylece eski nesil imtiyazlı petrol sözleşmelerinden farklı olarak, diğer devletler çıkarılan her bir varil petrol için sabit bir miktar değil, bir ticaret ortağı olarak petrol satışlarının bir yüzdesine hak kazanmışlardır. Vergi sisteminin uygulanmasıyla imtiyaz sahibi şirketin satışlarının bir kısmı da onlardan vergi olarak alınıyordu.

Diğer değişiklikler, imtiyaz sahibi şirketlerin faaliyetlerinin yukarı akış operasyonlarla sınırlı olması ve bu şirketlerin aşağı akışlı işlemler için (imtiyaz sahibi şirketinin ev sahibi ülkenin ekonomisi ve toplumunu kontrol etmesine neden olabildiği için) iptal edilmesiydi. Ancak bu sözleşme modeli petrol sektörü ile sınırlı olmayıp uluslararası alanda uygun modeller oluşturularak diğer sektörlerde de kullanılmaktadır.

⁸⁶ Şit Köşgeroğlu, Banu, s. 81.

Bu tür sözleşmenin temel parametrelerinden biri, ev sahibi ülkenin imtiyaz sahibi şirketle ortaklık yüzdesidir ve bu yüzde yüklenici riskinin dikkate alınması, çıkarma maliyeti vb. gibi çeşitli bileşenlere göre belirlenir. Tabii ki, ev sahibi devletin gücünün ve teknolojik kabiliyetinin, aralarındaki katılım yüzdesi üzerinde büyük bir etkisi olduğunu, bu nedenle gelişmiş ülkelerde yüklenicilerin ürün satışlarından (yaklaşık olarak yüzde on) küçük bir kâr elde edebileceklerini belirtmek gerekir. Ancak az gelişmiş ülkelerde bu yüzde, imtiyaz sahibi şirket ve ev sahibi devlet arasında eşit olarak bölünmektedir.⁸⁷

İmtiyaz sözleşmesinin yorumlanmasına göre, bu sözleşmelerin ilk modelinde sadece imtiyaz sahibinin menfaati sağlansa da, orijinal model değiştirilerek bu sözleşmenin birçok zaafı giderilmiş ve ev sahibi devlet üzerinde daha iyi kontrol uygulanmıştır. Bu tür sözleşmelerin doğası ve yüklenicinin alacağı riskler nedeniyle yüklenici hala özel bir konuma sahiptir. Ancak petrol endüstrisinin sürekli gelişmesi ve farklı ülkelerde, ulusal petrol şirketlerinin oluşmasıyla birlikte, petrol zengini ülkeler, kendi üretimlerine katılımda bulunarak ortaya çıkan riskte pay alma ve eskisinden daha bağımsız hareket etmeye ilgi göstermiştir.

b. Üretim Paylaşım Sözleşmeleri

Günümüzde ticari borsalarda geniş bir ilgi kazanan bir diğer uluslararası ticaret sözleşmesi türü, üretim paylaşım anlaşmaları veya üretim paylaşım sözleşmesi⁸⁸dir.

Bu sözleşme türü ilk olarak 1650 yılında Bolivya tarafından kullanılmış olsa da günümüz örneklerinden farklılık göstermektedir. Bu nedenle mevcut haliyle bu tip sözleşmenin ilk örneğinin 1960 yılında Endonezya tarafından kullanıldığı söylenmektedir⁸⁹. Bu sözleşme,

⁸⁷ Shiravi, Abdulhuseyn, s. 361.

⁸⁸ Production Sharing Agreement (PSA).

⁸⁹ Bazıları, üretim paylaşım sözleşmelerinin tarihinin ilk kez Endonezya'ya atfedilmesi gerektiğine inanıyor. Bu anlaşma, bu Devlet yabancı bir petrol şirketine yeni bir imtiyaz vermeyi reddettiğinde bu ülke tarafından kullanıldı. Bu bağlamda, bakınız: Mohebbi,

Endonezya Devleti ile yatırımcı şirket arasında minerallerin, özellikle de petrolün çıkarılmasına yönelik yasal yönergeler oluşturmak için bir belge olarak kullanılmış ve giderek uluslararası şirketlerin petrol ve gaz sözleşmeleri için bir kılavuz haline gelmiştir.

O zamandan beri, üretim paylaşım sözleşmeleri, ekonomileri geçiş sürecinde olan ülkelerde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bugün, bu sözleşmeler, Angola, Vietnam, Libya, Mısır, Peru, Suriye, Filipinler, Gana vb. dahil olmak üzere kırktan fazla ülkede aktif olarak yeraltı mineraller kullanımı sürecinde petrol şirketleri ile ev sahibi ülke arasında bir işbirliği biçimi olarak kullanılmaktadır.

Günümüzde bu sözleşmeler, Orta Doğu ve Orta Asya'da yaygın olarak kullanılmaktadır. Son yıllarda Azerbaycan, Rusya ve Kazakistan'da kullanılmaktadır. Rus Devleti, 1995 yılında üretime paylaşım sözleşmelerini Federal Yasasını onayladı ve şu anda ülkede birkaç yabancı yatırımcı faaliyet gösteriyor. Ancak, bu alanda daha fazla mevzuatın bulunmaması nedeniyle bu yasa yaygın olarak kullanılmamaktadır⁹⁰. Görüldüğü gibi geri alım sözleşmelerinin uluslararası ticaret sistemine girmesiyle birlikte bu sözleşmeler de etkili ve yaygın hale gelmiştir. Görüldüğü gibi geri alım sözleşmelerinin uluslararası ticaret sistemine girmesiyle birlikte bu sözleşmeler de etkili ve yaygın hale gelmiştir.

Buna göre ve bu sözleşmelerde göreceğimiz gibi, bu sözleşmeler daha çok petrol ve gaz alanında kullanılmaktadırlar. İran'ın petrol geri alım sözleşmelerinin niteliğini belirlemek için bu sözleşmeleri incelemek ve bu sözleşmelerin ortak ve farklı noktalarını belirlemek oldukça önemlidir. Özellikle yabancı hukuk kurumları arasında üretim paylaşım sözleşmelerinin petrol geri alım sözleşmelerine daha çok benzediği ve

Mohsen,: **Tartışmalar Petrol ve Gaz Hukuku**, Belediyesi Araştırma ve Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007 ve ayrıca "Petrol ve Gaz Sözleşmelerinde Finansal Araçların Uygulanması" İran İçin Bir Model, **Üç Aylık Enerji Ekonomisi Araştırmaları Dergisi**, 3. Yıl, Sayı 8, Bahar 2006, s.100.

⁹⁰ R.Gregory Paul, Stuart Robert C,: **Russian and Soviet Economic Performace and structure**, Addison Westry Publisher, Seventh Edditiom, 2001, p.238.

ortak bir noktaya sahip olduğu söylenebilir. Bunun için üretim paylaşım sözleşmelerinin tanımını bilmemiz, içeriğini, onu diğer verilerden ayıran özellikleri belirlememiz, yatırım yapılan ülkeyle ilgili, yabancı yatırımcı şirket ve mülkiyet durumu ile ilgili hususları incelememiz gerekmektedir.

(1) Üretim Paylaşım Sözleşmelerin Tanımı

Bu sözleşmeler, petrolün geliştirilmesi ve işletilmesi için en yaygın sözleşme düzenlemeleridir.⁹¹ Bu amaçla haklarında farklı tanımlar kullanılmıştır. Bu tür sözleşmelerin boyutlarını incelemek için bu tanımlardan bazılarına değinmek ve incelemek gerekir.

Paul Gregory'ye göre, üretim paylaşım sözleşmeleri, iki veya daha fazla şirket arasında ve bağımsız bir devlet kurumu vasıtasıyla imzalanmakta ve tarafların belirli ürünler üzerinde ortaklık şekli ve süresini belirtmektedir. Üretim paylaşım sözleşmesi, iki veya daha fazla ekonomik varlık için ürünün gelişimi veya üretimini düzenlemesi için bir yol olarak karşılıklı bir risk alternatifi önerir.⁹²

İrnia Paliashvli 'ye göre, üretim paylaşım sözleşmeleri bir devlet ile bir kaynak çıkaran şirket arasında yapılan ortak bir sözleşme türüdür ve bu, ülkeden ne kadar (genellikle petrol) alacakları ile ilgilidir⁹³.

Petrol ve Gaz Hukuku Profesörü Prof. Dr.Thomas Walda, üretim paylaşım sözleşmelerini “esas olarak, ev sahibi devlet ile yabancı bir petrol şirketi arasında akdedilen bir kâr paylaşımı anlaşması” olarak tanımlıyor. Bu sözleşme, petrol şirketinin, üzerinde anlaşmaya varılan bir petrol payı karşılığında petrol ihraç eden bir ülkedeki petrol sahalarının genişletilmesine izin vermektedir⁹⁴.

Irak'ın yeni petrol yasası taslağı, üretim paylaşım sözleşmelerinin

⁹¹ Binderman Kirsten, “Production-Sharing Agreement: An Economic”, **Oxford Institute for Energy Studies**,1999, p.1.

⁹² R.Gregory, Op, cit.

⁹³ Outline the Presentation of Dr. İrnia Paliashvli at the Seminar on the Legislation of Production Sharing Agreement, 14 September 1998, (Çevrimiçi), http://www.rulg.com/documents/The_Concept_of_Production_Sharing.htm,24.12.2020.

⁹⁴ Aminzadeh Elham, “Enerji Hukuku”, **İlk Ulusal Konferans**, 2015.

petrol sektörünün özelleştirilmesiyle ilgili bir tür sözleşme olduğunu belirtmekte. Faaliyette bulunan şirketin, petrol sahasının belirli bir bölümünü geliştirmek için ev sahibi devletle bir sözleşmeye girmesi ve bunun karşılığında şirketin petrol kârlarından pay almasıdır⁹⁵.

Aslında bu sözleşmeler, maden kaynaklarının keşfi, çıkarılması ve işletilmesi ile ilgili olarak ülke ile yatırımcı arasındaki ilişkilerde yasal sözleşme esaslarına göre bir yeraltı kaynaklarının kullanım şeklidir.

Bu sözleşme, ülkenin (yeraltı kaynağının sahibi) yatırımcıya, bir bölge sınırları içinde maden kaynaklarının keşfi, işletilmesi ve çıkarılması için müzakere esasına göre ve belirli bir süre için izin vermektedir. Yatırımcı bu işlemlerin yapılmasında kendisi maliyet ve risklerin sorumluluğunu taşımaktadır. Petrol şirketi, başlangıç, geliştirme ve nihai üretimin finansman risklerinden sorumludur.

Bu işlemlerin başarılı bir şekilde uygulanması ve istenen sonucun elde edilmesi kaydıyla, şirketin üretilen petrolden elde edilen parayı sermaye ve işletme maliyetlerini geri alması için kullanmasını sağlayacaktır⁹⁶.

Maliyetin geri kalanı petrol kârları olarak bilinir ve genellikle ülke ve şirket arasında devlet için yüzde seksen ve şirket için yüzde yirmi oranında bölünür. Bu sözleşmelerin bazılarında uluslararası petrol fiyatlarındaki veya üretim yüzdelerindeki değişiklikler şirketin payını etkileyebilmektedir. Buna dayanarak, bu sözleşme grubu için ayırt edici bir özellik düşünülebilir⁹⁷.

⁹⁵ Aminzade Elham, s.135.

⁹⁶ Brüt gelirin yüzdesi olarak belirli bir oranda alınan ekonomik bileşenlerden biri de maliyetli petroldür.

Petrol üretim paylaşım sözleşmelerinde, bir ücret, yüklenicinin sahada üretilen petrolden petrol keşfi ve üretiminin tüm işletme maliyetlerini karşılamasını sağlar.

Petrolün işletme maliyetlerini finanse etmek için kullanılan bu kısma petrol maliyetleri denir. Üretim maliyetleri çıkardıktan sonra kalan ham petrole kar petrolü denir.

Taherifard, Ali, Dinamik Optimizasyon Yöntemleri Kullanan Uluslararası Petrol Şirketlerinin Perspektifinden Petrol Üretimi Katılım Sözleşmelerinin Ekonomik Yapısının İncelenmesi”, **Üç Aylık Enerji Ekonomisi Araştırmaları Dergisi**, 5. Yıl, Sayı. 2008, 18, s.163.

⁹⁷ Almasi Nejat Ali, **Irak petrol yasası taslağı vurgulanarak petrol projelerinde üretim paylaşım sözleşmelerinin yapısının analizi**”, Dadgostar Yayınevi, s. 135.

(2) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Niteliği

Bu sözleşmelerin ana ve farklılık yaratan kısmı üretimde ortaklıktır. Bu sözleşmelere bu nedenle bu ad verilmiştir. Çıkarılan ürünün miktarını belirlemek için ölçüm çerçevesinin derecesi kullanılmaktadır. Buna göre, çıkarılan tüm madenler ülkenin malı olarak kabul edilir ve üretime paylaşım aynı derecede ve genellikle aşağıdaki prosedüre göre belirlenir.

A) Ürünün bir kısmı yatırım maliyetlerine ayrılır.

B) Ürünün arta kalan kısmı taraflar arasında paylaşılır. Yatırımcı şirket, sözleşmede kararlaştırılan ölçüde üretim seviyesi kararlaştırılan miktara ulaştığında ürünler üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir.

Üretim paylaşım sözleşmelerinin tek etkisi bu değildir. Ancak, genellikle bu sözleşmelerin isimlendirilmesine yol açan bu etki söz konusudur. Bu anlatımda üretim paylaşım sadece üretimde ortaklık olarak değil üretimlerde ortak çalışma niteliğinde kullanılmaktadır onun için üretim süreci olarak yorumlarsak başka sonuçlara da ulaşırız. Buna göre üretim paylaşım sözleşmesi, tarafların ürünün hem üretimine hem de üretim sürecinde ortaklık eden bir sözleşmeyi ifade eder.

Dolayısıyla sadece yatırımcının ürünlere ortak olması değil, söz konusu ülkenin de üretim sürecine katılması beklenmelidir.⁹⁸

Uygulamada, bu tür sözleşmelerde de durum böyledir. Sözleşmelerin tarafı genellikle devletin kendisi veya onun temsilcilerinden biridir. Devlet veya temsilcisi de geliştirme ve işletme sürecinin alanlarına katılma yetkisine sahiptir. Bu sözleşmeler genel olarak, sözleşmenin işleyişini denetlemek için sözleşmenin her iki tarafının temsilcilerinden oluşan ortak bir komitenin kurulmasını sağlamaktadır.

Petrol endüstrisinde günümüzdeki en önemli sözleşmeli kurumlardan biri Ortak Çalışma Komitesi'dir. Bugün birçok petrol sözleşmesi, keşif ve geliştirme için yabancı şirket ile ev sahibi devletin veya petrol ve gaz işlerinden sorumlu devlete ait şirketin ortak işbirliğinin

⁹⁸ Model Production Sharing Contract (MPSC), Ministry of Petroleum & Natural Gas Government of India, 2009, pp. 38-39.

kristalleşmesi olan ortak bir çalışma komitesinin kaydını içermektedir⁹⁹.

Günümüzde yeni imtiyaz sözleşmelerinde ve üretim katılım sözleşmeleri gibi gelişmiş biçimlerde devlet, kendi topraklarında ve sözleşme alanında arama ve çıkarma operasyonlarına doğrudan ve aktif olarak dahil olmaktadır¹⁰⁰.

(3) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Konusu

Bu sözleşmelerin konusu, ülke menfaati için yatırımcı tarafından yapılması gereken maden kaynaklarının çıkarılmasına ilişkin taraflar arasındaki anlaşma programıdır. Böyle bir program, maliyetlerin türünü ve uygulama süresini içerir. Başka bir deyişle, devlet planda belirtilen işleri yürütmek için yatırımcıyı sözleşmenin tarafı olarak işe alır. Sonuç olarak, iki taraf arasında yasal olarak birbirine eşit olan bir sözleşme ilişkisi yaratılır. Buna göre, her birinin hak ve sorumluluğu mevcut olup bunların ihlali söz konusu olduğunda yasal sorumluluğu olmalıdır.

Aynı zamanda, devlet belirli bölgeyi kullanım için devretmeye taahhüt edebilmektedir. Dünyanın çoğu ülkesinde yeraltı kaynakları devlete ait olup bu kaynakları kullanma veya kullanmama konusunda tek yetkili devlettir. Sözleşmenin geçerlilik süresi içinde yatırımcıya münhasır haklar verilmesi, devletin bunu başkalarına vermekten kaçınması anlamına gelir. Ancak yatırımcının bu dönemdeki hakkı sınırsız değildir.

(4) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinin Tarafları

Genel olarak, bu sözleşmelerin tarafları ev sahibi devlet ve yabancı yatırımcıdır. Bu nedenle, bu bölümde tarafların her biri kısaca açıklanacaktır.

⁹⁹ Iranpour, Farhad, “Petrol Sözleşmelerinin Genel İlkeleri”, *Üç Aylık Özel Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı 3, Sonbahar, 2007, s.8.

¹⁰⁰ Iranpour Farhad, s.8.

i. Sözleşme Tarafı Ülke

Sözleşme, iki taraf arasında akdedilen hukuki bir belgedir. Taraflar sözleşmede yer alan tüm sorumluluklar bakımından hukuken eşit olmakla birlikte, kaynakların kullanımı ve işlemlerin yürütülmesi karşılıklı bir anlaşma temelinde, devletin katılımı ile gerçekleştirilir¹⁰¹. Ancak devletin sözleşmeye katılımı ile sözleşmeden doğan yeraltı kaynaklarının kullanımı ile ilgili olarak devlet iki rol oynamaktadır. Bir yandan, sözleşmenin tarafı olarak, sözleşme kapsamındaki sorumlulukları üstlenirken, diğer yandan genel yasal devlet görevlerini yerine getirir. Bazı durumlarda, bu sorumluluklar arasında bir çelişki olabilir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi için, sözleşme çerçevesindeki kurallardan dolayı, ülke ve yatırım yapan şirketin eşit ortaklar olarak kabul edilmesi ve söz konusu alan dışında, ülkenin idari ve tabi olduğu yasalara uygun olarak kaynak kullanımını benimsemesi gerekir.

ii. Yabancı Yatırım Faaliyetleri

Yabancı yatırımcı şirket, sözleşmede kararlaştırılan faaliyetleri, masraflar ve riski kendisine ait olmak üzere yürütür. Devlet, sözleşmenin ötesinde herhangi bir risk maliyeti üstlenmez. Keşif veya çıkarma üzerinde yatırım yapıp herhangi bir mineral keşfedemezse veya bu minerallerin çıkarılmasının ekonomik olarak uygun olmadığı sonucuna varırsa, söz konusu masraflar kendisine geri ödenmeyecektir. Bu durum, üretim paylaşım sözleşmelerinin temellerinden biridir.

(5) Üretim Paylaşım Sözleşmelerinde Mülkiyet Meselesi

Üretim paylaşım sözleşmelerinde dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da mülkiyet konusudur. Burada iki konu yani rezerv ve madenden

¹⁰¹ Almasi, Nejat Ali. : “**Irak petrol yasası taslağı vurgulanarak petrol projelerinde üretim paylaşım sözleşmelerinin yapısının analizi**”, Dadgostar Yayınevi, s. 135. Lan Rutledge, “the Sakhanlin II PSA-a Producton non-Sharing Argeement”, **Resources-Information Services**, 2004.

çıkan malzeme kategorisinin birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Sözleşmeye göre, ev sahibi devlet, yeraltı madenlerinin bulunduğu bölgesinin mülkiyet ve kiralama hakkını değil, yalnızca yeraltı bölgesi ile ilgili faaliyetleri yürütme hakkını yatırımcı şirkete devretmektedir. Bu nedenle rezervin mülkiyeti ev sahibi devlete aittir. Buradan çıkarılan tüm minerallerin devlet malı olarak kabul edildiği sonucuna varılabilir. Aslında devlet, yatırımcıyı işi yürütmesi için yatırımcının kendi risk sermayesi ile işe alır. İş, anlaşma yapılan kayıtlara göre yapılır, ancak ödeme para şeklinde değil, üretilen ürünlerin bir kısmı tahsis edilerek yapılır, buna üretim paylaşım (yatırımcı tarafından yapılan işin sonucuna katılım olarak) denilir.

c. Servis Sözleşmeleri

Günümüzde riskli hizmet sözleşmeleri¹⁰² olarak bilinen sözleşmeler, ilk olarak 1950'lerde Güney Amerika'da ve daha sonra 1960'larda Orta Doğu'da sınırlı olarak kullanıldı. Sonraki dönemlerde bu sözleşmeler daha da geliştirildi. Çünkü petrol zengini devletler tarafından petrol rezervlerinin veya üretilen petrolün mülkiyetini dışarıdan temin eden imtiyazlara ve hatta ortaklık anlaşmalarına girmeleri artık siyasi olarak kabul edilebilir değildi.

Öte yandan, uluslararası petrol şirketleri, doğanın bu ülkelere yerleştirdiği ham petrol kaynaklarına erişimi sürdürme arayışına devam etti.

Sonuç olarak, Arjantin, Bolivya ve Brezilya gibi ülkelerin yanı sıra İran ve Irak gibi ülkelere, her iki tarafın, ev sahibi ülkelerin ve uluslararası petrol şirketlerinin çıkarları arasında bir denge sağlamak için riskli hizmet sözleşmeleri doğdu.¹⁰³

İran petrolünün geri alım sözleşmesi, yasal olarak, yabancı tarafın

¹⁰² Risk Service Contracts or Risk Service Agreements.

¹⁰³ Mousavi, Seyed Hassan,: **İran Petrol ve Gaz Endüstrisinin Yukarı Sektöründe Sözleşmeye Dayalı Hizmet Modelinin Hukuki Analizi**, Ganj-e-Danesh dergisi, 2017, s.81.

kendi masrafları ve sermayesi ile bir petrol veya gaz sahasının geliştirilmesini veya geri kazanılmasını üstlendiği müteahhitlik hizmetlerinin satın alınmasına yönelik bir sözleşme türüdür. Öte yandan Milli Petrol Şirketi, yabancı tarafın tüm masraflarını belirli bir faizle ve eşit taksitlerle ve zorunlu olarak aynı faaliyet alanından petrol veya gaz yoluyla geri ödemeyi taahhüt etmektedir¹⁰⁴.

Buyback (geri alım) sözleşmelerinin çeşitli tanımları vardır. BuyBack sözleşmeleri, “belirli bir olayın belirli bir süre içinde gerçekleşmesi durumunda satıcının üzerinde anlaşılan bir fiyattan mülkü satın almayı kabul ettiği bir sözleşmedeki kural¹⁰⁵” olarak tanımlanır.

Bu tür bir sözleşmede, yüklenici şirket, ekipmanın satın alınması, kurulumu, devreye alınması ve teknoloji transferi için tüm yatırım yanlarından sorumludur. Üretime başladıktan sonra tüm işler devlete devredilir. Yüklenicinin sermayesinin ve kârının iadesi, imal edilen ürünlerin teslim alınmasıyla sağlanmaktadır. Ödemeler, sözleşme şartlarına bağlı olarak nakit veya nakit dışı olabilir. İran ülkesinde bu tür sözleşmeler çoğunlukla petrol ve gaz alanında yapılmaktadır¹⁰⁶.

Geri alım sözleşmeleri, karşılıklı ticaret yöntemlerinden biri olarak kabul edilir. UNCITRAL¹⁰⁷ Karşılıklı ticari sözleşmeleri rehberinde karşılıklı olarak bir tarafın diğer tarafa mal, hizmet, teknoloji veya diğer ekonomik değerleri¹⁰⁸ sağlamak şeklinde tanımlamıştır.

Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu¹⁰⁹ da bu konuda bir tanım yapmıştır: “Bu usulde ilk anlaşma konusu, üretim makânlarının kurulması ve kurulması için makine, teçhizat, patent, keşif ve teknik bilgi

¹⁰⁴ Aklahgi, Behrooz, Sahranvard, Assadollah, “İran’ın Karşılıklı Petrol Satış Yasasının Doğası ve Enerji Şartı Antlaşması ile Uyumluluğu Üzerine Bir Araştırma”, **Özel Hukuk Çalışmaları dergisi**, Sonbahar 2013, Cilt 43, Sayı 3, s. 1 (1-18).

¹⁰⁵ BILLAH, Mohd, et al. Sale and Buy Back Agreement (SBBA) in The Islamic Inter-Bank Money Market A Malaysian Experience. *Journal of Islamic Banking & Finance*, 2020, 37.3.

¹⁰⁶ Ravanshad Nia Mehdi, “Finansal ve yasal olarak sözleşme türleri” (Çevrimiçi), <http://www.ravanshadnia.com/page.aspx?id=168>

¹⁰⁷ United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)

¹⁰⁸ Economic value

¹⁰⁹ United Nation Economic commission for Europe (UNECE).

veya teknik yardımların (ekipman/teknoloji) asıl alıcıdan alınması gerekmektedir¹¹⁰.”

Yukarıdaki tanımlara ek olarak, geri alım sözleşmesi, İran’ın Petrol geri alım sözleşmelerine ilişkin yürütme düzenlemesinin 2. maddesinde tanımlamıştır. Kanun koyucuya göre: “geri alım sözleşmesinde, bir yabancı yatırımcının, gerekli mal ve hizmetleri sağlamak için finansal olanakların (nakit veya nakit dışı) tamamını veya bir kısmını sağlamayı taahhüt ettiği bir ticaret yöntemini ifade eder. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin amacı bir üretim veya hizmet birimini oluşturma, geliştirme, yeniden inşa etme ve değiştirme yeteneği sağlamak için sermaye, ara mallar, hammadde veya hizmetleri yatırım yapılan işletmenin kullanımına sunmaktır¹¹¹”

Doğrudan veya dolaylı olarak bu maddenin ürettiği imkânları sağlar. Ülkenin üretim sektörünün üretimini kurmak, geliştirmek, geri dönüştürmek (yeniden başlatmak), yükseltmek ve sürdürmek için ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin tamamını veya bir kısmını sağlar. Bu sözleşme, yatırımcıya geri ödemenin önceden belirlenmiş bir şekilde yapıldığı ve aynı zamanda geri ödeme şekli, ödül (hizmet tazminatı) ve banka ücretleri üzerinde kısıtlamaların bulunduğu bir sözleşmedir¹¹².

Yatırımcının anapara, faiz ve mükâfatının geri ödenmesine başlanması, planın tamamlanmasından ve o planın üretilmesinden hemen sonradır ve ödemeler anlaşmada geçen düzenleyici tablolara göre yapılır.

Ödeme kolaylığı ve yatırımcı şirketin, genellikle düzenleyici bir sözleşme yoluyla ürünlerin pazarlanmasına müdahale etmemesi için, ürünlerin pazarlanması ve satışı, Ulusal İran Petrol Şirketi’ne emanet edilir ve taahhüt edilen ödemeler, ürünlerin satış yerinden yapılır.

Bu sözleşmelerin temel sınırlamalarından biri, yatırımcıya yapılan ödemelerin projenin geliştirilmesinden elde edilen gelirleri geçmemesidir.

¹¹⁰ Sabre, Mohammad Reza,: **Upstream(yukarı aış) Petrol ve Gaz Sektöründe geri alım sözleşmesi**, Dadgostar yayınevi, Tahrân, 2010, s. 49-48.

¹¹¹ Petrol geri alım sözleşmelerine ilişkin yürütme düzenlemeleri, Madde 2.

¹¹² Wells, Peter, R.A.,M, “buy back and Production sharing Contract: What is defference?”, **IIES Conference**, 9- 10 December 2002, Tehran, Iran, aucilable at: www.Iies.Net.

Esasen bu konu sanayide ve sanayi ürünlerinde kullanılan bu tür sözleşmelerin varoluş sebebidir¹¹³.

Petrol sözleşmelerinin imtiyaz, ortaklık ve hizmet satın alma sözleşmeleri olarak bölünmesinde geri alım (BuyBack) sözleşmeleri bu kategoriye girer. Yüklenici ve mülkiyet hizmetleri sözleşmelerinde, faizin adı devletin (ev sahibi) tasarrufunda olup yüklenici, faizden ve satıştan sadece nakit olarak pay alır.

Bu tür sözleşmelerde ev sahibi devlet (işveren), keşif, geliştirme ve işletme maliyetlerinin geri ödenmesine ek olarak yükleniciye petrol sahalarının belirli bir yer ve zamanda aranması ve geliştirilmesi karşılığında ve işletmeci şirket tarafından ücret ödeme taahhütünde bulunur.

Dünya çapında en yaygın hizmet sözleşmesi türü Barsik¹¹⁴ hizmet sözleşmesidir. Bu sözleşmede, yüklenici, hidrokarbon kaynaklarının araştırılması ve geliştirilmesinin tüm maliyetlerini üstlenecektir. Ona karşı, keşif faaliyetlerinin başarılı olması durumunda, ev sahibi ülke, yüklenicinin tüm sermaye maliyetlerini geri ödediği gibi, projenin gelecekteki gelirinin bir kısmını yükleniciye ücret olarak öder¹¹⁵.

İran'da ilk kalkınma planını gerçekleştirmek için ve anılan yasanın 29. notu uyarınca, 23/05/1990 tarihli toplantıda Bakanlar Kurulu Ekonomik Komisyonu üyesi bakanların çoğunluğu, karşılıklı işlem tüzüğünü onayladı.¹¹⁶ İran'a yönelik ekonomik yaptırımların başlamasıyla gerçekleşmeyen bir Amerikan anlaşmasına varıldı.¹¹⁷ Bir sonraki sözleşme, 1994 yılında Total Company ile National Oil Company arasında

¹¹³ Moghadam Mohammad Reza, "Karşılıklı Satış Sözleşmelerinin Modellenmesi ve Analizi ve İran'da Sözleşme Optimizasyon Modelinin Sunulması", **Finansman Araştırmaları dergisi**, Slogan yayın evi, 76, 2006, s.8.

¹¹⁴ BARCİK

¹¹⁵ Moini Amir Mehran, "Finansal Araçların Petrol ve Gaz Sözleşmelerinde Uygulanması: İran İçin Bir Model", **Quarterly Journal of Energy Economics Studies**, No. 8, Spring 2006, s. 103-102.

¹¹⁶ Akhavan Mehdi, "Petrol Endüstrisinde Gurur Kuralı Biçiminde Karşılıklı Satış Anlaşmalarının İncelenmesi, Stratejik Umutsuzluk", Sayı 13, İlkbahar 2008, s.73.

¹¹⁷ Akhavan Mehdi, "Yanılma ilkesi (Gurur kaidesi, İsmal fıkıhında bulunan hukuk ilkesidir) Biçiminde Petrol Endüstrisinde geri alım Anlaşmalarının İncelenmesi", **Stratejik Umutsuzluk**, Sayı 13, İlkbahar 2008, s.73.

Siri sahasının geliştirilmesi için imzalandı^{118, 119}.

Bundan sonra İran'daki diğer petrol sözleşmelerinde geri alım (BuyBack) kullanıldı. Bunlar arasında aşağıdaki petrol sahası geliştirme planlarından bahsedilebilir: 1- Siri A ve B petrol sahası geliştirme planı; 2- Gaz ve sıvılaştırılmış gaz fabrikaları 1200 ve 1300¹²⁰ inşaatı; 3-Güney Pars gaz sahası geliştirme planı¹²¹; 4- Dorod petrol sahasının geliştirilmesi; 5- Bilal petrol sahası; 6- Sुरुş ve Nevruz petrol sahalarının geliştirilmesi; 7- Amak projesi (petrol için ilgili gazların toplanması); 8- Nusrat ve Farzam petrol sahaları geliştirme planı; 10-Salman petrol ve gaz sahası geliştirme planı; 11- Forouzan ve Esfandiar petrol sahası geliştirme planı; 12- Darkhovin petrol sahası geliştirme planı; 13- Mescid-i Süleyman petrol sahası geliştirme; petrol sahalarının geliştirilmesi için bir sözleşme akdedilmesi: “Cheshmeh Khosh” (Ulusal İran Petrol Şirketi ile İspanyol şirketi “Sepsa” arasında), “Ahvaz Bangestan” (İngiliz “BP” şirketine devrediliyor) ve Azadegan petrol sahasının geliştirilmesi nihai inceleme

¹¹⁸ İran'ın petrol ve gaz sektöründe imzalanan geri alım sözleşmeleri şunlardır: geri alım ve petrol hayal kırıklığından çıkış, Siyasal Araştırmalar ve Araştırma Enstitüsü, aktaran: Hasan Beigi Abolfazl, “Buy-back petrol ve ulusal çıkarlar”, Tahran: Avaye Noor, s6.

Zamani Ali, “Petrol Endüstrisinde Geliştirme Zorlukları”, Tahran, Kavir, Bita, Razdan, m “geri alım sözleşmelerinde Masrafların Geri Ödenmesi”, **Mellat Gazetesi**, 12 Ağustos 2001,

¹¹⁹ Takin M., “Iran Seeks large Volume of Capital investment to boost upstream action”, **Oil and Gas Journal**, 13 sep 1999. p.71.

¹²⁰ Fabrika 1200, Siah Makan yüksek basınçlı gaz enjeksiyon istasyonunun yakınında, Bandar Deylam'a 20 km ve fabrika 1300, Gachsaran şehrine 30 km uzaklıkta ve Gachsaran yüksek basınçlı gaz enjeksiyon istasyonunun yanında yer almaktadır.

¹²¹ Bu alanın ilk aşamasının geliştirilmesi 1994 yılında başlamış, ancak döviz kaynaklarının yetersizliği nedeniyle geri alım kayıtlarına dayalı olarak uygulamasının İranlı bir şirket olan Petropars Company'ye emanet edilmesine karar verilmiştir. Bu fazın işletmesini sürdüren Petropars Company, bu projenin yönetimini “Corner” şirketine devretti. Güney Pars gaz sahasının günlük iki milyar metreküp gaz, seksen bin varil gaz kondensatı ve dört yüz ton kükürt çıkarılması amacıyla geliştirilmesinin 2. ve 3. aşamaları, 29 Ekim 1997'de National İran Petrol Şirketi ve Total France, Rusya'dan Gazprom ve Malezya'dan Petronas'tan oluşan bir konsorsiyum. Günde elli milyon metreküp “doğal gaz”, günde seksen bin varil “gaz yoğunlaşması” ve günde 1.050.000 ton “sıvılaştırılmış petrol gazı” çıkarmak amacıyla 4. ve 5. Faz. yılda bir milyon ton oranında “etan” ve yılda dört yüz ton oranında “kükürt” geri alım kayıtları ile 27 Ağustos 2000 tarihinde İran Petrol Bakanlığı ve İtalyan şirketi Achip (Eni'nin bir yan kuruluşu) ve Petroparstan oluşan bir konsorsiyum arasında imzalandı. Güney petrol sahalarında, özellikle Aghajari petrol sahasında enjeksiyon için seksen milyon metreküp sıvı gazın günlük üretimi ve Khuzestan bölgesinin ihtiyacının bir kısmının karşılanması amacıyla 6., 7. ve 8. aşamalar, yıllık 1,2 milyon ton üretim Petropars firması ile 2000 yılında ihracat için sıvılaştırılmış gaz ve günlük 120.000 varil gaz kondensat üretimi yapılmıştır.

ve transfer aşamasındadır¹²².

(1) Petrol Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri

Petrol geri alım sözleşmeleri, İran petrol endüstrisi tarafından kullanılan hizmet sözleşmelerinin biçimlerinden biridir. Bu sözleşmede tarafların sorumlulukları özel bir şekilde belirtilmiştir.

i. Geri Alım (BuyBack) Sözleşmelerinin Geçmişi

Karşılıklı ticaret ilk olarak I. Dünya Savaşı'ndan sonra popüler hale geldi. Almanya, Cumhuriyet ve monarşi döneminde ülkenin para biriminin aşırı istikrarı nedeniyle döviz olarak kullanılamaması üzerine karşılıklı ticarete başvurmuştur. Bu şekilde Almanya, savaştan zarar gören ekonomiyi normale döndürmeyi başardı. Diğer Avrupa ülkeleri de savaş sonrası ekonomik durumu iyileştirmeye yardımcı olmak için tasfiye sistemini ve uluslararası yerleşim düzenlemelerini kullandı.

Yeni çağda geri alım sözleşmelerinin yaygınlığı, Doğu Avrupa ülkelerinde yirmi yıl öncesine kadar izlenmelidir.¹²³ 1989'un başından itibaren geri alım işlemleri yöntemi ulusal ekonomik bir görünüm kazandı. Bu sözleşme, yabancı sermayeyi çekmek için uygun bir araç olarak, dövizleri düşürdüğü ve ihracatı artırdığı için hizmet ve çalışma yöntemleri sağlamasından dolayı desteklendi¹²⁴.

Doğu Avrupa ülkeleri, Batı ile ticaret dengesinin olmaması, dış borçların artması, öncelikli mal ithal etmeye devam etme ihtiyacı, ihracat malları üzerindeki kısıtlamalar ve döviz kazancı garanti edilmesi gibi

¹²² Geri alım ve petrol hayal kırıklığından çıkış, Siyasal Araştırmalar ve Araştırma Enstitüsü, aktaran: Hasan Beigi Abolfazl, "Buy-back petrol ve ulusal çıkarlar", Tahran: **Avaye Noor**, s.6.

Zamani Ali, Bita Razdan, m, "geri alım sözleşmelerinde Masrafların Geri Ödenmesi", Mellat Gazetesi, 12 Ağustos, s. 200.

¹²³ Enerji Bakanlığı Planlama ve Ekonomik İşler Başkan Yardımcısı, Teknik ve Mühendislik Hizmetleri Projelerinin Finansman Yöntemleri, Temmuz 2009, s.9.

¹²⁴ Akhavan Mehdi, "Gurur Kuralı Biçiminde Petrol Endüstrisinde Karşılıklı Satış Anlaşmalarının İncelenmesi, Stratejik Umutsuzluk", Sayı 13, ilkbahar 2009, s.73.

olumsuz ekonomik koşullar nedeniyle dış ticaret kuruluşlarını geri alım sözleşmelerini uygulamaya davet etmektedir. Aynı durum, Doğu Avrupa ülkelerini geri alım ticarete yönlendiren ekonomik baskılara benzer şekilde, gelişmekte olan ülkeler için de geçerlidir. Çünkü bu ülkeler sektörlerini güncellemek için sınırlı döviz kaynakları ile karşı karşıya kalmışlardır. Endonezya, Meksika ve Brezilya gibi bazı Üçüncü Dünya ülkeleri, geri alım sözleşmelerin ilk araç olmasa da, ticaret dengesini onarmak için en azından önemli bir araç olduğunu savunmaktadır¹²⁵.

Gelişmekte olan ülkeler de para sıkıntısı, yabancı yatırım çekme, modern teknoloji eksikliği, istihdamın artması gibi nedenlerle ülkeyi kalkındırmak için çeşitli karşılıklı ticaret yöntemlerine başvururlar. Karşılıklı ticaret türlerinde ana faktör teklif eden taraftır. Para birimi kullanımı daha geçersiz ve nadirdir ve küçük ülkeleri bu tür takaslar yapmaya zorlayan faktörlerden biri de döviz kuru dalgalanmalarından kaçınmaktır. Karşılıklı ticarete zımnen ele alınan bir diğer nokta da, gelişmiş ülkelerin gelişmiş pazarlama sistemlerinin kullanılması, küçük ülkelerin bu sektöre yatırım yapmadan kendi anlaştıkları ülkelerinin olanaklarını kullanabilmesidir.¹²⁶ Bugün 90'dan fazla ülke, döviz tasarrufu yapmak, ihracatı artırmak, yeni piyasalara ulaşmak ve ileri teknolojiye erişim gibi farklı hedeflerle işlerinin en azından bir kısmını geri alım anlaşma şeklinde yapıyor.

ii. İran Petrolünde Geri Alım (BuyBack) Sözleşmesi

İran'da ilk kalkınma planını gerçekleştirmek için ve anılan yasanın 29 nolu notu uyarınca 23/05/1990 tarihli toplantıda Bakanlar Kurulu Ekonomi Komisyonu üye bakanlarının çoğunluğu geri alım sözleşme tüzüğünü onayladı.¹²⁷ İlk geri alım sözleşmesi 1992 yılında bir Amerikan şirketi ile imzalanmış, ancak İran'a yönelik ekonomik yaptırımların

¹²⁵ Teknik ve mühendislik projelerinin kaynaklarını finanse etme yöntemleri, s.9.

¹²⁶ Asgharzadeh Abdollah, "Karşılıklı Ticarete Tanımı", **İşletme Çalışmaları ve Araştırma Enstitüsü**, Mayıs 1995, s.33

¹²⁷ Akhavan Mehdi, s.73.

başlamasıyla gerçekleşmemiştir. Bir sonraki sözleşme, 1994 yılında Total Company ile National Oil Company arasında Siri sahasının geliştirilmesi için imzalandı¹²⁸.

Bundan sonra İran'daki diğer petrol sözleşmelerinde geri alım sözleşmesi kullanıldı. Bunlar arasında aşağıdaki petrol sahası geliştirme projeleri bulunmaktadır.

Siri A ve B petrol sahaları geliştirme planı: Siri A petrol sahası Siri Adası'nın 50 km güneybatısında, B petrol sahası ise adanın 20 km güneydoğusunda yer almaktadır. Bu sözleşme, Ulusal İran Petrol Şirketi ile Fransız şirketi "Total" arasında Konoko petrol şirketinin kapatılmasından sonra 13 Temmuz 1995 tarihinde imzalanan karşılıklı satış şeklindeki ilk İran petrol sözleşmesidir. Bu sözleşmeye göre yüklenici, gerekli gücün en az %30'unu iç kaynaklardan sağlamakla sorumludur. Bu planın özelliklerinden biri, bu alanlarda çıkarılan petrolün kesinliği idi, bu nedenle uygulamada, yüklenici için özel bir risk yoktu ve yukarıdaki geliştirme planı tamamen ekonomik gerekçeyle sahipti.

Gaz ve sıvılaştırılmış gaz tesisleri 1200 ve 1300 inşaatı: Fabrika 1200, Siah Makan yüksek basınçlı gaz enjeksiyon istasyonunun yanında, Deylam limanına 20 km ve 1300 fabrikası, Gachsaran şehrine 30 km uzaklıkta ve Gachsaran yüksek basınçlı gaz enjeksiyonunun istasyonunun yanında yer almaktadır. Gachsaran ve Bibi Hakimeh sahalarında enjeksiyon öncesi ilgili gazlardan tatlı gaz halindeki sıvıların çıkarılması ve Bandar İmam Petrokimya Kompleksi'ne yem sağlanması amacıyla bu proje 22 Şubat 1991 tarihinde Petrol Mühendislik ve İnşaat Şirketi'ne geri alım şeklinde devredilmiştir.

Güney Pars gaz sahası geliştirme planı: Bu saha, kuzey kubbesi boyunca ve Basra Körfezi'nde İran ve Katar arasında paylaşılmaktadır. 13.30 trilyon metreküp gaz ve 17,1 milyar varil gaz kondensatıyla Güney Pars gaz sahası, İran ve Katar'ın ortak sahası olan dünyanın en büyük bağımsız gaz sahasıdır. 1992 yılından itibaren Katar'ın bu rezervden

¹²⁸ Hasan Beigi, Abolfazl, s.6.

çekilmesini göz önünde bulunduran İran, bu sahanın işletilmesini de gündeme almıştır. 1971 yılında keşfedilen bu sahanın yüzölçümü 9700 km² olup, 3700 km²'si İran sularında, 6000 km²'si Katar sularında yer almaktadır. Bu sahanın büyüklüğünden dolayı çalışması birkaç seviye ve farklı aşamalarda yapılmaktadır.

Bu alanın ilk aşamasının geliştirilmesi 1993 yılında başlamış, ancak döviz kaynaklarının yetersizliği nedeniyle geri alım paylarına dayalı olarak uygulamasının İranlı bir şirket olan “Petropars” Company’ye emanet edilmesine karar verilmiştir. Bu aşamanın işletmesini sürdüren Petropars Company, bu projenin yönetimini “Corner” Company’ye devretmiştir.

Güney Pars gaz sahasının günlük iki milyar metreküp gaz, seksen bin varil gaz kondensatı ve dört yüz ton kükürt çıkarılması amacıyla geliştirilmesinin 2. ve 3. aşamaları, 29 Ekim 1997’de Ulusal İran Petrol Şirketi ve Total France, Rusya’dan Gazprom ve Malezya’dan Petronas’tan oluşan bir konsorsiyum arasında imzalandı.

Günde elli milyon metreküp “doğal gaz”, günde seksen bin varil “gaz yoğunlaşması” ve günde 1.050.000 ton “sıvılaştırılmış petrol gazı” çıkarmak amacıyla 4. ve 5. aşama, yılda bir milyon ton oranında “etan” ve yılda dört yüz ton oranında “kükürt” geri alım kayıtları ile 27 Ağustos 2000 tarihinde Petrol Bakanlığı ve İtalyan şirketi Achip (Eni’nin bir yan kuruluşu) ile Petroparstan oluşan bir konsorsiyum arasında imzalandı.

Güney petrol sahalarında, özellikle Aghajari petrol sahasında enjeksiyon için seksen milyon metreküp ekşi ve kuru gazın günlük üretimi ve Khuzestan bölgesinin ihtiyacının bir kısmının karşılanması amacıyla 6., 7. ve 8. aşamalar, yıllık 1, 2 milyon ton üretim Petropars firması ile 2000 yılında ihracat için sıvılaştırılmış gaz ve günlük 120.000 varil gaz kondensat üretimi yapılmıştır.

Dorod petrol sahasının geliştirmesi: Bu saha, Basra Körfezi’nin Khark bölgesinde yer almaktadır. Bu proje, Ulusal İran Petrol Şirketi ile Fransalı “Elfe Actin” ve İtalyalı “Achip” şirketlerinden oluşan bir konsorsiyum arasında 1 Mart 1998’de günlük 220.000 varil saf petrol

üretimini ve günde üç yüz ila dört yüz milyon fit küp gaz üretimini ve otuz ila kırk milyon fit küp su üretimini artırma hedefiyle imzalandı.

Bilal Petrol Sahası: Basra Körfezi'ndeki Lavan Adası'nın 98 km güneybatısında yer alır. Bu sözleşme 1 Ağustos 1999'da Kanada'nın "A Actin" ve "Bovali" firmaları ile 300 milyon dolar değerinde imzalanmıştır. Bu sahada 2001 yılından itibaren üretim aşamasına giren seksen milyon metreküp petrol rezervi bulunmaktadır. Yatırımın anapara ve faizi, ilk üretimden sonraki üç ila dört yıl içinde saha üretiminin %60'ından geri ödenecektir.

Suruş ve Nevruz petrol sahalarının geliştirilmesi: Suruş sahası, Khark Adası'nın 80 km güneybatısında yer almaktadır ve Nevruz, Basra Körfezi'nin kuzey kesiminde, "Bahrgansar" süreç tesisinin 95 km güneybatısında yer almaktadır. Karşılıklı satış şeklinde günde 190.000 varil ham petrol çıkarılması amacı ile bu saha, 14 Kasım 1999'da uluslararası şirket "Shell"e devredildi.

Amak projesi (petrol ile ilgili gazın toplanması): Amak, Bangestan, Ahvaz rezervuarları, Ab-e-Timur, Mansouri, Kopal ve Maroon gibi çeşitli alanlardan oluşmaktadır. Bu proje, İran Petrol Şirketi ile "Irasco" ve "İran Airtik" uluslararası şirketler konsorsiyumu arasında geri alım sözleşmesi şeklinde 4.8 milyon metreküp tatlı hafif gaz, 22.500 varil tatlı gaz sıvısı ve 6.000 varil ekşi gaz sıvısının çıkarılması için 27 Haziran 2000'de imzalandı.

Nusrat ve Farzam petrol sahaları geliştirme projesi: Nusrat sahası, Dubai sularından İran İslam Cumhuriyeti'ne yayılan Basra Körfezi'nde Birleşik Arap Emirlikleri'nin Fateh petrol sahası antiklinalinin¹²⁹ (Kıvrım) kuzey kesiminde yer almaktadır. Farzam, İran karasularında yer alan Birleşik Arap Emirlikleri'ndeki Fallah Meydanı'nın da kuzey kesiminde bulunmaktadır. Yukarıdaki proje, Nusrat ve Farzam sahalarının üretim kapasitesini artırmak amacıyla 17 Mayıs 2000 tarihinde "Petroiran" Development Company'ye devredilmiştir.

¹²⁹ **Antiklinaler**, yapısal kubbeler, fay bölgeleri ve stratigrafik tuzaklar, petrol ve doğal gaz sondajı için çok elverişli yerlerdir.

Salman petrol ve gaz sahası geliştirme projesi: Salman, Lavan Adası'nın 142 km güneyinde ve Abu Dabi "Abul Khabush" sahası ile sınır su hattında yer almaktadır. Bu proje, Salman sahasındaki ham petrol üretimini 85 bin varilden 130 bin varile çıkarmak ve Dalan rezervinden günde 14 milyon metreküp gaz üretmek amacıyla 23 Kasım 2000 tarihinde İran Petro Geliştirme Şirketi'ne devredildi.

Forouzan ve Esfandiar petrol sahaları geliştirme projesi: Suudi Arabistan ile bu ortak sahalar, Khark Adası'nın 95 km güneybatısında Basra Körfezi'nde yer almaktadır. Bu alanlar da karşılıklı satış şeklinde üretimi artırmak için Petroiran Development Company'ye tahsis edildi.

Darkhovin petrol sahası geliştirme planı: Darkhovin petrol sahası Abadan şehrinin 45 km kuzeyinde yer almaktadır. Bu projenin sözleşmesi, Ulusal İran Petrol Şirketi ile "Ajip" ve İranlı şirket "Niko"dan oluşan konsorsiyum arasında geri alım yoluyla üretim kapasitesinin günde 3.500 varilden 160.000 varile çıkarılması amacıyla 25 Aralık 2001 tarihinde imzalanmıştır. Bu sözleşme ile önceki sözleşmeler arasındaki temel fark, daha önceki sözleşmelerde yüklenicinin projeyi tamamladıktan sonra sürekli üretim halinde 21 günde bir test ile üretim taahhüdünü yerine getirmektedir, ancak bu sözleşmede geliştirmenin ilk aşaması için, üç kat artırıldı ve ikinci aşama için on altı kez test yapıldı. Bu da yükleniciyi modern ve güncel teknolojiyi kullanmaya yönlendirdi. Ayrıca yüklenici geri dönüşüm oranını artırabilirse bu artışla orantılı olarak sermayesinin getiri oranına %2'ye kadar çıkabilir. Ayrıca, sorumlulukların yerine getirilememesi durumunda, üretimdeki her %1'lik düşüş için, ücretlerin %2'si oranında düşüş yapılacaktır.

Mescid-i Süleyman Petrol Sahası Geliştirme: Ortadoğu'daki ilk petrol sahasıdır ve Mescid-i Süleyman şehrinde bulunmaktadır. Süleyman petrol sahasındaki petrol üretimini günde 20.000 varil artırmak için bu plan, 26 Haziran 2002'de İran "khadamate Naftgaran" ve Kanadalı "Shir energy" şirketlerine devredildi. Bu sözleşme, hisselerinin büyük kısmının İranlı bir şirkete ait olduğu, aynı zamanda uygulanması ve finansmanının da sağlandığı ilk geri alım sözleşmesidir.

iii. Geri Alım (BuyBack) Sözleşmelerine İlişkin Esaslar

Geri alım sözleşmeleri hazırlanırken sözleşmenin yapısını oluşturan aşağıdaki esaslara uyulmalı ve tarafların sözleşmelerinin içeriği bu esaslar çerçevesinde belirlenmeli ve incelenmelidir. Bu nedenle bu esasları kısaca belirtmek gerekir. Bu esaslar şunlardır: 1- Ülkenin petrol ve gaz çıkarları üzerinde ulusal egemenliğin sürdürülmesi; 2- Petrol kanunu başta olmak üzere, ülkenin kanun ve yönetmelikleri ile tam koordinasyon. 3- Saha geliştirmede modern yatırım ve teknoloji. 4- Teknoloji eğitimi ve transferi. 5- Ortak İran-dış yönetim. 6- Yüzde yüz İranlılar tarafından çıkarma operasyonu; 7- İç gücün en üst düzeye kullanımı. 8- Ulusal İran Petrol Şirketi için tam denetim hakları. 9- Diğer petrol sözleşmelerine göre ekonomik avantajlar. 10- Sözleşmenin mali düzenlemelerinin şeffaflığı. 11- Yabancı bir firma ile üretimde eksiklik veya azalma riski.¹³⁰

iv. Yatırım Yapılacak Ülkenin Sorumlulukları

Ticari üretime başlanması ile birlikte ev sahibi ülke, yüklenicinin yaptığı hizmetler karşılığında verdiği hizmetleri ödeyecektir.¹³¹ Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde yabancı şirketin sorumluluklarından biri, yabancı şirketin o rezervden çıkarılan petrolün bir kısmını satın alması veya maliyetlerinin tamamının veya bir kısmının bu anlaşma aracılığıyla

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Yabancı petrol şirketi, teknoloji ve ekipman satışının geri alım sorumluluklarını içerdği durumlarda, yan ürün satın alma sorumluluğunu yerine getirmek için uygun önlemleri almalıdır. Aynı husus, yatırım yapan şirketin aynı petrol sahası geliştirme projesinden elde edilen petrol satış hasılatından geri ödeme sorumluluğu dahil edilebilir. Geri alım sözleşmelerinde, teçhizat ve teknoloji kuruluştan imal edilen ürünlerin satın alınması, karşı tarafın (ana satıcı) sorumluluklarına ilişkin asıl sözleşmenin konusu olmasına rağmen, Uygulamada, petrol sözleşmelerinde yabancı şirketlerin amacının ev sahibi ülkenin petrolünü elde etmek olduğu, sadece söz konusu şirketin sorumluluğunda olduğu söylenemez. Dolayısıyla geri alım sözleşmelerinde, ekipman ve teknolojisi satılan fabrikadan bir ürünün satın alınması, yabancı tarafın (ana satıcı), karşılıklı akaryakıt satış sözleşmelerinde ürünün önemi nedeniyle yabancı tarafın (ana satıcının) sorumlulukları arasında yer almaktadır. , bu satın alma bir zorunluluk değil bir ayrıcalık olarak kabul edilir ve aslında bu konu ev sahibi Devletin sorumluluğuna girmektedir.

kapatılması için üçüncü şahıs tarafından satın alınmasının sağlamasıdır.¹³²

Petrol sözleşmelerinde yüklenici arama masraflarını karşılamayı ve petrolün ticari olarak bulunması halinde işveren, işin (arazinin aranması veya geliştirilmesi) bedelinin yanı sıra işin masraflarının ödemesini taahhüt eder. Petrol sözleşmelerinde müteahhit arama masraflarını karşılamayı ve petrolün ticari olarak bulunması durumunda işveren, duruma göre yapılan işe (arama veya saha geliştirme) ek masrafların ödemesini taahhüt eder. Geri alım esaslarına göre, işveren, yüklenicinin hizmetlerinin bedelini ödemek için sahadan ticari üretime başlayacaktır.¹³³

İran tarafı, yabancı tarafın sorumluluğunu yerine getirerek, petrol rezervini kurup işleterek ve teslim ederek mutabık kalınan süre içinde belirlenen taksitleri ödemek zorunda olacaktır. Geri ödeme maliyetleri şöyledir:

- 1- **Arama maliyetlerinin geri ödenmesi:** Ticari saha arama çalışmaları için yapılan masraflar faizsiz olarak yükleniciye ödenecektir.
- 2- **Geliştirme faaliyetleri için giderler:** Yüklenici tarafından iş geliştirme faaliyetleri için ödenen tutarlar, mutabık kalınan yıllık kâr ile ödenecektir.
- 3- **Hizmet kirası:** İşveren, yapılan masrafların geri ödenmesine ek olarak, hizmet kirası olarak projenin hacmine göre bir meblağ öder. Bu miktar, sözleşmede bu amaçla sağlanan özel bir formüle göre hesaplanacaktır.¹³⁴

Petrol sahası geliştirme maliyetine ek olarak İran tarafının geri ödemek zorunda olduğu maliyetler, ekipman ve teknolojinin maliyeti veya

¹³² Örneğin, İran'ın bir Fransız şirketi ile yaptığı 1969 yılında sözleşmesinin 3. Maddesi sunları şart koşturur:

İkinci taraf, bu sözleşmede belirtildiği gibi Ulusal İran Petrol Şirketi için ayrıntılı hizmet sözleşmesini gerçekleştirecektir. Milli Petrol Şirketi, karşı tarafın yaptığı hizmetler karşılığında, ilgi alanlarından üretilen ham petrol miktarlarını garanti eder. Bu sözleşme sorumluluklarına göre geliştirme çalışması yapılmış ve milli rezerv olarak ayrılmamış vektörü üzerinde anlaşılabilir fiyattan karşı tarafa satmaktır.

¹³³ Zamani, Ali. :” İran petrol endüstrisinin gelişiminde mevcut sorunlar”, **Kavir yayın evi**, Tahran, 2001, s. 114.

¹³⁴ Zamani Ali, s.114.

fiyatı, eğitim ve teknoloji transferi maliyeti, saha yönetimi maliyetleri ve tüm yan masraflar, sermaye kazancı, vergi v.b. olarak bilinmektedir.

Uluslararası Petrol Şirketi'nin petrol rezerv ve çıkarılan petrol üzerinde mülkiyet sahibi olmadığı için, maliyetlerin geri ödenmesine ilişkin sorumluluklara ek olarak, Ulusal İran Petrol Şirketi, yabancı şirketin sorumluluklarını yerine getirmek için düzenlemeler yapmakla sorumludur. Bu nedenle yabancı bir şirketin işletme olasılığı için tüm uygun önlemleri hazırlamak, ev sahibi ülkenin sorumluluğunda olmaktadır.

İran'da şirket veya ortak şirket kurma imkanı, su ve elektrik vb. gibi tesislere sahip olma, dahili güç (insan kaynakları vb.) işe alma imkanı, yabancı bir tarafın sorumluluğunu yerine getirmek için gerekli lisansları verme imkanı sağlanması büyük önem taşımaktadır.

Petrolü ya müteahhit firma veya kurduğu acente piyasa fiyatından satabilir ve ortaya çıkan talepleri sözleşme tarafı olan uluslararası şirketin talepleri ile uzlaştırabilir. Aynı zamanda çıkarılan petrolü üçüncü şahıslara satabilir ve sözleşme tarafı olan şirketin tutarlarını onun masraflarını karşılamak üzere geri ödeneceğini belirtebilir.

(2) IPC Sözleşmeleri

Petrol sahibi ülkeler, petrol kaynaklarının en elverişli kullanımı yönünde ve petrol satışlarını maksimize etmek için petrol sözleşmelerinde büyük değişiklikler yapmışlar. Siyasi, ekonomik ve endüstriyel gelişimi ile aynı zamanda, her ülke kendi durumuna uygun farklı petrol sözleşme biçimleri kullanmaktadır. Başka bir deyişle, petrol sözleşmelerini yerelleştirerek, konunun uzmanlarının bilimsel ve endüstriyel potansiyeline dayanarak benzersiz bir model sunmaktadırlar.

Örneğin, çoğu petrol ülkesinde hizmet sözleşmelerinin çoğu kullanımına rağmen, Umman hala yeni nesil imtiyaz sözleşme modelini kullanmaktadır. Irak bir tür hizmet sözleşmesi sunmaya çalışırken, sözleşme bölümlerinde gerekli teşvik planlarına yer verirken büyük petrol

şirketlerinden sermaye çekmeye çalışmaktadır.

Her iki modelde ekonomik, politik ve endüstriyel koşulların yanı sıra ulusal petrol şirketlerinin ve uzmanların verimliliğinin bu ülkelerdeki sözleşme türü üzerinde büyük bir etkisi olduğu görülmektedir. Nitekim Umman'da imtiyaz sözleşmesi yapılmasının ana nedenlerinden biri, o ülkenin ulusal şirketinin yüklenici firmalarla olan altyapı zayıflığı olmuştur.

Irak'ın sunduğu finansal modelde, savaştan zarar gören ülkenin, gelirlerin bir an önce Irak'ın savaş sonrası yeniden inşasında kullanılabilmesi için daha hızlı gelir elde etmesi gerektiği açıkça görülmektedir. İran'da petrol endüstrisinin millileştirilmesine yol açan gelişmelerden sonra, bu yerleşme siyasi, ekonomik ve endüstriyel bileşenlerin etkisini, Ulusal İran Petrol Şirketi tarafından kullanılan sözleşme türlerinde açıkça görmekteyiz. Başka bir deyişle ekonomik durumun sözleşme türleri üzerinde etkisi açıkça görülmektedir.

i. IPC Sözleşmelerinin Özellikleri

IPC sözleşmeleri, yukarı akış (upstream) hizmet sözleşmelerinin genel çerçevesini takip eder. Keşif, geliştirme ve üretim etaplarına ilişkin olanbu sözleşmelerin genel yapısını belirleyen bazı özellikler mevcut olup bu tür sözleşmelerin kapsamı çok daha geniştir. Bu sözleşmeler IOR¹³⁵ ve EOR¹³⁶ (petrol üretim endeksi oranını iyileştirme yöntemleri) konularında da kullanılabilir. Aslında bu sözleşmeler üretim alanlarının tür ve çeşidine bakılmaksızın keşfedilmemiş sahalarda kullanılabilir. Geri alım (BuyBack) sözleşmelerinden farklı olarak, IPC sözleşmeleri yaklaşık 25 yıla varan veya daha uzun süreli vadeler için akdedilir.

¹³⁵ Improved Oil Recovery.

¹³⁶ Enhanced Oil Recovery.

ii. IPC Sözleşmelerinin Yasal Çerçevesi

İran'ın yeni petrol sözleşmelerinin yasal çerçevesi, 2012 yılında çıkarılan Petrol Bakanlığı Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda ve 2013 yılında hayata geçirilen genel direniş ekonomisi tedbirlerinde¹³⁷ aranmalıdır. Söz konusu kanunun 3. maddesinin T fıkrası, yatırım işleri ve finansmana ayrılmıştır.

Bu maddenin eklenilen 3. fıkrasına göre, “Petrol ve gaz mülkiyetini devretmeden ve rezervuarlarda koruma amaçlı üretimi göz önünde bulunurarak, yerli ve yabancı yatırımcılar ve yüklenicilerle ortaklıklar da dahil olmak üzere yeni sözleşme modelleri tasarlayarak ortak alanlar, öncelikli hidrokarbon sahalarının geliştirilmesi için yerli ve yabancı sermayeyi çekmek ve yönlendirmek” Bu maddeye ek olarak, bu kanunun 7. maddesine de dikkat edilmesi gerekir: “Petrol sözleşmelerinin genel kayıtları, Petrol Bakanı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacaktır.”

Direniş ekonomisi politikalarının 12. maddesi, Direniş gücünü artırmayı ve ülke ekonomisinin kırılganlığını azaltmayı şu yollarla öngörmektedir: Stratejik bağların geliştirilmesi, dünya ve bölgedeki ülkeler, özellikle komşular ile işbirliği ve ortaklığın genişletilmesi.

Açıkça petrol ve doğalgaz konusunu ele alan yukarıdaki politikaların 13. maddesi, “petrol ve doğalgaz ihracatından elde edilen gelirlerin kırılganlığına karşı şu yollarla ilgilenir:

- 1- Stratejik müşterilerin seçimi,
- 2- Satış yöntemlerinde çeşitlilik yaratmak,
- 3- Özel sektörün satışa dahil edilmesi,
- 4- Artan doğalgaz ihracatı,
- 5- Elektrik ihracatını artırmak,

¹³⁷ “Direniş ekonomisi”si İran İslam Cumhuriyeti Lideri Ayetullah Ali Hamaneyi tarafından Eylül 2010 yılında ilan edilmiştir. Lidere göre bu direnişin amacı batının İran'a karşı düşmanca ekonomik yaptırımlarına karşı mücadele etmektir. Bu hususta İran Lideri Şubat 2013'te kendi yetkisinde olan genel politikalar çerçevesinde, direniş ekonomisiyle ilgili düzenin teşhis kuseyinde düzenlenen kanunu, yargı, yasama ve yürütme organı başkanlarına sunmuştur.

6- Petrokimya ihracatının artırılması,

7- Petrol ürünleri ihracatının artırılması.

Son paragrafta da görülebileceği gibi, özel sektör katılımı, ihracatın artırılması ve stratejik müşterilerin seçilmesi gibi üç kategori, bu politikalarda ülkenin petrol gelirlerinin kırılganlığıyla başa çıkmanın ana yollarıdır. Bu amaçla, bu üç çözümün uygulanması için potansiyel sağlayabilecek yeni bir sözleşme modelinin kurulması gerekliydi. Yukarıdakilere ek olarak, 14. fıkraya atıfta bulunmak gerekir.

Bu fıkraya göre, “uluslararası petrol ve gaz piyasasını etkilemek için ülkenin stratejik petrol ve gaz rezervlerinin artırılması ve özellikle ortak alanlarda petrol ve gaz üretim kapasitelerinin sürdürülmesi ve geliştirilmesi” dikkate alınmıştır.

Açıkça, stratejik rezervlerin artması, yatırım ve teknik bilginin kullanımı dahil olmak üzere özel sektörün girişini gerektirir. Bu konu endüstrinin sözleşmeye dayalı kalıplarını değiştirmek dışında mümkün olmayacaktır. Sonrasında Bakanlar Kurulunun 30.09.2015 tarihli toplantısında, Petrol Bakanlığının 20/09/2014 tarihinde ve 302819-2/20 sayılı önerisi üzerine 2012 yılında onaylanan Petrol Bakanlığı Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 3. ve 7.maddesinin (T) fıkrasının 3. bölümüne göre upstream petrol ve gaz sözleşmelerinin genel kaydları, yapısı ve modeli 21.06.2015 tarihinde onaylanmıştır.

Petrol ve doğalgaz endüstrisinin yukarı akış sözleşmeli hizmet modelini yaklaşık kırk yıl kullandıktan sonra, Bakanlar Kurulu, Petrol Bakanlığı’nın teklifi üzerine ve 2012 yılında onaylanan petrol bakanlığının görev ve yetkiler Kanunu’nun 3. ve 7. Maddelerinin (T) fıkrasının üçüncü bölümüne, ve direniş ekonomisi politikalarının 12, 13 ve 14. fıkralarına atıfta bulunarak, ortak sahaların ve yatakların maksimum düzeyde geliştirilmesi, rezervi koruma projelerinin uygulanması (geri kazanım faktörünün iyileştirilmesi ve arttırılması), keşifin genişletilmesi, ülkenin petrol ve gaz kaynaklarının tanımlanması onaylanmıştır.¹³⁸ Bu

¹³⁸ Seyed Huseyn, Mousavi, s.154.

tasvipnamenin (onay belgesi) 2. maddesine göre, “Bu onayın konusu olan sözleşmeler üç kategoriye ayrılır:

A- Birinci kategori: Keşif sözleşmeleri ve ticari saha veya rezerv bulunması halinde, saha veya rezervin geliştirilmesi ve sonrasında sözleşmede belirtilen sıra ve süre kadar işletilmesi.

Bu kategoride, geliştirme ve çıkarma çalışmaları için izin, sözleşmenin diğer tarafından ticari bir saha ve ya rezerv bulunması ve petrol ve gaz rezervleri için koruma programlarının dikkate alınması durumunda, devredilmektedir.

Bu tür sözleşmelerde, teklif veren firmaların arama sahasındaki işletme ve yatırımlarına ilişkin sorumlulukları açıkça belirlenir ve sözleşmenin ikinci tarafı taahhüt eder.

B- İkinci kategori: keşfedilen alanların veya rezervlerin geliştirilmesi ve ardından bunların sözleşmede belirtilen sırayla ve süre için işletilmesi için sözleşmeler.

C- Üçüncü kategori: petrol yatağının mühendisliği çalışmalarına dayalı olarak işletmedeki (Brown Field) saha veya yataklarda geri kazanım faktörünün (EOR / IOR) düzenlemesi veya arttırılması ve daha sonra bunların belirli bir süre ve sırayla işletilmesine yönelik sözleşmedir.

Yukarıda belirtilen onaya ek olarak, Altıncı Kalkınma Planı¹³⁹’nın genel politikaları da dikkate alınmalıdır. Altıncı Kalkınma Planı’nın genel

¹³⁹ İran İslam Devrimi’nin Lideri Ayetullah Hamaneyi, Cumhurbaşkanı Ruhani’ye yazdığı bir mektupta, Altıncı Kalkınma Planı’nın genel politikalarını özetledi.

Bu genel politikalar, Altıncı Plan hedeflerine ulaşmak için “Direniş Ekonomisi”, “Bilim ve Teknolojide Liderlik” ve “Kültürel Mükemmellik ve Dayanıklılık” olmak üzere üç eksene dayanmakta ve yurtiçinde ve yurtdışında mevcut gerçekleri dikkate alarak, bir model sağlar. İslam Devrimi’nin Dini Lideri Ayetullah Hamaney, Cumhurbaşkanı Ruhani’ye yazdığı bir mektupta, Altıncı Kalkınma Planı’nın genel politikalarını özetledi. Bu genel politikalar, Altıncı Plan hedeflerine ulaşmak için “Direniş Ekonomisi”, “Bilim ve Teknolojide Liderlik” ve “Kültürel Mükemmellik ve Dayanıklılık” olmak üzere üç eksene dayanmakta ve yurtiçinde ve yurtdışında mevcut gerçekleri dikkate alarak, bir model sağlar. Küresel kapitalist sistemden tamamen bağımsız olan ilerleme alanındaki İslami düşünceden türetilmiştir. Altıncı Kalkınma Planı’nın genel politikaları 80 maddeden oluşmakta ve şu başlıkları içermektedir: “Ekonomik”, “Bilgi ve İletişim Teknolojileri”, “Sosyal”, “Savunma ve Güvenlik”, “Dış Politika”, “Hukuk ve Yargı”, “Kültürel” ve “Bilim, Teknoloji ve Yenilik”. 30.06.2015. (Çevrimiçi), <http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=30128>.

politikalarının 12. paragrafına göre, “Ülkenin petrol ve gaz sahalarının, özellikle 44. maddenin genel politikaları çerçevesinde ortak sahaların keşfi (mülkiyete değil) faaliyetlerine yatırım yapmak için sivil toplum şirketlerinin kurulmasının desteklenmesi”, 17. fıkraya göre, “Kendi kendine yeterliliği artırmak için tasarım, mühendislik, inşaat, ekipman kurulumu ve teknoloji transferi için bilgiye dayalı şirketler kurarak ve güçlendirerek yukarı akış (upstream) ve aşağı akış (downstream) petrol ve gaz endüstrileri hakkında bilgi oluşturmak.” 18. fıkraya göre, “petrol ve gaz rezervları ve kuyularından geri dönüşüm oranının ve nihai çıkarmanın sürekli artışı” ilgi alanı oldu.

Aynı yönde, Petrol Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun 03.08.2016 tarihli toplantısında, Petrol Bakanlığının Görev ve Yetkileri Kanununun 2012 yılında onaylanan 3. ve 7. maddesinin (T) fıkrası 3. bölümüne dayanılarak, enerji sektörünün açıklanan politikalarının detaylarına göre ise direniş ekonomisi politikalarının 12. , 13. ve 14. numaralı fıkraları ile İran lideri tarafından açıklanması yapılan altıncı kalkınma planı politikaları 12., 17. ve 18. numaralı fıkraları, önceliği ortak alanlar olan sahalar/rezervler, geliştirmek amacıyla, keşiften işletmeye kadar yeni saha/rezerv geliştirme projelerinin uygulanması ve günlük maksimum bir milyon varil ham petrol ve iki yüz elli milyon metreküp doğal gaz üretilen kadar rezerv koruma projelerinin (iyileştirme ve geri dönüşüm katsayısının artırılması) uygulanması için genel kayıtlar, yukarı akış petrol ve gaz sözleşmelerinin yapısı ve modeli onaylandı¹⁴⁰.

iii. IPC Sözleşmelerinin Süresi

IPC, bir geliştirme ve üretim döneminin yanı sıra varil başına üretim ödülü¹⁴¹ içeren uzun vadeli bir sözleşme olduğundan, yüklenicinin

¹⁴⁰ Bu belgenin tam metnine ulaşmak için: Genel Şartlar, Yukarı akış Petrol ve Gaz Sözleşmelerinin Yapısı ve Modeli, İslami Şura Meclisi Araştırma Merkezi, No. 57225 / T 533667 H 06.08.2016

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/982405>.

¹⁴¹ Shayan Mehr Hojjat, Rahimzadeh Meybodi Hassan, “Mühendislik, Tedarik ve İnşaat

rezerve ilişkin görüşü uzun vadeli bir görüştür.

İran'ın yeni petrol sözleşmeleri 20 yıldan fazla sürebilir. Değişiklik tavsipnamesinin (onay belgesi) 4. maddesinde “Bu tavsipnamenin söz konu sözleşmelerde, Petrol Bakanlığı tarafından, projenin uygulanması için gereken süreye uygun ve gelişme işlemlerinin başlaması tarihinden itibaren en fazla yirmi yıl olmak üzere sözleşme süresi değerlendirilebilir.

Bu süre, rezerv geri dönüşüm oranını veya üretimi artırmaya (/ EGR EOR / IOR / IGR) yönelik projelerin uygulanması durumunda her projenin operasyonel ve ekonomik ihtiyaçlarına göre beş yıla kadar uzatılabilir. Sürekli keşif-geliştirme ve işletme projelerinde, duruma göre sözleşme süresine keşif süresi eklenecektir”.

Bu nedenle, arama ve değerlendirme faaliyetlerinin yürütülmesi için 4-6 yıllık normal süre göz önüne alındığında, birinci kategori sözleşmelerde sözleşme süresi 24-26 yıla kadar çıkabilmekte, ikinci ve üçüncü kategori sözleşmelerde ise sözleşme süresi geliştirme işlemlerinin başlangıcından itibaren en fazla yirmi yıl olabilmektedir.

Bu nedenle, daha önce 7. maddede belirlenen rezervlerin geri kazanım faktörünün artırılması veya iyileştirilmesinin planlanması durumunda sözleşme süresinin beş yıl uzatılması olasılığı ortadan kaldırılmıştır. Ancak genel petrol sahaları, yirmi yıllık bir sürenin ardından kesinlikle iyileştirmeye ve artırmaya ihtiyaç duymaktadır¹⁴².

iv. IPC Sözleşmesinin Finansal Sistemi

Petrol sözleşmelerinde bir diğer konu da bu sözleşmelerin finansal sistemidir. Geri alım sözleşmelerinde de sorunlardan biri projenin finansmanıydı. Bu sözleşmelerin sembolüne göre, kapsamlı saha geliştirme planında gerekli olan işlerin yapılması için yapılacak tüm

(EPC) (yeni) sözleşmelerin yapısı”, 5. Ulusal Hukuk Konferansı (İran Hukuk Sisteminde Medeni Sorumluluktaki Gelişmeler), Yazd, 2019.s.6.

¹⁴² Syed Huseyn, Mousavi, s.285.

masraflar uluslararası petrol şirketi¹⁴³ tarafından sağlanmalıdır¹⁴⁴.

Tabii ki, Geri alım sözleşmelerinde, risk kaydı, hukuki tabirle sonucu garanti eden kayıtlı sözleşme dikkate alındığında: Yüklenicinin maruz kaldığı masraflar, ancak faaliyetlerinin ticari olarak keşfedilmesine yol açması halinde tazmin edilecektir¹⁴⁵.

- 1- **Sermaye maliyetleri:** Sözleşmeye eklenen geliştirme operasyonlarıyla ilgili tüm maliyetler.¹⁴⁶
- 2- **Sermaye dışı maliyetler:** Geliştirme işlemleriyle bağlantılı olarak yetkili İran makamlarına ödenecek tutarlar gibi, sözleşme sırasında hesaplanması çok zor olan maliyetler. vergiler, sosyal güvenlik katkıları ve gümrük vergileri bu kategoridedir.
- 3- **Yönetim maliyetleri:**¹⁴⁷ Petrol üretimi için yüklenici tarafından projenin tamamlanması ve yüklenicinin tesliminden önce ödemesi gereken gerekli maliyetler.
- 4- **Banka faiz oranı:** Londra bankalar arası¹⁴⁸ önerilen oran artı sözleşmede belirlenen oran üzerinden belirlenen finansal olanaklar oranıdır¹⁴⁹.

IPC sözleşmelerinde, maliyet başlıkları şunları içerir: tamamı yüklenici tarafından üstlenilmesi ve projeye zamanında enjekte edilmesi gereken doğrudan maliyetler¹⁵⁰, dolaylı maliyetler¹⁵¹, finansman

²³⁷International Oil Company.

¹⁴⁴ Amani Mesud, "Uluslararası Petrol Sözleşmeleri Hukuku", Tahran, **İmam Sadık Üniversitesi**, 2010, s.117.

¹⁴⁵ Dördüncü Kalkınma Planı Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrası bu hususta şöyle der: Sözleşmenin amaçlarına ulaşamama, arazinin ekonomik olmayan yapısı veya saha ürünleri yetersizliğinden kaynaklanan risk ve riskleri kabul etmek sözleşme tarafının sorumluluğundadır.

¹⁴⁶ Amani Mesud, s. 116-118.

¹⁴⁷ Capital Costs

¹⁴⁸ LIBOR

¹⁴⁹ Operating Costs

¹⁵⁰ Sahanın veya yatağın işletilmesi için gerekli olan işleme tesisleri, iletim, Enjeksiyon gibi tüm yerinde ve yeraltı tesislerinin tüm yönetimi, mühendisliği, sondajı, inşaatı dahil olmak üzere, yatağın geri kazanım faktörünü geliştirmek, iyileştirmek veya artırmak için gereken tüm sermaye harcamaları , proses ve yardımcı tesisler ve tüm birimlerin devreye alınması, sahanın ticari olması şeklinde ise keşif aşamasında yapılan masraflar ile üretim yapılan sahalar veya yataklarda gerekli onarım, rekonstrüksiyon ve yenilemeler.

¹⁵¹ Devlete, bakanlıklara ve belediyeler dahil kamu kurumlarına ödenen vergi, resim, gümrük ve sosyal güvenlik sigortası gibi tüm giderler.

maliyetleri¹⁵² ve işletme maliyetleri.¹⁵³

Bakanlar Kurulu tasvipnamesinin 9. maddesine göre, “Araştırma, geliştirme veya iyileştirme projeleri de dahil olmak üzere projenin (duruma göre) sözleşme kapsamındaki tüm doğrudan maliyetleri, dolaylı maliyetleri, sözleşmeye dayalı finansman maliyetleri ve işletme maliyetleri. Geri kazanım faktörü baştan sona yüklenici tarafından sağlanır ve zamanında ödenir.”

Sözleşme hedeflerine ulaşmak için harcamaların nasıl yapılacağı aşağıda belirtilmiştir:

A- Keşif veya tanımlayıcı işlemlere ilişkin giderler, sözleşmenin ikinci tarafının belirlenmesi sürecinde minimum keşif veya tanımlayıcı sorumluluklar ilkesi kullanılarak tanımlanır ve belirlenir.

B- Duruma göre keşif veya tanımlayıcı operasyonlar, geliştirme ve işletme giderleri ve iş tanımları, projenin nihai hedeflerine ulaşmak için rezervin durumuna uygun olarak onaylanmış yıllık operasyonel finansman planına göre ve sözleşme taraflarının anlaşmasıyla belirlenir. (Bakanlar Kurulu 2016 tasvipnamesinin (onay belgesi) 8. maddesi).

6. Enerji Alanında Yatırım Sözleşme Türleri

Önceki bölümde, petrol ve gaz endüstrisinin yukarı akış (upstream) kısmıyla ilgili sözleşmelerin niteliği tartışıldı. Bu sözleşmelerin üç yoldan biriyle düzenlendiği tespit edilmiştir: imtiyaz, ortaklık veya hizmet alımı. Bu sözleşmeleri gözden geçirmenin bir sonraki adımı, enerji ile ilgili endüstrilerin çeşitli bileşenlerini uygulamak için akdedilen sözleşme türlerini belirlemektir. Önceki bölümde belirtildiği gibi, petrol ve gazın keşfi, geliştirilmesi, işletilmesi ve işlenmesi aşamalarının her birinin

¹⁵² Sözleşmenin diğer tarafının sözleşmede belirtilen miktar ve kaydlarda finansman maliyetleri.

¹⁵³ Sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeye göre, işletme için ve sözleşme şartlarına ve muhasebe standartlarına uygun olarak harcadığı tüm tutarlar.

gerçekleştirilmesi, ana sözleşmenin parçası olan çok çeşitli faaliyetleri gerektirir. Örneğin, yukarıda belirtilen adımların her biri ile ilgili olarak inşaat, gerekli ekipmanın temini ve devri, proje yönetimi, denetim, proje devri ve proje desteği gibi çeşitli faaliyetlerin yapılması düşünülebilir.

Aslında, petrol ve gaz gibi büyük ölçüdeki projeler, tamamlanıncaya kadar her biri çeşitli eylemler gerektiren daha ayrıntılı projelere bölünür. Bu eylemlerin her biri bir şirket veya şirketler kombinasyonu tarafından gerçekleştirilebilir. Ana yüklenici ile ev sahibi Devlet veya temsilcileri arasında bir sorumluluk dağılımı da öngörülebilir.

Bu nedenle enerji alanında önerilebilecek sözleşme türlerinin bu bölümde dikkate alınması gerekmektedir. Genel olarak, bu sözleşmeler birkaç kategoriye ayrılabilir. Birincisi, tarafların veya ana yüklenicinin alt yüklenicilerle nasıl işbirliği yapacağını belirleyen sözleşmeler, ikincisi ise projelerin nasıl yürütüleceğini açıklayan sözleşmelerdir. Yaptırımların da bu anlaşmaların konusuna ve asıl amacına bağlı olarak farklı etkileri olabilir. Örneğin, yaptırım konusunda belirli kişi veya şirketler olduğu durumlarda, ana yüklenici ile alt yükleniciler arasında ortaklık sözleşmeleri akdedilmesi olasılığı sorgulanmaktadır. Yaptırımların, projelerin uygulanması için gerekli olan belirli malların ev sahibi ülkeye ihracı yasağını içerdiği durumlarda, yaptırımların yüklenicinin bu tür sorumlulukların yerine getirilmesinde etkisi olacaktır. Bu konu çalışmanın üçüncü bölümünde açıklanacaktır.

a. Mühendislik, Tedarik ve İnşaat Sözleşmeleri

“Mühendislik, Tedarik ve İnşaat (EPC)¹⁵⁴” veya “Tasarım ve İnşaat” (DB)¹⁵⁵ sözleşmeleri, yüklenicinin tasarım, mühendislik, mal ve ekipman tedariki, inşaat ve kurulumdan sorumlu olduğu sözleşmelerdir¹⁵⁶. Bu yöntemde temel mühendislik¹⁵⁷ işveren tarafından yapılır.

¹⁵⁴ Engineering, procurement and construction (EPC) contracts.

¹⁵⁵ Design and build contracts.

¹⁵⁶ Shiravi Abdulsuseyn s. 401.

¹⁵⁷ Basic engineering.

Ekipman ve mal alımı da dahil olmak üzere detaylı mühendislik¹⁵⁸ ve diğer yürütme faaliyetleri yükleniciye verilir. İşveren, temel mühendisliğin yanı sıra arazi teslimi, su ve elektrik temini ve projenin başlatılması için yer temini gibi diğer sorumlulukları da üstlenir.

EPC sözleşmelerinin, basit sözleşme ilişkisi, düşük derecede işveren katılımı, eksiksiz yüklenici tasarımı, azaltılmış uluslararası sözleşme süresi gibi birçok faydası bulunmaktadır. Özellikle Dünya Bankası ve Asya Kalkınma Bankası tarafından finanse edilen büyük altyapı projeleri¹⁵⁹nde kullanılmaktadır.¹⁶⁰

EPC sözleşmeleri mutlaka büyük bir ekonomik plana yol açmak zorunda değildir. Örneğin, kuyular ve bir petrol rafinerisi arasındaki boru hatlarının inşası, bir EPC sözleşmesi yoluyla bir yükleniciye yaptırılıyorsa, bu bir proje olsa da tam bir plan¹⁶¹ değildir. Bu sözleşmenin yüklenicilik sözleşme türlerinden biri olduğu ve inşaat ve montaj sözleşmeleri arasında yer aldığı düşünüldüğünde, öncelikle inşaat ve montaj sözleşmelerine ilişkin açıklamalar yapılması gerekmektedir.

(1) İnşaat ve Montaj Sözleşmelerinin Niteliği

İnşaat ve kurulum kelimesi Construction kelimesine eşdeğerdir. İnşaat ve montaj sözleşmeleri iki gruba ayrılır: inşaat sözleşmeleri (sahada bina inşası veya bir binanın kullanımı için gerekli onarımlar) ve sanayi sözleşmeleri. Endüstriyel anlamda bu unvan, tüm altyapı, tesisler, petrol kuyuları, petrol ve gazın sondajı ve çıkarılması ile ilgili tesisler, fabrikalar, enerji santralleri vb. gibi büyük yüklenici firmaları tarafından büyük sermaye ile ve kâr elde etmek amacıyla

¹⁵⁸ Detailed engineering.

¹⁵⁹ Bir örnek bakır endüstrisidir. Ulusal İran Bakır Sanayi Şirketi yüklenicilik sözleşmelerini bu tür sözleşmelere göre düzenlemektedir. Bununla ilgili daha fazla bilgi için, bakınız: Ülkenin ihale ve müzayede dayanağı.

¹⁶⁰ Lajouri Seyed Arfa, Heidari Movahedi, “Endüstriyel Sözleşmeler”, Tahran, 2013, s.13.

¹⁶¹ Tam bir plan birkaç projeden oluşabilir. Örneğin, bir rafineri projesi, her biri bir EPC sözleşmesi kapsamında bir yükleniciye dışarıdan temin edilebilecek birkaç projeden oluşabilir.

yapılmasına denilmektedir. Endüstriyel projelerin inşası ve montajı çok fazla teknik ve yasal komplikasyon içerdiğinden, bu sözleşmeler genellikle teknik uzmalardan ve hukuk uzmanlarından oluşan bir ekip tarafından proje sırasında olabilecek tüm ihtiyaç ve soruları içerecek şekilde belirlenir. Bu nedenle yüklenicilik sözleşmelerinde yer alan kayıtlar çok sayıda ve karmaşık olup, yüklenicilik sektörünün üzerinden geçen iki yüzyıl boyunca bu sözleşmeler giderek daha da büyümüştür.

Gelişmiş ülkelerde, yüklenici sözleşmelerindeki kayıtların çoğu on dokuzuncu yüzyılda belirlenen belgelere , mahkemelerde ve tahkimlerde belirtilen inşaat ve kurulum haklarının çoğu da Sanayi Devrimi sırasında incelenen dosyalara dayanmaktadır.

Ondokuzuncu yüzyılda inşaat mühendisliği sözleşmelerinin evriminin çoğu, çok sayıda deniz kanalının oluşturulması ve demiryollarının genişletilmesi gibi bu yüzyılda ulaşımın gelişmesinin sonucuydu. İlk sözleşmeler, sözleşmenin konusu, fiyat, süre ve gecikme tazminatları gibi sadece sözleşmenin temel kayıtlarını içeriyordu. Ancak işverenleri daha fazla düşünmeye sevk eden kanal ve demiryolu inşaat sözleşmeleri oldu.

Bu mülahazalar, iş gücünün sağlığı, güvenliği ve refahını içeriyordu. Bu durum da, iş gücünü ve toplumu korumak için işveren ve yükleniciye sorumluluk yükleyen hükümlerin sözleşmeye dahil edilmesine yol açtı. Bir yandan endüstrilerin gittikçe büyümesi ve diğer yandan inşaat mühendisliğinin gelişmesiyle birlikte fabrika, baraj, otel vb. tesislere duyulan ihtiyaç arttı. Bu olgu, genel sözleşmelerde yer alan olağan mülahazalara ek olarak, inşaat sözleşmeleri açısından sözleşmenin zamanında ve gecikmeden uygulanması ihtiyacını doğurmuştur.

(2) Yüklenicilik Sözleşmesi Türleri

Yüklenicilik sözleşmeleri birçok farklı türde yapılır. En önemli üç sözleşme türü şöyle ezetlenebilir:

1- Mühendislik Tasarım Sözleşmeleri (E): E harfi Engineering

kelimesinin kısaltmasıdır. Bu sözleşme türünde yüklenici, projenin temel tasarımı ve detay tasarımı da dahil olmak üzere proje mühendislik tasarımı ile ilgili tüm hususları yerine getirmekle sorumludur. Büyük yükleniciler, projenin bu bölümünü taşeronlara ve danışmanlık firmalarına yaptırmaktadır.

2- Ekipman Tedarik Sözleşmeleri (P): Procurement kelimesinin kısaltmasıdır. Bu sözleşme türünde yüklenici, proje için gerekli ekipmanı temin etmeye yönelik tüm çalışmaları gerçekleştirmek, çeşitli satıcılar ile görüşerek işverenin onayını aldıktan sonra sözleşme yapmak ve ekipman satın almakla yükümlüdür. Bunun için akreditif açma, banka teminatı hazırlama, fabrikada mal muayenesi, nakliye, sigorta vb. formaliteler gerekir.

Tasarım, Ekipman Temini ve İmalat ve Montaj (EPC) Sözleşmeleri: EPC, Mühendislik (Tasarım), Mal Temini ve İmalat ve Uygulama kelimelerinin Kısaltmasıdır. Son yıllarda, büyük EPC projelerinin uygulanması devlet işverenlerinin dikkatini çekmiştir.

İran Yönetim ve Planlama Teşkilatı, EPC sözleşmelerini detaylı tasarım, ekipman ve mal temini, inşaat operasyonları ve kurulumu tek bir sözleşmede içeren sözleşmeler olarak görmektedir. Tasarımcı, inşaatçı ve uygulayıcının çıkarlarının birleşmesi nedeniyle projenin tek bir faktör olarak yürütülmesi, daha fazla etkileşime, daha yakın iletişime, proje uygulayıcılarının daha fazla uyum sağlamasına ve sistem geri bildiriminin artmasına, çatışmaların azalmasına, bürokrasinin veya evrak işlerinin azalmasına yol açar. Ayrıca, gerektiğinde gerekli reformları hızlandırmak için daha iyi grup işbirliğini de içerir. Bu nedenle, sonunda, tüm projenin maliyeti ve süresi önemli ölçüde azalır.

EPC projesinin uygulanmasından sorumlu şirket, bir proje takvimi çerçevesinde birçok paralel faaliyet yürütmeyi taahhüt eder. Bu şekilde proje uygulamasının temel özelliği, yürütme kalitesini korurken bir projenin birkaç ana bölümünü aynı anda ve hızlı bir şekilde

gerçekleştirmektedir. Bu bölümler aşağıdakilerin uygulanmasını içerir:

- 1- Mühendislik Tasarımı (E)¹⁶²,
- 2- Proje ekipmanının temini (P)¹⁶³,
- 3- İnşaat, kurulum (C)¹⁶⁴.

Bahsedilen konuların her biri, deneyimli gruplar tarafından özel çalışmalar ve uygulamalar gerektirir. Konuyu açıklığa kavuşturmak için, belki de sözleşmenin P Bölümü'nün (ekipman temini) uygulanmasındaki bazı adımlardan bahsetmek, işin karmaşıklığının bir resmini sağlayabilir. Ekipman tedarik sektöründe yapılan, bir projeyi uygulamak için ihtiyaç duyulan mal ve ekipmanın satın alınması ve ekipman tedarik sözleşmelerinin (P) tanıtımında belirtilen adımlar takip edildikten sonra şirketin teknik departmanına sağlanmasıdır.¹⁶⁵

(3) İnşaat ve Montaj Sözleşmelerinin Zamanlaması

Birçok inşaat ve tesisat yüklenicilik sözleşmesi, sözleşmenin süresi ve çeşitli bölümlerinin zamanlaması ile ilgili ayrıntılı kuralları içerir. Gecikmeler, yüklenicinin veya işverenin müşterek veya bireysel eylemlerinin, projenin sözleşmede belirtilen süre veya kararlaştırılan süre içinde tamamlanmamasına neden olması durumunda ortaya çıkar.

Yüklenicilik sözleşmelerde genellikle sözleşme süresinin belirlenmesinde iki yöntem kullanılır; Sözleşmede ya tamamlanması için belirli bir tarih öngörülür ya da ihalenin başlangıç tarihinden veya yürürlüğe girdiği tarihten itibaren belirli bir süre belirlenir. Örneğin, ilgili maddede “sorumlu, 2011 yılı Eylül ayının son gününe kadar işi tamamlamak zorundadır”¹⁶⁶ gibi ibareler yer almaktadır.

Ayrıca “Yüklenici, bu sözleşmede zamanın temel bir ilke olduğuna

¹⁶² engineering

¹⁶³ procurement

¹⁶⁴ construction

¹⁶⁵ Aghagholizadeh Khiavi Ildar, “ İnşaat ve kurulum sözleşmelerinin uygulanmasındaki gecikmelerin nedenlerinin araştırılması”, **Mesleki Hukuk dergisi**, 2009.s.12-22.

¹⁶⁶ “The contractor is obliged to terminate the work before the last day of September 2011”.

dikkat etmelidir”¹⁶⁷ gibi ifadeler uluslararası ihale belgelerinde yaygındır.

Yüklenici açısından bakıldığında, gecikmeler sözleşmenin ifasını uzatır, enflasyon nedeniyle hammadde fiyatını ve insan gücü maliyetini artırır. Bu da kaçınılmaz olarak genel giderlerin artmasına neden olur. Genel giderler, genel giderler ve atölye genel giderleri olmak üzere iki kategoriye ayrılır. Genel müdürlük maliyetleri, inşaat projelerini yönetme ve genel olarak yönetme maliyetlerini içerir. Bu masraflar, şantiyeyi desteklemek için yükleniciye yüklenir.

Ofis maliyetleri, sigorta, ofis personeli maaşları, faturalar (elektrik, gaz, su ve telefon), ulaşım, ticari ürünler ve ofis ekipmanı maliyetleri, genel ofis maliyetlerinden bazılarıdır. Tabii ki yukarıdaki liste tüm genel giderleri içermemekte, şirketin konusuna ve büyüklüğüne göre diğer maliyetler de dikkate alınabilmektedir.

Şantiyenin genel giderleri belirli bir projeyle ilgilidir, ancak bu genel giderler belirli bir iş kalemine atfedilemez. Genel gider atölye maliyetlerine sayısız ve sınırsız örnek verilebilir. Ancak kapsamlı bir sınıflandırmada denetim maliyetinden bahsedebiliriz (proje yöneticisi, süpervizörler, süpervizör yardımcıları, mühendisler, çalışanlar, atölye sekreterleri vb. maaşları dahil). Atölye kurma maliyetleri (şantiyenin koruyucu çiti, atölye ofisi, sıhhi hizmet, geçici yol gibi kalemlerin maliyeti dahil), tesislerin maliyetleri, küçük aletlerin maliyeti (matkaplar, kablolar ve kesme makineleri dahil), ekipman ve nakliye maliyetleri söz konusu olmaktadır.

Projenin zamanında tamamlanması yüklenicinin yüksek verimliliğinin bir göstergesi olup tüm yükleniciler işi zamanında tamamlayıp işverene teslim etmek ve yeni bir projeye başlamak isterler. Çünkü her yüklenicinin imkanları sınırlı bir kapasiteye sahiptir. Örneğin, bir yüklenici 400 bin dolardan (10 milyar toman İran parası) fazla dört

¹⁶⁷ CONTRACTOR shall bear in mind that time is the essence of this CONTRACT and no request for revision of time schedule shall be accepted, subject only to Force Majeure and/or CHANGES IN THE WORK and/or for reasons attributable to OWNER.

proje yürütebilir. Yüklenicilerin bunlardan birini tamamlamadan beşinci bir sözleşmeyi yürütmesi mümkün değildir. Ancak, bir inşaat sözleşmesi uygulama süreci, çeşitli değişkenlerden ve öngörülemeyen birçok faktörden etkilenir.

b. Yap, İşlet, Devret (YİD) Sözleşmeleri ¹⁶⁸

Finansmanın yanı sıra projenin işletilmesi de uygulamadan sonra değerlendirilebilir. Bu durumda “yap, işlet, devret” sözleşmeleri kullanılabilir. YİD sözleşmelerinde özel bir şirket tarafından devletin izni ile bir proje inşa edilir ve inşaattan sonra bir süre o şirket tarafından işletilir ve işletme süresinin bitiminden sonra proje devlete devredilir.

Diğer bir deyişle bu tür sözleşmelerle evlet, özel şirketlerden oluşan özel bir konsorsiyuma, konsorsiyumun bir finansman sözleşmesi kapsamında bir altyapı projesini üstlenebilmesi, uygulayabilmesi ve projeyi yaptığı maliyetle bir süre boyunca işletmesi için imtiyazlar vermekte ve konsorsiyum, projenin işletme süresinin sona ermesinden sonra kullanım hakkını ücretsiz olarak devlete devretmektedir.¹⁶⁹

c. Petrol ve Doğal Gaz Ticareti Sözleşmeleri

Petrol ve doğal gaz ticareti sözleşmeleri, piyasada ham petrol, doğal gaz ve onlardan kaynaklanan diğer yan ürünlerinin alım-satımı ile ilgili sözleşmelerdir. Bu bölüm , ham petrol ve doğal gaz alım ve satım sözleşmelerini kısaca açıklamaktadır.

(1) Ham Petrol Alım-Satım Sözleşmeleri

Ham petrol ticareti, dünyadaki en önemli ve kapsamlı ticaretlerden biridir. Bu piyasada hiç petrol teslim etmemiş veya kullanmamış ancak

¹⁶⁸ Build operate transfer.

¹⁶⁹ Shiravi Abdulhuseyin,; **Yap, İşlet, Devret (YİD) Sözleşmeleri**, Mizan Yayınevi, 2020, Tahran, s. 406.

aynı zamanda piyasada petrol alıp satan birçok aracı vardır ki, bunların faaliyetleri bazen spekülasyon şeklinde gerçekleşmektedir.

Petrol alım-satımı genel olarak iki şekilde yapılır. Birincisi, bir sahadan üretilen petrolün tamamının veya bir kısmının belirli bir süre boyunca satılmasıdır.

İşveren ve akaryakıt sahibinin sahadan üretilen petrolün bir kısmını sözleşmeli yatırımcılara veya satılan kişilere devretmeyi kabul ettikleri hizmet sözleşmeleri ve geri alım (BuyBack) satış sözleşmeleri gibi büyük yukarı akış sözleşmeleri ile akdedilen “uzun vadeli petrol satış sözleşmeleri”¹⁷⁰ buna örnek gösterilebilir. Bu sözleşmeler, müzakere edilen durumlara göre, kayıtlar üzerine anlaşma yapılır.

Bu sözleşmelere yansıyan en önemli konular, petrol özellikleri, fiyatlandırma, petrol dağıtım şirketlerinin nasıl tanıtılacağı, nasıl ödeme yapılacağı ve sorumlulukların kapsamıdır. Çoğu durumda, ham petrol sevkiyatları nakit piyasasında serbestçe satılmaktadır. Nakit piyasada ham petrol alım ve satımına ilişkin sözleşme kayıtları genellikle standartlaştırılmış, ve özel ve kamusal kayıtlar olmak üzere iki kategoriye ayrılmıştır. Genellikle BP, Shell, Total ve Statoil gibi petrol şirketleri genel kayıtlarını sağlamak ve hemen hemen hepsi aynı içeriği takip etmektedir.¹⁷¹ İran petrol şirketi de genel terimlerini kullanmaktadır.¹⁷² Herhangi bir ham petrol alım veya satımının “özel koşulları”,¹⁷³ taraflarca bir “satın alma siparişi”¹⁷⁴ veya “ön fatura”¹⁷⁵ ve benzerleri aracılığıyla kararlaştırılmaktadır.

“Özel Koşullar” öncelikle genel koşullara atıfta bulunmakta ve tarafların sözleşmesinde akdedilen genel koşulların bir parçasını

¹⁷⁰ Long Term Crude Oil Sales Agreement.

¹⁷¹ BP’s General Terms and Conditions for Sale and Purchases of Product, 2007; TOTAL’s General Terms and Conditions for Fob sale of Crude Oil, 2007; Shell’s General Terms and Conditions of Sale of Crude Oil and Oil Products, 2007; Conditions of Sale Applicable to Terminal Crude Oil Sale Fob/Fib 1999.

¹⁷² Iranian Crude Oil General Terms and Condition (G.T.C) for (F.O.B) Sale of Petroleum Products.

¹⁷³ Special provisions.

¹⁷⁴ Purchase order.

¹⁷⁵ Proforma invoice.

oluşturmaktadır. Taraflar, genel koşullar kurallarına göre bunları kabul etmek veya değiştirmek isterlerse, bu, özel koşullar'a eklenerek yapılır. Özel ve genel şartlar arasında bir çatışma veya anlaşmazlık olması durumunda, taraflar arasında belirli koşullar geçerli olacaktır.

Özel koşullar, ham petrolün kalitesini ve özelliklerini, petrolün miktarını, fiyatını, ödeme yöntemini ve petrolün nasıl teslim edileceğini içerir. Özel terimlerle, petrol mülkiyetinin devri ve riski de Free On Board (FOB)¹⁷⁶ gibi ticari terimlerle belirlenir. Özel şartlar¹⁷⁷, her türlü ham petrolün satınalma emri¹⁷⁸ ve ya satınalma faturası¹⁷⁹ ve ya benzeri durumlarda mutabık kalmaktır. tarafların genel şartlara aykırı olarak kabul etmeye istekli oldukları şartları da içerebilir.¹⁸⁰

Genel olarak, petrol alıp satmak için daha genel kurallar vardır. Bunlara vergi ve harçların ödenmesine ilişkin sorumluluklar, ödemenin nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılar ve geç ödemenin sonuçları, öngörülemeyen olaylar, sözleşmenin feshi, etkileri ve sonuçları, sorumluluklar ve sınırlar, rüşvetle mücadele düzenlemeleri, geçerli yasa ve uyumsuzluk çözümü dahildir.

(2) Gaz Alım-Satım Sözleşmeleri

Doğalgaz taşımacılığı, gemi veya tankerlerle kolaylıkla taşınabilen petrol taşımacılığı ile aynı şey değildir. Gaz iletimi, çıkış ve varış noktası arasında bir boru hattının döşenmesini gerektirir. Diğer bir yöntem ise LNG veya CNG tesisatları yoluyla gazı sıvı haline getirmektir.

Buna göre doğal gaz, ham petrol gibi nakit piyasada satılamaz. Doğal gazın doğası, yukarı akış gaz üretim faaliyetlerinin alıcı bulmaya ve satış sözleşmesi yapılmasına yakın olmasına neden olmuştur.

¹⁷⁶ FOB, malı tedarik edecek olan firmanın ya da kişinin, tedarik ettiği malı nakliye yapacağı geminin güvertesine taşıdığı ana kadar olan tüm sorumluluğunu belirtir.

¹⁷⁷ Special provisions

¹⁷⁸ Purchase order

¹⁷⁹ Purchase invoice

¹⁸⁰ Shiravi Abdilhuseiyn, s. 409.

Gaz alım-satım sözleşmelerinin kuralları, gaz iletim yöntemine bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Gazın önce sıvılaştırıldığı ve ardından hedef ülkeye LNG taşıyıcıları aracılığıyla teslim edildiği bir satış sözleşmesi ile gazın boru hatları aracılığıyla taşındığı gazın alım-satımına ilişkin sözleşmeler birbirinden farklıdır.¹⁸¹

Her iki durumda da, gazın üretilmesi, iletilmesi ve tüketilmesine yönelik yukarı akış, ara ve aşağı akış faaliyetlerine yapılan yatırımın gerekçelendirilmesi için, gaz alım ve satım sözleşmesinin tarafların gaz tedariki ve satın alma konusunda uzun vadeli bir taahhüt içermesi gerekmektedir.

Doğal gaz alım-satımı ile ilgili bir diğer konu ise hangi taraflarca belirlenmesi gereken boru hattı veya LNG tesisi yatırımları ve ortak yapılıyorsa her birinin yatırım tutarının ne kadar olduğudur. Diğer bir deyişle, gazı taşımaktan alıcı sorumlu ise sözleşme FOB şeklinde akdedilecek, ancak gazdan satıcı sorumlu ise SİF¹⁸² sözleşmesi şeklinde akdedilecektir. Gazın nasıl temin edildiği, gaz satış sözleşmelerinin şartlarını etkileyen bir diğer önemli konudur. Belirli bir sahadan üretilen gaz, gaz temini için tahsis edildiğinde, bu durumda verilen gaz miktarı o sahadan üretilen gaz miktarına eşittir. Bu sahadan üretilen gaz miktarı giderek azaldığı ve bunun sonucunda bu taşımalarda teslim edilen gaz da azaldığı için bu sözleşmeler ,“tükenme sözleşmeleri”¹⁸³ olarak adlandırılmaktadır.

¹⁸¹ For LNG see generally; Shiravi Abdulkuseyin and S.N. Ebrahimi, “The Legal and Regulatory Environment of LNG Projects in Iran”, p. 150-167.

¹⁸² SİF (Cost, Insurance & freight) Sözleşmeleri uluslararası ticaretle ilgili bir terimdir. Sözcük karşılıkları mal bedeli, sigorta ve navlun anlamındadır. Bu tip ticarete satıcı, CFR teriminde olan yükümlülükleri aynen üstlenmekte, ancak bunlara ek olarak taşıma sırasında malların kayıp ve hasar riskine karşı deniz sigortası sağlama yükümlülüğünü de almaktadır. Burada sigorta sözleşmesini akdetmek ve sigorta primini ödemek, satıcıya düşmektedir. Alıcının dikkate alması gereken husus, CIF teriminde satıcıdan yalnızca asgari düzeyde bir sigorta kapsamı sağlanmasının beklendiğidir. CIF terimi, malların ihraç işlemlerinin de satıcı tarafından yapılmasını öngörür. Bu terim, yalnızca deniz ya da nehir taşımacılığında kullanılabilir. Eğer taşıma işleminde, örneğin roll-on/roll-off ya da konteyner trafiğinde olduğu gibi “gemi bordası”nın herhangi bir pratik anlamı kalmamışsa, bu durumda CIP teriminin kullanılması daha uygun olacaktır.

¹⁸³ Depletion contracts.

Bu sözleşmelerde gazın çıkarılması ekonomik olduğu sürece üretilen gaz münhasıran alıcıya satılır. Bu yöntem daha çok gazın yukarı akış yatırımın gazın alım satım sözleşmesiyle ilgili olduğu yerlerde kullanılır. Ancak satıcı, gaz alım-satım sözleşmesinin belirlenen süresi içinde alıcıya belirli bir miktar gazı teslim etmeyi taahhüt ederse, satıcı, anlaşmaya varılan miktarda gazı mümkün olan her şekilde sağlamakla sorumludur. Belirli bir sahadan gaz üretiminin azalması durumunda, satıcı aynı sahaya veya başka alanlara yatırım yaparak açığı kapatmak zorundadır.¹⁸⁴ Birçok gaz kaynağının bulunduğu ve belirli bir sahanın yukarı akış faaliyetleri ile gaz satış sözleşmeleri arasındaki ilişkinin birçok sorunla karşı karşıya olduğu İran’da bu yöntem daha çok kullanılmaktadır. Gaz alım-satım sözleşmelerinin bir diğer önemli noktası, gaz sahasının geliştirme ve işletme maliyetlerini haklı çıkarabilecek satıcı için gelir garantisidir. Geliri garanti altına almak için, alıcı genellikle gazı almayı veya satıcıya öngörülen şekilde ödemeyi taahhüt eder. Buna “al veya öde”¹⁸⁵ denir. Sözleşmeler ayrıca, gaz alındığında ödenecek minimum tutarı da belirtir.

(3) Petrol ve Gaz Takas (Swap) Sözleşmeleri

“Takas” yönteminde, farklı fiziksel lokasyonlarda bulunan benzer mallar, taşıma maliyetlerini azaltmak veya taşıma engellerini kaldırmak için birbirleriyle değiştirilir. Geleneksel olarak Alman ticaret ortağına petrol satan Endonezya’nın, İngiltere’nin benzer petrolü Yeni Zelanda’ya ihraç etmeyi planladığını piyasa bilgilerinden öğrendiğini varsayalım, Nakliye maliyetlerini azaltmak için taraflar, karşılığında Endonezya petrolünün Yeni Zelanda’ya ve İngiliz petrolünün Almanya’ya teslim edildiği bir takas anlaşması imzaladılar. Bu anlaşmanın sonucu, Endonezya petrolünün İngiliz petrolüyle değiştirilmesi olacaktır.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Siravi Abdülhuseyin, s. 411.

¹⁸⁵ Take-or- pay.

¹⁸⁶ Shiravi Abdülhuseyin, “Karşılıklı ticaret sözleşmelerinin çeşitli yöntemleri”,

Takas sözleşmesi yöntemi, bir ürünün uluslararası piyasalara ihracının önündeki mevcut engellere karşı kullanılabilir. Takas anlaşmaları, eski Sovyetler Birliği'nin dağılması ve Orta Asya ülkelerinin İran ile petrol alışverişinden bağımsız hale gelmesinden sonra, 1990'larda özellikle önemli hale geldi. Bu ülkeler ekonomik kalkınmaları için petrol ihracatına çok ihtiyaç duyarken, petrollerini Avrupa, Asya ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki tüketicilere ulaştırma kapasiteleri çok sınırlıydı. Kazakistan ve İran gibi bazı Orta Asya ülkeleri arasında bu ülkelerin uluslararası pazarlara açılabilmesi için petrol takası yapılmıştır. Bu ülkelerin kuzey İran'daki petrolleri İran rafinerilerine teslim edilmekte ve muadili ihracat için Khark'ta alınmaktadır.

Takas sözleşmeleri nakliye maliyetlerini düşüreceğinden dolayı, bu yöntem bir ülke içinde, bir ülkenin tüccarları arasında da kullanılabilir. Örneğin Ampol'un Queensland, Avustralya'da bir petrol rafinerisi var iken, New South Wales eyaletinde bir rafinerisi yoktu. Buna karşılık, Caltex'in Yeni Tuz Galler'de bir rafinerisi var iken Queensland'de bir rafinerisi yoktu. Her biri, müşterilerine yakıt sağlamak için bir eyaletten diğerine yakıt taşımak zorundaydı. Nakliye maliyetlerini azaltmak için iki petrol şirketi, her iki tarafın da rafinerinin sahibi olduğu eyalette yakıt taşıma yapmasına izin veren bir takas sözleşmesi imzaladı.¹⁸⁷

Takas sözleşmesi birkaç koşul içerir. Bunlardan en önemlileri, sözleşme süresi boyunca değiştirilebilir petrol miktarı, iki değişim noktasının özellikleri, petrolün işlenmemiş şeklini göz önünde bulundurarak nasıl dağıtılacağı, teslim edilen petrolün fiyatı ile karşıdaki malın fiyatı arasındaki farkın nasıl kapatılacağı, ücret tutarı ve ödeme yöntemidir.¹⁸⁸

d. Ortak Girişim Sözleşmeleri (Joint Venture)

Bazı yazarar tarafından petrol ortak girişim sözleşmeleri, yirminci

Hukuki düşünceler dergisi, 2004, s.36.

¹⁸⁷ Ampol v. Caltex (1986) 63 ALR 540.

¹⁸⁸ Shiravi Abdilhuseiyn, s. 413.

yüzyılın sonlarının yasal bir ürünü olan joint venture sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır. Diğerleri, bu tür tüzel kişilik tanımlarında, 1957 İran Petrol Kanunu'ndan kaynaklanan yasal rejim kapsamındaki katılımcı sözleşmeleri ortak girişim sözleşmeleri olarak görmekle kalmaz, hatta onu kendi yapılarıyla sınırlandıracak şekilde tanımlarlar¹⁸⁹.

Ancak joint venture için o kadar kavramsal bir gelişim vardır ki, özel olarak kategorize edilip tanımlanamaz.¹⁹⁰ Bu nedenle, bir eşdeğer bulmakta tereddüt edilir.¹⁹¹

Bu ortaklık türünde kâr katılımlı ortaklıkta bulunan genel koşullara ek olarak ortaklığın taraflarından her biri, projenin uygulanması için sağladığı ekipman ve malzemelerin maliki olup tarafların ortak mülkiyeti haline gelmez¹⁹².

Bankacılık, inşaat, araştırma ve geliştirme, ortak girişim dağıtım acenteliği veya temsilcilik, ortak girişim satışları, ortak girişim marka ve tescil haklarının kullanımında ve ayrıca mal ve hizmet sağlamak, faaliyet lisansı veya hakkının kullanılması alanında da dahil olmak üzere diğer ortak girişimler eklenebilir.¹⁹³ Daha sonra bu konu daha detaylı olarak açıklanacaktır.

Diğer bir kategoriye göre, ortak girişim sözleşmeleri iki bölüme ayrılır: kurumsal ve sözleşmeli. Sözleşmeli şeklinde ortak girişim adı verilen bağımsız bir tüzel kişilik kurulmadan ortak şirket ve ya ortak ticari işletme olmaktadır. Bu tür ortak girişim ücretsiz olup ortaklardan her biri ortak girişim sözleşmesine göre ortak faaliyetin bir bölümünü üstlenecektir. Ortak faaliyetlerin denetimi Ortak Yönetim Komitesi'nin

¹⁸⁹ Hakimiyan Ali mohammad,: **İranin Petrol ve Doğal yatırımlarında hukuki rejimi**, Üniversite ve din havzası araştırmaları yayınevi, Qom, 2016, s. 104.

¹⁹⁰ Talat, Alemadi, Joint Venture Contracts (JVC s) Among Current Negotiated Petroleum Contracts: A Literature Review of JVCs Development, Concept and Elements, (2010), Geo. J.Int'l Law.

¹⁹¹Khazae,"ABD Hukuku ve Uluslararası hukukta Ortak Girişim sözleşmelerinin Kısaca Değerlendirmesi", **Hukuk Hizmetleri ofisi dergisi**, s. 55-123.

¹⁹² Bastani Alireza, "Ekonomik Etkiler ve Ortak Çıkarlara Sahip Bir Ekonomik Grup Oluşturmanın Hukuki Bağlılıkları (Joint Venture)", **Ekonomi Dergisi**, Sayı 9.10, 2011, Aralık, s. 58. (53-78)

¹⁹³ Rahmani Tahmineh,: **Şirket Dışı Ortak Girişim Sözleşmelerinin Düzenlenmesi**, Jangal Yayınevi, 2012, s. 17-18.

sorumluluğundadır. Ortaklardan her biri, faaliyetin bir kısmını kendi adına ve riski kendisine ait olmak üzere gerçekleştirir. Bu tür ortak girişimler, ortak iflas konusunun veya ortak girişim sözleşmesinin konusunun iyi bilindiği ve ortakların üretim, satış, sermaye temini, ekipman, endüstriyel mülkiyet, ticari ve finansman faaliyetlerde ortak şekilde çalışmaktadır. Ancak Jonit Venture şirketinde'de ortaklar, birbirleriyle işbirliği yapmak ve ortak hedeflere ulaşmak için yeni bir iş veya ayrı bir tüzel kişilik kurma niyetindedir. Katkılarını bu işletme üzerinde yoğunlaştırır ve ortak faaliyet bu işletme üzerinden yönlendirilir. Sözleşmeye dayalı bir ortak girişimde, ortaklık bir sözleşmeye dayanır. İki veya daha fazla kişinin kâr elde etmek amacıyla ortaklığında, belirli bir işi veya ticari faaliyeti belirli bir süre içinde gerçekleştirmek için sözleşme yaparlar. Bu tür ortak girişimlerde ortaklardan ayrı bir tüzel kişilik elde edilmez. Bunların tamamı birbiriyle bağlantılı da değildir.¹⁹⁴ Bu tür ortak girişimde, ortaklar, ortak mülkiyet ve yönetim altındaki sözleşmeye dayalı olarak nakit ve nakit olmayan sermaye kalemlerini kullanmakta ve belirli bir projeyi veya sürekli yatırımları uygulamak için temel sözleşme olarak iş ortaklığı sözleşmesi hükümleri ile ortaklar arasında imzalanan ilgili diğer alt sözleşmeler, taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen kural ve düzenlemeler olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁵ Ancak bu, ortak girişimlerin belirli bir yasal çerçeveye tabi olmadığı anlamına gelmez. Lokasyona bağlı olarak Joint venture, bir şirket veya ortaklık, bir konsorsiyum gibi çeşitli yasal çerçeveler kullanabilir veya yalnızca yerel yasalar kapsamında tanınan bir sözleşme kapsamında faaliyet gösterebilir. Ancak alınan format ister sözleşme ister başka bir şekil olsun, ev sahibi ülkenin yasal kurumları arasından seçilmelidir.¹⁹⁶ Yukarıda belirtildiği gibi, kurumsal Jonit Venture, tüzel kişilik biçimindeki bir başka ortaklık şeklidir. Bu tür ortak girişimde ortaklar, bağımsız tüzel kişiliğe sahip ve müşterek yönetime tabi bir

¹⁹⁴ Rahmani Tahmine, s.1.

¹⁹⁵ Hatami Ali, Karimiyan Esmail, “ Yatırım kuralları çerçevesinde Yabancı yatırım” **Tisa Yayın evi**, ikinci bası, Tahran, 2014,s.400-401.

¹⁹⁶ Bastani Alireza, s.57.

şirkette yatırım yapılabilir, bir ekonomik işletme olarak belirli bir projeyi veya sürekli yatırımları uygulamak için nakit ve nakit olmayan sermayeyi kullanmayı kabul ederler. Seçilen şirket türüne bağlı olarak ortakların sorumluluğu sınırlı veya sınırsız olabilir.¹⁹⁷

Prensipte bu tür bir ortaklığın süresi, sözleşmeye dayalı ortaklığın süresinden çok daha uzundur. Elbette bu tür bir ortaklığa girmek yeni bir iş kurmayı gerektirmez. Bazen bir veya daha fazla ortak, prensipte bazı hisselerin devri veya sermayenin artırılması şeklini alan mevcut bir ticaret şirketine girebilir. Bir ortak girişim şirketinde, gelecekteki işbirliğinin temelini oluşturan temel bir sözleşme vardır. Ayrıca, ortak girişimin kontrolü ve yönetimi konusu önem taşımaktadır. Ortak girişimin kontrolü ve yönetimi, hisse sahipliği kontrolü, yönetim kontrolü, teknik ve teknolojik kontrol olmak üzere üç farklı boyuta sahiptir.¹⁹⁸

(1) Petrol ve Doğal Gaz Faaliyetleri Çerçevesinde Ortak Girişim Sözleşmeleri

Ortak girişim sözleşmeleri ilk olarak petrol ile ilgili sözleşmelerle ortaya çıkmıştır . Petrol ülkeleriyle ortaklık fikrinin yaratıcısı, İtalyan ENİ şirketinin yöneticisi ve Yedi büyük petrol şirketine yedi kızkardeşler (Seven Sister)¹⁹⁹ sıfatını bulan Enrico Mattei olmuştur, Enrico Mattei .İran şahı Muhammed Rıza Pehlevi ile petrol sözleşmesi amzalamdan bir yıl önce Ağustos 1957 de Mısır şirketi ile imzaladığı sözleşmeyle ortak girişim kavramını ortaya koymuştur.²⁰⁰

Ancak, hidrokarbon kaynaklarına sahip ülkeler ve uluslararası şirketler arasındaki hukuki ilişkilerde bu sözleşme yapısının yaygın olarkullanılması, 1957 yılına dayanmaktadır. İran petrol yasasının

¹⁹⁷ Hatami Ali, Karimiyan Esmail, s.401

¹⁹⁸ Bastani Alireza, s.61

¹⁹⁹ **Yedi Kız Kardeş**, İtalyan yönetici Enrico Mattei tarafından dünyanın önde gelen petrol üreticisi şirketlerine atfen verilen isimdir.

²⁰⁰ Ancak çoğu İranlı araştırmacının yazılarında bu sözleşmelerin ilk tipinin oluşumu İran Ulusal Petrol Şirketi ve AGIP'ye atfedilir, Bkz: Arian Kian Reza, Madoulit Kian,: **Yurtiçi ve Uluslararası Sanayi ve Ticaret Alanında Ortaklık Sözleşmelerinin Hukuk Sistemi**, Mizan yayınevi, 2015, s. 173-174.

onaylanması ve ilk olarak Ajip Şirketi ile sözleşme imzalanması aynı yılda gerçekleşmiştir. Buna dayanarak yasama organı (millet meclis üyeleri), Ulusal Petrol Şirketi'nin ortak organizasyon şeklinde²⁰¹ veya karışık yapı²⁰² şeklinde nitelikli uluslararası şirketler ile ortaklık anlaşmalarına girmesine izin vermektedir.²⁰³

11 Temmuz 1983'te onaylanan Ülke ve Kıta Platosu'nda Petrol arama, keşif ve Çıkarma Kanununun 1. maddesi bu konuda şunları sağlar: “27 kasım 1963'te onaylanan petrol satış sözleşmesine göre konsorsiyum işletme alanı olarak belirlenen arazinin dışında, ülke genelinde ve kıta sahanlığında arama, keşif ve çıkarma faaliyetlerinin hızlandırmak amacıyla, Ayrıca, konsorsiyum faaliyetleri dışında elde edilecek tüm petrolün yurt içinde ve yurt dışında rafinaj, nakliye ve satış operasyonlarının süratle geliştirilmesi amacıyla, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin Sözleşme'de belirtilen esas ve kaydlara uymasına izin verilecektir. Bu maddenin ikinci fıkrası, aracılık yapan şirketi “bu Kanun hükümleri çerçevesinde petrol sanayisinin faaliyetlerini yürütmeye ve yönetmeye yetkili her türlü kişi veya müşterek kuruluş ve farklı aygıtlar” olarak tanımlamaktadır. Kanunda, “Ulusal İran Petrol Şirketi'nin ortak organizasyon veya birleşik yapısının her birinde en az (%30) paya sahip olması gerektiği” şart koşuluyordu. Bu kanunda ayrıca ortak organizasyon veya birleşik yapıları yöneten sistem, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin payını, %50 veya daha fazla olduğu durumlar ile %50'nin altında olduğu durumlar dahil olmak üzere iki kategoriye ayırmaktadır. Örneğin, Ulusal İran Petrol Şirketi'nin ortak organizasyon veya karışık yapılarında payının yüzde elli veya daha fazla olması durumunda, ortak organizasyon veya birleşik yapı, sözleşme tarihinden itibaren dördüncü yılın sonuna kadar transfer bölgesinde en az bir petrol kuyusu açmaya başlaması ve sondaj

²⁰¹ Bu yasadaki “Ortak organizasyon”, bir kısmı bir kişiye, diğer kısmı İran Ulusal Petrol Şirketi'ne ait olan herhangi bir kurumu ifade eder (1957 tarihli Petrol Kanununun 1. maddesinin 4 numaralı notu).

²⁰² Bu yasadaki “karışık yapı”, bu karıştırma sonucunda ayrı bir tüzel kişilik oluşturmadan bir tarafta İran Ulusal Petrol Şirketi ve diğer tarafta bir veya daha fazla kişi tarafından oluşturulan herhangi bir işletim organı anlamına gelir.

²⁰³ Arian Kian Reza , Madoulit Kian, s.174.

faaliyetlerine makul oranda ve petrol endüstrisi ilkelerine göre devam etmek zorundadır. Bölgedeki ortak kuruluş veya ortak girişimin faaliyet sözleşmesi tarihinden sonraki on ikinci yılın sonunda ticari işletme aşamasına gelmemişse, ortak organizasyon veya birleşik yapı bölgeyi Ulusal İran Petrol Şirketi'ne iade etmenin yanı sıra, Madde 15'te (7. Maddenin 7. fıkrası) öngörülen herhangi bir uygulama garantisine tabi olacaktır.

Bu ortak organizasyon veya birleşik yapıya keşif, arama ve çıkarma izni verildiği süre boyunca, ilgili alanda yapılacak söz konusu operasyon anılan organizasyonla sınırlı olacaktır (7. maddenin 7. fıkrası)²⁰⁴.

Ortak girişimlerin (Jonit Venture) kurulması için ikinci temel, 1974 tarihli Petrol Kanununda görülebilir. Bu kanunun 1. maddesi, “İran Ulusal Petrol Şirketi ile bu kanunun kurallarına göre herhangi bir kişinin yüklenicilik, ortaklık ve ya petrol satışı yapan sözleşme imzaladıysa” ayrıca, bu kanun açısından, “Ulusal İran Petrol Şirketi, doğrudan ve ya ortaklıklar yoluyla, İranlı ve yabancı herhangi bir kişiyle, ülkede rafineri kurmak ve petrol rafinaj operasyonlarını yürütmek için doğrudan hareket edebilir. Bu amaçla yapılan ortaklıklar aşağıdaki şartlara tabi olacaktır:

- A- Ulusal İran Petrol Şirketi'nin payı asla yüzde elliden az olmamalıdır.
- B- Her bir sözleşmeye katılma süresi Ulusal İran Petrol Şirketi'nin takdir ve görüşüne göre belirlenecek, ancak her halükarda bu süre yirmi yılı geçmeyecektir”(3. maddenin 3. fıkrası).

(2) İran Petrol Sözleşmelerinde Ortak Girişim

Petrol ve gaz endüstrisinde, uluslararası petrol şirketlerinin ana hedeflerinden biri faaliyetlerini sürdürmek için hidrokarbon rezervlerine erişmek, diğeri ise maliyetleri azaltmak için daha ileri bilgi ve teknoloji

²⁰⁴ Bu kanunun tam metnine ulaşmak için Bkz: İslami Şura Meclisi Araştırma Merkezi'nin internet sitesi, <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/94817>.

elde etmektir. Ancak, ulusal petrol şirketlerini uluslararası şirketlerle stratejik ittifak sözleşmeleri yapmaya yönlendiren en önemli faktörler sermayeye erişim, ileri bilgi ve teknoloji, yönetsel yetenekler ve personel eğitimidir. Aynı zamanda, uluslararası petrol şirketlerinin uzun yıllardır var olduğu ve onların tam olarak tanındığı çeşitli piyasalara erişim sağlanmalıdır. Örneğin Brezilyalı Petrobras, bu tür sözleşmelerden geniş ölçüde yararlanmış ve şimdiye kadar Gallup, BP ve ExxonMobil gibi şirketlerle müzakereler yapmıştır.²⁰⁵

Ortaklık sözleşmelerinin konusu, gözlemlendiği üzere, İran'ın iç hukuk düzenlemelerinde de ele alınmıştır. Örneğin, 1974 Petrol Kanununun 25. maddesine göre, “İran’da petrol operasyonlarının yürütülmesi için bu Kanun hükümlerine göre akdedilen ortaklık veya yüklenicilik sözleşmeler halinde aşağıdakiler yapılacaktır:

- 1- İşletme için gerekli olan arazi, su ve irtifak hakları, Ulusal İran Petrol Şirketi’nin yasal ana sözleşmesinde belirtilen hak ve yetkiler kullanılarak şirket tarafından sağlanacaktır. Arazi su ve irtifak hakların edinilmesi için ödenen satın alma fiyatı veya kira ile her durumda ilgili maliyetler işletmede dikkate alınacaktır.
- 2- İşletme için gerekli makine, teçhizat ve her türlü eşya, bu Kanunun 24. maddesi hükümlerine ve Ulusal İran Petrol Şirketi’nin yasal esas sözleşmesi kurallarına göre şirket adına ithal edilecektir.
- 3- Tüm arazi ve sabit tesisler Ulusal İran Petrol Şirketi’ne ait olacaktır.

Bahsedildiği gibi, petrol ve gaz endüstrisindeki yeni petrol sözleşmelerinin modeline dayalı ortaklık sözleşmelerinin temeli, 2012 tarihli Petrol Kanunu’nun 3. maddesinin (Ç) fıkrasında aranmalıdır. “Rezervlerdeki petrol ve gazın mülkiyetini devretmeden ve üretim standartlarına uygun olarak yerli ve yabancı yatırımcılar ve yüklenicilere

²⁰⁵ Nouri Yoshanloui Jafar, Gholam Dokht Samira, “Uluslararası Ticaret Hukukunda Petrol ve Gaz Endüstrisi, Stratejik Koalisyon Anlaşması I-Odaklı”, Enerji Hukuku Çalışmaları dergisi, No. 1, İlkbahar ve Yaz 2018, s. 257. (241-265).

ortaklıklar da dahil olmak üzere yeni sözleşme modelleri tasarlayarak ortak alanlar öncelikli hidrokarbon sahaları geliştirmek için yerli ve yabancı sermayeyi çekmek ve yönlendirmek” Petrol Bakanlığı’nın görevlerinden biri olarak öngörülmüştür. Bu maddeye göre, petrol sahalarının geliştirilmesi adına yerli ve yabancı sermayeyi çekmek ve yönlendirmek için ortak girişim sözleşmelerinin kullanılması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen tesvipnamenin (onay yazısı) 1. maddesinin (R) fıkrasına göre, akit tarafın katılımıyla Bakanlar Kurulu, keşif ve tanımlama aşamasından sonra ilgili sahaların geliştirme ve işletme aşamasına girmek için, İranlı nitelikli şirketlerin katılımı ile İran’da bir şirket kurması gerekmektedir. Bu yeni şirket, petrol ve gaz ile diğer yan ürünlerin üretimine ilişkin sözleşme kapsamında inşa edilecek tesislerin geliştirilmesi ve işletilmesine yönelik faaliyetlerde bulunması için kurulacaktır. Fıkraya göre: “Ortak İşletme Şirketi²⁰⁶ veya Ortak Faaliyet Anlaşması²⁰⁷ şu şekilde tanımlanmıştır:

“İran’da sözleşmenin ikinci tarafı tarafından (nitelikli İranlı şirketlerin katılımıyla) İran İslam Cumhuriyeti yasalarına göre şirket veya herhangi bir yetkili ortaklık tescil edilip veya imzalanır. Sözleşmenin diğer tarafının gözetiminde ve tam teknik ve mali desteği ile petrol ve gaz ve diğer yan sanayi üretimi sözleşmesi kapsamında inşa edilen tesislerin tüm geliştirme ve işletme operasyonlarını yürütmekle sorumludur.”

Bu tanıma göre, anılan şirketin İran’da tescili veya kurulması durumu, bu müşterek faaliyet gösteren şirketin özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.²⁰⁸ Yeni onay yazısında çeşitli alanlarda ortak bir çalışma grubu öngörülmüştür. Örneğin, sözleşmeye bağlı hedeflerine ulaşmak için nasıl harcama yapılacağı konusunu ele almayı amaçlayan 8. maddenin onaylanmasına dayalı bir ortak yönetim çalışma grubu konusuna atıfta bulunulmuştur.

²⁰⁶ Joint operating Agreement.

²⁰⁷ Joint operating company.

²⁰⁸ Petrol Bakanlığı yetkilileri ve İran Ulusal Petrol Şirketi yetkilileri tarafından ortak faaliyet gösteren şirketlerin kurulmasına rağmen, İran şirketlerinin büyümesinin araçlarından biri ve yukarı akış operasyonlarda ciddi bir varlık olmasına rağmen, bu maddeye yasa dışı nitelik için itirazlar vardı. Bu konuda Bkz: Mousavi, s.293, (717.dipnot).

Bu maddenin (D) fıkrasına göre, “Her sözleşmede, tüm proje operasyonlarını denetlemekle sorumlu olan ve sözleşme çerçevesinde teknik, mali ve hukuki kararları alan, ikinci el temlik yapan ve ayrıca sözleşmeler ve yıllık operasyonel mali planını düzenlemek için ortak bir sözleşme yönetimi çalışma grubu oluşturulur. Onaylanmış operasyonel mali plan çerçevesinde operasyonları gerçekleştirme sorumluluğu, sözleşmenin ikinci tarafına aittir. Bu çalışma grubu, eşit oy hakkına sahip sözleşmenin birinci ve ikinci taraflarının eşit sayıda temsilcisinden oluşur. Bu çalışma grubunun kararları oybirliğiyle geçmiştir ve Ulusal İran Petrol Şirketi’ndeki bir yetkili tarafından onaylanmalıdır. Bu nedenle, petrol sözleşmeleri için öngörülen ilk ortak grup, 1- Tüm proje operasyonlarını denetlemek; 2- Teknik, mali ve hukuki konularda karar vermek ve 3- Sözleşmenin ikinci tarafının operasyonlarının uygulanmasını onaylamak ile ilgilenen (8.Maddenin D paragrafı²⁰⁹), ortak Yönetim çalışma grubuydu.

Ancak ortak bir yönetim çalışma grubu, IPC sözleşmelerine katılmanın tek yolu değildir. Yönetim konusuna ek olarak, petrol sözleşmesinin uygulanması konusu da gündeme getirilmiştir. Söz konusu maddenin (f) fıkrasına göre, “sözleşmede belirtilen tüm eylemler (sözleşme yönetimi ve rezerv mühendislik çalışmaları hariç) onaylanmış yetkili kişiler ve yükleniciler tarafından yürütülür.” Bu nedenle uygulama aşamasındaki ortak katılım sözleşmeleri²¹⁰ de düşünülebilir.

Bu sözleşmelerin her birinde, yürütücü²¹¹nün bir ortak girişim veya konsorsiyum adına işlemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Petrol endüstrisinde en yaygın yöntem, konsorsiyumun bir tarafını yürütücü

²⁰⁹ İkinci tarafın tüm uygulamai işlemleri, planın genel değerlendirmesinin yanı sıra onaylanmış yıllık finansal operasyonel plan çerçevesinde ve sorumluluğu ve riski ile gerçekleştirilir. Bu işlemin yönetimin ortak çalışma grubunun onayından ve işverenin onayından sonra sözleşmeye ekli operasyonel süreçler çerçevesinde yürütülmesi ve duruma göre yetkili şirketlere emanet edilmektedir. Bu tür bir sözleşme, doğası gereği, sözleşmenin imzalandığı tarihte sabit bir maliyet tavanına sahip değildir ve açık tavan, Open Capex yatırımlarının maliyetidir ve ilk rakamlar yalnızca tahminler ve öngörülerdir, yıllık işletme mali planlarında saha davranışı ve piyasa şartlarına uygun olarak onaylanır ve planın hesabına eklenir.

²¹⁰ Joint Operating Agreement (JOA).

²¹¹ Operator

olarak seçmektir Yürütücü, konsorsiyumu aşağıdaki şekilde uygulama sürecini yönetmeye yönlendirir:

- 1- Ortak faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olan her türlü hizmeti kiralamak;
- 2- Uygun mekanizmalar ve komiteler aracılığıyla yapılacak işleri önermek;
- 3- Konsorsiyumu hükümete veya üçüncü bir kişiye karşı temsil etmek;
- 4- İcracı olmayanlardan fatura²¹² yoluyla mali kaynak talep etmektir.²¹³

Ancak görüldüğü üzere, (R) fıkrasından müşterek operasyon şirketleri konusu çıkarılarak ve bu fıkra maaş konusu yerine getirilerek, bu paragrafta, ortak girişim şirketi konusu, IPC sözleşmelerinde petrol operasyonlarında ortak sözleşmeleri düzenleyen sistemin 2015 onay belgesinden farklı bir şekilde değerlendirilebilir.

Bazılarına göre, “ Ortak İşletme Şirketi ve Ortak Faaliyet sözleşmesi ile ilgili ibarenin kaldırılması, Petrol Bakanlığı’nın baskısı altında yapılmış gibi görünüyor. Zira müşterek faaliyet sözleşmelerinde, ilgili fıkranın tanımlar kısmından çıkarılmasına rağmen, kararın diğer maddelerine ilişkin olarak, görev ve sorumlulukları sınırlayan, müşterek faaliyet sözleşmesi veya benzeri yasal bir yapı olması kaçınılmazdır. Ayrıca İranlı ortaklar ve yabancı ortakların belirlenmesi gerekli olacaktır²¹⁴.

Uygulamada, onayın çeşitli maddeleri, ortak faaliyet gösteren bir şirketin varlığının doğrulanabileceği şekilde IPC sözleşmelerinin genel politikasını formüle etmeye devam etmektedir. Örneğin bu onayın 4. maddesinde ele alınan İran şirketlerinin teknoloji transferi ve yetkilendirilmesi konusuna değinebiliriz.

²¹² bills

²¹³ PEREIRA, Eduardo G.; HALL, Keith. Joint Operating Agreement: Operatorship role, options and concerns. MarIus, 2017, 486: 9-69

²¹⁴ Seyed Hasan Mousavi, s.295.

Yukardaki maddeye göre: yukarı akış petrol operasyonları alanında ulusal teknolojiyi transfer etmek, yükseltmek, büyük projeler uygulamak ve İran şirketlerini büyük yerel projeler, bölgesel ve uluslararası piyasalarda varlık gösterme konusunda güçlendirmek için aşağıdaki yöntemler uygulanır:

1- Yerli petrol şirketlerinin veya saygın yabancı şirketlerin ortaklığı ve sözleşme uygulama sürecine katılım 4. maddenin A fıkrasında “her sözleşmede, nitelikli İran şirketlerinin kayıtlarına göre, işverenin onayı ile, ortak olarak itibarlı yabancı petrol şirketleri bulunmaktadır. Bunlar, sözleşme uygulama sürecine katılarak teknik bilgi ve rezerv yönetimi ve mühendislik becerilerini aktarmak ve geliştirmek imkanına sahip olacaktır. Aynı zamanda, sözleşmenin ikinci tarafının, yıllık finansal operasyonel planının bir parçası olarak bir teknoloji transferi ve geliştirme planı sunması gerekiyordu. Burada maddenin metninde bir ihtilaf olduğu görünüyor. Bir tarafta, “İranlı nitelikli şirketler” ve “itibarlı yabancı petrol şirketleri” terimleri kullanılırken, zımnen sözleşmenin ikinci tarafının ikisinin birleşiminden oluştuğunu ima etmektedir, ancak onay belgesinin 4. maddesinin A fıkrasının son cümlesinin devamında, sözleşmenin ikinci tarafının teknolojiyi transfer etmek ve geliştirmekle sorumlu olduğunu belirtilmekte ve sözleşmenin ikinci tarafının teknoloji transferiyle sorumlu olan yabancı petrol şirketi olduğu görülmektedir.

2- Yerli şirketlerin alt yüklenici olarak kullanılması: 4. maddenin A paragrafına göre, “Sözleşmenin ikinci tarafı, kendi alt yüklenicileri ile akdedilen sözleşmelerde ana sözleşmenin devir ve teknoloji geliştirme hükümlerini uygulamakla sorumlu olabilir.” Diğer yabancı şirketlerle yüklenicilik sözleşmesi yapılmasının ve bunlara teknoloji transferi ve geliştirme hükümlerinin uygulanmasının gerekliliğinin İran tarafına pratikte hiçbir fayda sağlamamakta ve ayrıca 4. maddenin amacı

ile çelişmekte idi. Ayrıca, İranlı yüklenicilere alt sözleşmelerin imzalanmasına atıfta bulunduğunu dikkat etmeleri gerekiyordu. Bu nedenle, İran tarafının IPC sözleşmelerine katılımının bir başka yöntemi, sözleşmenin diğer tarafı ile yerli şirketler arasında bir yüklenicilik sözleşmesi yoluyla yapılmaktadır. Belki bu yorum bile yabancı petrol şirketinin onay açısından ikinci taraf olduğu fikrini pekiştirebilir.

3- Ülkenin maksimum teknik, mühendislik vb. kapasitesinin kullanılması, yabancı ve yerli firmaların katılımında gösterilebilecek bir diğer ilke, sözleşmenin ikinci tarafının 4. maddenin 4. fıkrasına göre “ülkenin ihtiyaçlarını karşılamak için üretim kapasitesinin ve hizmetlerin maksimum kullanımı yasasına göre ülkenin teknik ve mühendislik, üretim, sınai ve yürütme kapasitesinin kullanımını en üst düzeye çıkarmak ve bunları ülke içinde güçlendirmekle, 2012²¹⁵de onaylanan Direkt Vergi Kanunu’nun 104²¹⁶. maddesi ile ilgili talimat ve

²¹⁵ 22.07.2015 tarihinde İran İslam Şura Meclisi tarafından onaylanan dolaysız vergiler kanununda değişiklik yapan kanunun tek maddesinin (25) numaralı fıkrası uyarınca, 2016 yılı başından itibaren “Bu kanunun 104. Maddesi” kaldırılmıştır. Hatta 2016’dan önceki yıllarda, ödeme konusunun hizmet sunumu, araç kiralama, her türlü inşaat işi vb. ücret veya komisyonlarla ilgili olduğunu varsaysak bile, zorunlu vergilerin hesaplanması ve tahakkukunun kaynağı, bu maddenin konusu “ödeme” ve bu işlemin zamanı olduğundan, bu maddeye ilişkin ödemeler gelir vergisi (ücret alıcıları) nedeniyle 2016’nın başından beri kesintiye tabi değildir. Ancak 20/03/2016 tarihinden itibaren kısmen veya tamamen ödeme yapılması halinde mükellef (ücret alanlar) olarak %03 oranında kesinti yapılması zorunluluğu ortadan kalkmıştır.

Doğrudan vergiler kanununda değişiklik yapılması; 2016 yılında 104. maddeye tabi %3 oranında zorunlu vergi, Bank of Iran Tax, 6 Nisan 2016.

²¹⁶ Doğrudan Vergi Hukuku 104. Madde Bakanlıklar, Devlet kurumları, belediyeler, Devlete bağlı kuruluşlar ve belediyeler ile kâr amacı güden ve gütmeyen tüm tüzel kişiler ile bu Kanunun 95. maddesinin (A) fıkrasına tabi olan kişiler, her halükarda sağlık giderleri, hastane ve laboratuvar giderleri ile radyoloji, hakemlik, müşavirlik, bilirkişilik, denetim, mali ve idari hizmetler, yazarlık, bestecilik, müzik, uygulama ve oyunculuk ve şarkı söyleme, resim ve komisyonculuk ve işletme ücretleri, Bankaların, kooperatif fonlarının ve yetkili banka dışı kredi kuruluşlarının borsalarda ve tezgah üstü piyasalarda menkul kıymet ve emtia takası , borsa ücretleri, tezgah üstü komisyonlar ve menkul kıymet alım satımı ve takası dışındaki hizmetler için herhangi bir ücret veya komisyon, bina ve binaların temizliği, büro ve bilgisayar makinelerinin kiralınması, her türlü hizmet ve bilgisayar haberleşmesi Her nevi kara, hava ve deniz motorlu taşıtların, makinelerin, fabrikaların ve soğuk hava depolarının kiralınması, depolama, asansör, kazan ve klimaların bakım ve onarımı , her türlü inşaat işleri ile teknik ve tesisat tesisleri, bina ve tesislerin hazırlanması, çizimi, Görüntüleme, izleme ve teknik hesaplamalar, ulaşım

düzenlemelerin²¹⁷ ihracatını yapmak ve değiştirmek”ile

sözleşmesi ve film gösterim ücreti için herhangi bir biçimde ödenen maliyetler, (karşılık alıcıları) hesabına (%5) ve belirlenen hesaba otuz gün içinde vergi olarak kesilecektir. Ülkenin vergi işleri kurumu tarafından depozito ve makbuzu Modi’ye ibraz etmeli ve aynı süre içinde alıcıların detaylarını isim ve adreslerini belirterek ilgili vergi dairesine göndermelidir. Bankaların tarım ve bir yerleşim biriminin onarımı ve tamamlanması ile ilgili konularda Cuàle Sözleşmesi (Yapılacak bir iş karşılığında ücret taahhüt etme, mükâfat vaad etme, vaad edilen ücret ve mükâfat anlamında) yoluyla verdikleri kolaylıklar, bu maddenin konusu olmayan hesap üzerinden (%5) vergi kesintisine tabidir ve bu gibi durumlarda bankalar, aracı şirketlerle yaptıkları Cuàle düzenleyici sözleşmenin bir örneğini sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren otuz gün içinde ilgili vergi dairesine göndermekle yükümlüdür.

Not 1- Bu maddeye ilişkin işlerin yapılması halinde, bir sözleşme yapılmışsa, işveren, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde bir örneğini mahalli vergi dairesine teslim etmekle yükümlüdür.

Not 2: Bu maddede belirtilen gelir kaynaklarının tamamıyla vergiden istisna olduğu durumlarda, önceden araştırma ve mahalli vergi idaresinin görüşü alınmak kaydıyla, yukarıda açıklanan vergiden mahsup edilen indirim hariçtir.

Not 3- Bu maddede belirtilen paraların Adliye Sandığı ve benzerlerine yatırılması veya uygulama mercileri tarafından tahsil edilip teslim edilmesi hâlinde Mevduat sahibi vergi kesintisi yapmakla yükümlü olmayacak ve bu maddede belirtilen harçlar, söz konusu fonların ödenmesi emrini veren işletmecilerin sorumluluğunda olacaktır.

Not 4- Mart 1966’da onaylanan Doğrudan Vergiler Kanununun (76) ve müteakip değişikliklerine konu olan ve bu Kanunun onay tarihinden önce teklif edilen yükleniciye dayalı sözleşmelerde işveren, Söz konusu madde hükümlerine göre hareket etmek zorundadır.

Not 5- Her yılın Ocak ayı sonuna kadar, ülke Vergi İşleri Kurumu gelecek yılın başından itibaren bu maddede izin verilen hususlara eklenmesi gereken diğer hususların listesini resmi gazete ve en yaygın tirajlı gazetelerden birinde ilan ederek ilan edecektir.

Not 6- Ülke Vergi İşleri Kurumu, bu maddeye konu fonların mükellefleri, öngörülen görevleri yerine getirmeyi reddederse, onlara başvurabilir ve gerekli incelemeleri yaptıktan sonra ilgili vergiyi talep edebilir. Vergi, ödemeyi reddetmeleri halinde, bu Kanunun 4. Bölümünün 9. Faslına tabi uygulama işlemleri yoluyla, tüm Devlet yürütme organları, kamu sivil toplum kuruluşları ve vergileri kullanan diğer Bir şekilde Devlet kredisi kullananlar ve ya yasaya göre ismini belirtmesi veya belirtmesi gereken diğer cihazlar için banka hesaplarından çekmektedir.

²¹⁷ 031/87/104 / Sayılı prosedür, konu:

Doğrudan Vergiler Kanununun 104. maddesi hükümlerinin sözleşmede belirtilen toplam tutarlara, tutarın ayrılıp ayrılmadığına bakılmaksızın vergiden mahsup edilme şekline ilişkin farklı yorumların varlığı dikkate alınarak uygulanması Dolaysız Vergiler Kanununun 104. maddesine özellikle çeşitli hizmet, satın alma ve imalat işlemleri koularında tabidir. Bu konuda birleştirilmiş bir prosedür oluşturmak amacıyla, detayları aşağıdaki gibi olan, ülkenin Vergi İşleri Kurumu tarafından 10/09/2008 tarihinde 1087031 sayılı genelge onaylanarak imzalanmıştır:

16/02/2002 tarihinde onaylanan Dolaysız Vergiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un vergiden mahsup edilme şekline ilişkin 104. maddesinin konusu dikkate alındığında, söz konusu vergilerin satışında sözleşmelere ilişkin olarak ilgili mükelleflerce, ekipman ve bazı hizmetler konusunda soru işaretleri ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, yukarıdaki madde hükümlerinin gereği gibi uygulanabilmesi için: Doğrudan Ticaret Kanununun 104. maddesinde yetki verilen bazı hususlarla birlikte, inşaat ve satış veya malzeme ve teçhizat montajı ve temini sözleşmelerine göre ödenecek karşılıklar, Mart 1987’de onaylanan vergiler ve müteakip değişikliklerini ve eklenen diğer unvanlar, anılan maddenin 5 no’lu notuna konu ilanlara göre hiçbir şekilde ayrılamaz ve yapılan tüm ödemeler maddeye tabi vergi nedeniyle söz konusu kanunun 104. maddesine göre hesaplanmaktadır.

sorumludur.

- 4- Ortaklık Operasyonlar Şirketinin Yönetimde Kullanılması: Bu unvan 1. maddeden çıkarılmasına rağmen 4. maddenin (D) fıkrasında halen bulunmaktadır. Bu fıkra göre, “Bir ortak girişimde, duruma göre üretim dönemindeki yönetim pozisyonları ve sözleşmede kararlaştırılan kayıtlar değiştirilir. Bu şirketin yönetim organizasyonunda, üst düzey yönetim pozisyonları kademeli olarak ortaklığın İran tarafına devredilecek, böylece teknik bilgi ve yönetim becerilerinin İran tarafına aktarılması mümkün olacaktır.” Bu nedenle, görüldüğü gibi, firmaların bahsi geçen tasvipnameye göre halen var olduklarını belirtmek gerekir. Bunun 1. maddeden çıkarılması, IPC sözleşmelerinde bu tür şirketlerin kurulması yoluyla ortaklık anlaşmaları yapılması anlamına gelmez. Bilakis bundan çıkarılabilecek tek husus, bu şirketlerin tanımında 2015

Bu nedenle, karşılık ödeyenler, Moody’s vergisi (karşılık alıcıları) üzerinden %5 kesinti yapmak ve her ödemede yukarıdaki maddede belirtilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler. Bu nedenle, EP (kombinasyon olarak mühendislik, mal ve teçhizat temini), PC (kombinasyon olarak mal ve teçhizat temini, inşaat ve montaj) ve EPC (kombinasyon olarak mühendislik, mal ve teçhizat temini, bina ve tesisat) her türlü yüklenicilerle sözleşmelerinin yapılması , yukarıda açıklanan zorunlu vergiye ve hesap vergisine tabi olmakla vurgulanmaktadır. Fazla yapılan ödemenin yukarıda belirtilen kanunun 159. maddesi ve 105. maddesinin 3. notu hükümlerine göre incelenip düzenlemelere uyulduktan sonra iade edileceği açıktır.

Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Hakkında Kanun’un 119. maddesinin 2. Notu uyarınca vergi muafiyetinden yararlanabilmenin kaydı, beyannamenin zamanında verilmesidir.

Dolaysız Vergiler Kanununun 104. maddesinin 2 no.lu Notu uyarınca, bu maddede belirtilen gelir kaynaklarının tamamıyla vergiden istisna olması halinde, söz konusu maddeye konu olan vergiye ilişkin mahsup, yerel vergi idaresinin görüşüyle önceden araştırma ve tespiti bağli olarak hariç tutulacaktır.

Öte yandan, ödeme anında söz konusu sorgulamalar mevcut performansla ilgilidir, ancak bu performansa ilişkin vergi beyannamesinin sunulması için yasal süre henüz geçmediyse, vergi idarelerinin bilgilerine göre, yukarıdaki nedenlerle, sorgulamanın cevabı ve muafiyet beyanı, cari döneme ait beyanname verilmesine bağlıdır. Bu nedenle müvekkile saygı ve hukukun doğru uygulanması için, yukarıda belirtilen sorgulamalara istinaden, beyanname verme kriteri, yasal beyanname verme süresi dolan ve faaliyet konusunun da vergiden muaf olduğu son işlemdir. Açıktır ki, bir dava zamanında vergi beyannamesi vermeyi reddederse, vergi davalarında vergi ödemek ve ilgili cezalar hakkında işlemler yapılacaktır.

Ülke Vergi İşleri Teşkilatı, prosedürü: 200/22680 /

Doğrudan Vergiler Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nolu Notunun uygulanmasına, 05/03/2014 sayılı Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Kanununun 119. maddesinin 2 nolu Notu hükmü.

tasvipnamesinin (R) fıkrasında belirtilen bu şirketlerin İran’da tescil edilmesi veya kurulması ihtiyacıdır. Ek olarak, 2016 Tasvipnamesi’nin 6. maddesinin A fıkrasının 2. notuna da atıfta bulunulabilir: *“Yerli ve yabancı şirketlerin teknik ve mali yeterliliği İran Ulusal Petrol Şirketi tarafından belirlenecektir.”* Bir rezervin geliştirilmesi bir şirketle sınırlı olmayıp bu aşamada birkaç şirketin birlikte çalışması mümkündür. Yani bu aşamada yabancı bir şirketin İranlı bir şirketle hem ortak varlığı hem bağımsız varlığı düşünülebilir.

- 5- Keşfedilen alanların kalkınma planlarındaki tesislerin üretimi ve işletilmesi: Yabancı şirketlerin ve İranlı şirketlerin IPC sözleşmelerine katılımı için bir başka dayanak olarak 2016 Tasvipnamesi’nin 11. maddesinin A fıkrasına atıf yapılabilir. Yukarıdaki fıkraya göre: *“Keşfedilen sahaların kalkınma planları için işletme başlangıcından itibaren veya yüklenicinin iyileştirme projelerinde (IGR/ IOR) faaliyetlerinden kaynaklanan ek üretim veya geri kazanım faktörünün (EGR/ EOR) artması sonucu, Tesisin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde üretimi ve işletilmesi, sözleşmenin diğer tarafının sorumluluklarını sürdürürken (işveren tarafından mesleki yeterlilik açısından onaylanan) bir İranlı şirket tarafından gerçekleştirilir.”*

Bu nedenle, yukarıdakilere göre, petrol ve gaz alanında IPC sözleşmelerine dayalı ortaklık sözleşmelerinin kullanım yöntemi şu şekilde sınıflandırılabilir:

İlk olarak ihale aşamasında, teklif veren petrol şirketleri, kalkınma planlarını uygun gördükleri herhangi bir şekilde ve öngörülen düzenleme ve politikalara dayalı bir sistem sunmak için bir kurumsal ve sözleşmeli Jonit Venture girişim anlaşması yapabilirler. Açık olarak, ortaklık anlaşmalarının bu aşaması petrol sözleşmelerinden bağımsızdır.

İkinci olarak, petrol sözleşmesinin uygulanmasının farklı aşamalarında, operasyonların hem yönetimini hem de uygulanmasını

içeren ortaklık anlaşmaları için çeşitli biçimler düşünülebilir. Bakanlar Kurulu onay belgesinin her iki aşamasına da yerli ve yabancı petrol şirketlerinin katılma olasılığı öngörülmüştür. Bu ortaklık, proje uygulaması, iç güçlerin kullanılması veya yerli firmalarla yüklenicilik sözleşmesi yapılması şeklinde uygulama aşamasında yapılabilir.

Bu yöntemlere ek olarak, 2015²¹⁸ yılında şirketlerin petrol ve gaz sahalarının keşfi, geliştirilmesi ve üretimi için yeterliliğinin belirlenmesi yöntemine katılma da dikkat edebiliriz. Bu prosedüre göre:

Genel durumlarda, Bakanlar Kurulu'nun 11 Kasım 2015 tarih ve 104089 / T52445 sayılı onayına konu olan yeni yukarı akış petrol sözleşmelerinin yapısı ve şekli öngörülmüştür. Bu prosedür 27 Aralık 2015 tarihinde duyuruldu.

Yerli yüklenicilerin projeler için ihtiyaç duyulan ekipman ve malları tedarik etme kapasitesini en üst düzeye çıkarmanın yanı sıra yerli yüklenicilerin petrol projelerini uygulama kapasitesini (E mühendislik şirketleri ve EPC yüklenicileri) ve denizde ve karada kuyu açma ve tamamlama gibi işlemleri yapmak (ve iç yapıyı korumaya yönelik mevcut yasaları uygulamak), çok önemli ve yeni bir adım olarak, keşif ve üretim alanında büyük petrol projelerini uygulamak için ülkenin yönetim kapasitesini ve teknolojisini oluşturmak ve güçlendirmek amacıyla, bu tür sözleşmelerin akdedilmesi ve uygulanması olasılığının kârı maksimize etmek için kullanılmaktadır. Bu nedenle, E&P şirketlerinin oluşumu, yeni petrol sözleşmelerinin kayıtları ve modellerinin çeşitli maddelerinde dikkate alınmıştır.

Sondaj gibi petrol hizmeti şirketlerine, yukarı akış petrol operasyonları uygulamasında yaygın olarak petrol hizmet şirketleri

²¹⁸ Direnç ekonomisi politikalarının ve Altıncı Kalkınma Planı'nın genel politikalarının 12. fıkrasının uygulanmasında, yukarı akış petrol operasyonları alanında ulusal teknolojinin aktarılması ve yükseltmek için İran şirketlerinin ve İran petrol şirketlerinin (E&P) kurulması ve güçlendirilmesi, İslami Şura Meclisi tarafından 10 Mart 2013 tarihinde onaylanan Petrol Bakanlığı Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin c fıkrasının 5 ve 9 uncu fıkraları ile 5 inci fıkralarına göre yapılmıştır, Bu prosedür 27 Aralık 2015 tarihinde duyuruldu.

(OSC'ler)²¹⁹ olarak atıfta bulunulur. Ek olarak, EPC zincirinde faaliyet gösteren şirketlerin tümü, mühendislik değer zincirinde, yukarı akış mal ve hizmet tedarikinde tanımlanır. Upstream petrol sözleşmelerinin uygulanması sırasında ve geçmişte petrol endüstrisinde yaygın olan geri alım sözleşmeleri gibi petrol sözleşmelerinin akdedilmesinin ilk aşamasından sonra, bir ihale düzenleyerek, E&P petrol şirketleri (Ulusal İran Petrol Şirketi ile sözleşmenin tarafları) için yükleniciler olarak seçilecek ve istihdam edileceklerdir.

Ancak söz konusu petrol şirketleri veya E&P²²⁰ keşif ve Üretim şirketleri, OSC ve EPC şirketlerinden tamamen farklı bir işleve sahip olmasının yanı sıra genellikle EPC hizmetlerine veya mal üretimine veya sondaj gibi OSC hizmetlerinin sağlanmasına doğrudan katılımları yoktur.

Bu tür şirketler genellikle yatırım, tasarım ve keşif operasyonlarını yönetme, rezerv mühendisliği, her rezerv için MDP sağlama, projeleri yönetme, finansman sağlama ve yukarı akış petrol tesislerini işletme görev ve sorumluluklarını üstlenirler, ve bu doğrultuda gerekli işlemler için OSC'lerin, EPC yüklenicilerinin veya duruma göre ekipman üreticilerinin kapasitesini kullanırlar.

İran artık petrol şirketleri kurabilecek durumdadır. Yerli petrol şirketleri (E&P), sözleşmelerin uygulanmasında yabancı şirketlerle ortak olmak için bu bileşenleri ve görevleri üstlenmelidir. OSC ile EPC ve E&P arasında önemli farklılıklar olduğu açıktır. Neyse ki İran'da OSC ve EPC alanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren şirketlerin niteliklerini belirlemek için çeşitli yöntemler ve kurallar vardır. Ancak E&P şirketleri ve nitelikleri hususu tamamen yeni bir konu haline gelmiştir. Bu nedenle, petrol projelerinde E&P şirketi olarak yer almak isteyen yerli firmaların yeterliliklerinin uygulanması için aşağıdaki düzenlemeler yapılmıştır:

- 1- Hidrokarbon rezerv mühendisliği alanında deneyim ve kapasiteye sahip, yukarı akış petrol tesislerinin yönetimi, sermaye ve finansman kapasitesi ve son olarak çalışma grubu

²¹⁹ Oil Service Company.

²²⁰ Exploration & Production.

tarafından belirlenecek ve ilan edilecek olan tesisleri işletme kabiliyeti de dahil olmak üzere, şirketlerin kriterleri ve değerlendirme kriterleri 2. paragrafa tabidir.

Not: Yabancı E&P şirketlerinin mesleki nitelikleri, duruma göre Ulusal İran Petrol Şirketi tarafından da onaylanmalıdır.

2- Mühendislik İşleri Bakan Yardımcısı başkanlığını üstlendiği, bakanlığın üst düzey yöneticilerinden biri ve genel müdür tarafından seçilen Ulusal İran Petrol Şirketi'nin üç yöneticiden oluşan bir çalışma grubu, firmaların kriterlerini ve değerlendirme kriterlerini belirleme sorumluluğu ve ardından, İran E&P şirketlerinin niteliklerini gözden geçirmek ve yorumlamaktan sorumludurlar. Bu firmaların değerlendirme kriterleri Mühendislik Bakan Yardımcısı tarafından ilan edilecektir.

3- IPC sözleşmeleri şeklinde birbirleriyle ortaklık yapmak isteyen yabancı ve İranlı şirketler, firmaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi için ilan edilen kriterlere uygun olarak, yeterliliklerini belirlemek için belgelerini bu prosedürün 2. fıkrasına tabi olarak çalışma grubuna ulaştırmak zorundadır.

Her halükarda, Petrol Bakanlığı ve Ulusal İran Petrol Şirketinin, yabancı şirketlere, herhangi bir İran şirketini çalıştırmaya zorlaması ve hatta tavsiye etmesi kabul edilebilir değildir. Bu, yabancı ve İranlı taraflar arasında ele alınması gereken bir konudur. Son olarak, ortaklık üyelerinin hak ve sorumluluklarını ortaya koyan belgenin Müşterek Faaliyetler Anlaşması olduğu belirtilmelidir.²²¹

²²¹ Seyed Hasan Mousavi, s.295

Aktarma: Perria Eduardo, "Joint Operation Agreements: Mitigating Contractual and Operational Risk in Exclusive Operations", **Globe Law and Business**, 1th Eddition, 2013, p.12.

e. Bakım ve İşletme Sözleşmesi

Çoğu 2-5 yıllık olan ve uzatılabilen işletme ve bakım sözleşmeleri dört ana kategoriye ayrılır:

Tam Kapsamlı Hizmet Sözleşmesi:²²² Bu tür sözleşmede, yüklenici, insan gücü, ekipman, yedek parça, işletme, onarım ve bakım, acil durum hizmetleri vb. gibi kapsamlı ve eksiksiz hizmetleri sağlamaktan sorumludur. İşveren bu sözleşmeyi işletme biriminin tamamı veya belirli bir kısmı için kullanabilir.

Tam İşçilik Hizmet Sözleşmesi:²²³ Bu sözleşme türünde mal ve parçalar işveren tarafından temin edilir ve tesislerin işletilmesi, kurulması, bakım ve onarımı ile bazı özel birimlerin devreye alınması ile ilgili tüm hizmetleri yüklenici üstlenir.

Önleyici-Bakım Hizmet Sözleşmesi:²²⁴ Bu sözleşmeler genellikle tesislerde ve işletim birimlerinde belirli bir hacimdeki bakım ve önleme faaliyetleri için sabit bir miktar için yapılır. Örneğin, bazı kalem ve ekipmanların değiştirilmesi ve bakımı, tesislerin zarar görmemesi ve korozyona (aşınma) uğramaması için testlerin yapılması ve gerekli önlemlerin alınması bu sözleşmelerde açıklanan hizmetler arasındadır.

Muayene Hizmet Sözleşmesi:²²⁵ Bu tür sözleşmelerde işveren, işletme tesisinin denetim faaliyetlerinden belirli bir miktarı, her yıl sabit bir bedel karşılığında yükleniciye devreder. Örneğin hasarlı veya açıkta kalan parça ve ekipmanların periyodik olarak işverene bildirilmesi bu sözleşme kapsamında verilebilecek hizmetlerden biridir. Çeşitli entegre veya özel biçimlerde dünya çapında petrol ve gaz tesislerinin işletilmesi ve bakımı için çok sayıda sözleşme örneği vardır. Aşağıdakiler, petrol ve gaz alanlarındaki kullanım ve bakım operasyonlarını üçüncü şahıslara dış kaynak kullanımına ilişkin iki örnektir:

Operasyon bazlı sözleşmeler: Ulusal İran Petrol Şirketi NISOC

²²² Full-Coverage Service Contract.

²²³ Full-Labor Service Contract.

²²⁴ Preventive-Maintenance Service Contract.

²²⁵ Inspection Service Contract.

sözleşme modelinin yönetim kurulu kararına göre, geliştirme, kullanma ve hasat ya da iyileştirme planlarının uygulanmasına ek olarak, sondaj operasyonları, rezerv eksenli operasyonlar veya karada bulunan tesisler dahil çalışma odaklı²²⁶ faaliyetler için de kullanılabilir.

Ancak karar metninde, (B) fıkrası konu sözleşmelere (işlem bazlı faaliyetler) ilişkin olarak görülebilecek tek nokta, bu işlemlerin finansmanını yüklenicinin üstlenmesi ve üretimin artırıldığı yerden, anapara ve finansman giderleri yapılacaktır. Ayrıca, bu tür sözleşmelere ödeme yapılmaz. Aslında, eğer işveren, yükleniciler için finansman maliyetlerinin ödenmesini kabul etmeye istekliyse, Güney Petrol Sahaları için Ulusal Şirketin mevcut işveren ve sözleşme sisteminde bu sözleşme kategorisinde hangi değişikliklerin gerçekleşeceği açık değildir.

Bu tür hizmetlere ilişkin sözleşmeler, Ulusal İran Petrol Şirketi'ne rekabetçi bir ortamda ve makul bir maliyetle sunulabilir, ancak düşünülen yeni ilişkilerle, hizmetlerin bu kısmının maliyetlerinin artırılmasına zemin hazırlanacaktır²²⁷.

2017 yasasında bu bölünme bu şekilde görülmemektedir. Ancak, sözleşmenin diğer tarafının destek hizmetleri dikkate alınmıştır. 11. Maddenin (C) fıkrası bu konuda şunları kararlaştırır:

“Teçhizatın büyük bir tamiratına ihtiyaç duyulması veya kuyulara tekrar girilmesi ve bunların tamir edilmesi²²⁸ veya teçhizat ve tesislerin bakımı ile ilgili herhangi bir işlem yapılması halinde, bu işlem işverenin izni ile ve masrafları karşı tarafa ait olmak üzere yapılır. Sözleşmeye ve geri ödemesine “Saha veya rezerv tarafından üretilen fazla petrol ve ayrıca finansman maliyeti, sözleşmede kararlaştırılan tutarda geri ödenecektir.”

7. Enerji Alanında Yatırım Sözleşme Konuları

Enerji sözleşmeleri değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da yatırım sözleşmelerinin konusudur. Daha önce belirtildiği

²²⁶ Job base.

²²⁷ Ali Khajavi, s.31-32.

²²⁸ Over Work.

gibi bu yatırım sözleşmeleri, enerji keşfi veya tüketiciye transfer aşamalarından bir ve ya bir kaç aşamasıyla ilgili olabilir.

Ayrıca bu sözleşmeler ticari ve yatırım olarak farklı niteliklere sahip olabilir.

Yatırım sözleşmeleri üç kategoriye ayrılır: imtiyazlar, ortaklık sözleşmeleri ve hizmet sözleşmeleri. Bu sözleşmenin uygulanmasında, bazıları yükleniciler arasındaki ilişkiye ve diğer sözleşmeler proje uygulama yöntemlerine dayanan iki tür sözleşme düşünülebilir.

Yatırım sözleşmelerinin tanınmasında bir diğer adım, bu sözleşmelerin konusunu bilmektir. Başka bir deyişle, araştırmanın bu bölümdeki amacı, enerji yatırım sözleşmelerinde yer alan konuların veya faaliyetlerin belirlenmesidir.

Bu hususlar ana yüklenici veya alt yükleniciler tarafından takip edilebilir. Bu konuların her biri uluslararası, bölgesel veya tek taraflı yaptırımlardan etkilenebilir. Aynı zamanda yatırım sözleşmelerinin yukarıda belirtilen aşamaların her birinde açıklanan kademlerden yalnızca birini veya birkaçını içerebileceğine dikkat etmek gerekir.

a. Finansman

(1) Geri Alım (BuyBack) Sözleşmeleri

Bu sözleşmelere göre, petrol sahasının geliştirilmesi için kapsamlı planda gerekli olan işlerin yürütülmesi için gerekli tüm masraflar Uluslararası Petrol Şirketi tarafından sağlanmalıdır²²⁹.

Finansman sözleşmesi kapsamında, yabancı bir petrol şirketi, operasyonlar için, yani petrol rezervının sahibi olan ülkeye bir kredi öder: ancak harcama türü üzerinde hiçbir kontrolü ve projeyi tamamlama sorumluluğu yoktur. Ancak süresi içinde anapara ve bağlı olan kısmını Devletten veya sözleşmeyi garanti eden bankadan alır²³⁰.

²²⁹ Amani Mesud, “Uluslararası Petrol Sözleşmesi Hukuku”, Tahran, İmam Sadık üniversitesi, 2010, s.117.

²³⁰ Amani Mesud, “Finansman veya porojenin Finanse etmesi”, **Petrol, Gaz ve**

Ancak geri alım sözleşmelerde, risk kaydı(hukuki tabire göre sonuca bağlı olan kayd) göz önüne alındığında, yüklenicinin maruz kaldığı masraflar, sadece faaliyetlerinin ticari alan keşfine yol açması halinde geri ödenecektir²³¹. Bu sözleşmelerde katlanılan maliyetler dört guruba ayrılır:

- 1- Sermaye maliyetleri²³², Sözleşmeye ek bulunan geliştirme işlemleriyle ilgili tüm maliyetler.
- 2- Sermaye dışı maliyetler: Geliştirme işlemleriyle bağlantılı olarak yetkili İran makamlarına ödenecek tutarlar gibi, sözleşme sırasında hesaplanması çok zor olan maliyetler. Vergiler, sosyal güvenlik payı ve gümrük vergileri bu kategoridedir.
- 3- Yönetim maliyetleri: Proje tamamlanıp yükleniciye teslim edilmeden önce petrol üretimi için yüklenicinin üstlenmesi gereken gerekli maliyetlerdir.
- 4- Banka faiz oranı: Londra'nın²³³ (Libor) önerilen bankalararası faiz oranı artı sözleşmedeki sabit oran (yani taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen oran) esas alınarak hesaplanır ve finansal kolaylılık olarak sözleşmede belirtilir²³⁴.

b. Ekipman Temini

Yüklenicinin diğer sorumluluklarından, petrol sahasının işletilmesi için gerekli ekipman ve teknolojinin satışıdır. Bir petrol sahası keşfedildikten ve işletmeye alındıktan sonra, yabancı firma, sahanın geliştirilmesi ve işletilmesi için gerekli ekipman ve malzemeleri ithal etmesi veya bu amaçla gerekli tesisleri kurması gerekmektedir.

Yabancı şirketin sorumluluğunun yerine getirilmesi, yani üretim

Petrokimya Dergisi, No: 8, 2001, s.29.

²³¹ Dördüncü Kalkınma Planı Kanunu'nun 14. maddesinin 4. fıkrası bu hususta şöyle der: Sözleşmeden istenilen hedeflere ulaşamama, ekonomik olmayan alan veya yaratılan mali yükümlülükleri amorti edecek yetersiz saha ürünlerinin risk ve risklerini kabul etmek sözleşme tarafının sorumluluğundadır.

²³² Capital Costs.

²³³ London Interbank Offered Rate (LIBOR).

²³⁴ Amani Mesud, s.30.

seviyesinin mutabık kalınan seviyeye getirilmesi sonucunda, saha faaliyetlerinin devamı için gerekli olan tüm tesis ve ekipmanlar ev sahibi ülkeye teslim edilecektir. Ekipman ve tesislerin devri, daha önce de belirtildiği gibi, olası mallar listesi şeklinde de ifade edilebilir.

Mümkünse, üretim tesisinden kaynaklanan ürünlerin bir listesi, sözleşmenin imzalanması sırasında veya ilk sözleşme, protokol veya asıl sözleşmenin imzalanması müzakere edilirken sunulacaktır.

Geri alım sözleşmelerde, Bu liste genellikle üretim tesislerinden elde edilen ürün sayısını içerir ve genellikle her bir ürünün minimum, maksimum miktarı ve kalitesi belirlenir ve fiyatlandırma yöntemi de daha öncesinden belirlenir. Ayrıca ikincil alıcıya (tesis ihracatçısı) ürünler arasından seçim yapma fırsatı verilir ve tarifnamede belirtilen miktar veya nitelik dahilinde, bahsi geçen yüklenicinin bu malların tamamını veya bir kısmını belirli bir miktar, kalite ve verimle seçmesi mümkün olacaktır²³⁵.

Bu yöntemin üçüncü şahıs lehine de kullanılması mümkündür. Yukarıdakilerden dolayı, ikincil alıcı, ana sözleşmenin konusuna herhangi bir alt sözleşme veya ek sözleşme imzalarken, işlemin konusunu tek başına seçme olanağına sahiptir.

Kayıtlar ve olası mallar listesi, sözleşmenin kayıtları bağımsızdır. Bu kayıtlar, sorumluluğun mükemmelleşmesine, netleşmesine ve ifasına katkıda bulunur ve asıl sorumluluğu tamamlamak veya değiştirmek için kullanılır. Yüklenicinin diğer sorumluluğu, petrol sahasının işletilmesi için gerekli ekipman ve teknolojinin satışıdır. Bir petrol sahası keşfedildikten ve işletmeye alındıktan sonra, yabancı firma, sahanın geliştirilmesi ve işletilmesi için gerekli ekipman ve malzemeleri ithal eder veya bu amaçla gerekli tesisleri kurar. Yabancı şirketin sorumluluğun yerine getirilmesi, yani üretim seviyesinin mutabık kalınan seviyeye getirilmesi sonucunda, saha faaliyetlerinin devamı için gerekli olan tüm bu tesis ve ekipmanlar ev sahibi ülkeye teslim edilecektir.

²³⁵ Homayoun Amani, Karim Poor Hashem, Mohammad Taghi, “Karşılıklı Satış Anlaşmasında Olası Mallar Listesinin Niteliği ve Hukuki Etkileri”, **Hukuk ve Siyaset Bilimi Dergisi**, İkinci Yıl, No: 7. Kış 2007, s. 116-117.

İran'ın yeni petrol sözleşmelerinde de “ sözleşmenin başladığı tarihten itibaren, yüklenicinin tüm işlemleri işveren adına ve işveren tarafından gerçekleştirilecektir, aynı tarihten itibaren bina, mal, ekipman, kuyular, yerüstü ve yer altı tesisleri dahil tüm mülkiyet işverene aittir”

c. Operasyon (İşlem ve Faaliyetler)

Petrol sözleşmelerinin bir diğer boyutu da operasyonel işlemleridir. Bu bölümde, yabancı yatırımcı, enerjiye erişim sürecinin bir veya daha fazla aşamasında, doğrudan saha faaliyetlerini gerçekleştirir. Bu işlemler enerji kaynağına göre değişebilmek ve elbette bazı durumlarda aralarında ortak noktalar bulunmaktadır.

Genel olarak, işlem faaliyetleri aşağıdaki adımlardan birini içeren eylemleri içerebilir:

- 1- Enerji kaynağının araştırılması (fosil veya nükleer kaynaklarla ilgili olara.
- 2- Enerji kaynağının bulunduğu rezerv boyutunun belirlenmesi ve değerlendirilmesi ve çıkartma işlemine başlanması için ticari bir niteliğe sahip olup olmadığının değerlendirilmesi,
- 3- Rezervın çıkarması için hazırlanmasına ilişkin tedbirler (a: Dikey, yatay ve yardımcı kuyuların kazılması, b: Kömür madenleri veya uranyum hammaddesinin işletilmesi için gerekli sondaj tünelleri veya altyapı inşaatı),
- 4- Çıkarma işlemleri,
- 5- Maden veya enerji deposunun kalitesinin geliştirilmesi.

Ayrıca, enerji kaynağının verimliliği herhangi bir değişiklik işlemi veya modifikasyon gerektiriyorsa, işletme aşamasına bu aşama da dahil olabilir.

Bu aşamada hammadde çıkarılır ve kullanılabilir hale getirilir, kullanılabilir olması için diğer faaliyetler kapsamında nihai malzeme veya malzemelere dönüştürülür. Nihai ürün ile ham madde arasında bir veya bir kaç işlem adımı olabilir.

Bu adımın kendisi çeşitli eylemler içerebilir. Nihai ürün, bir ürün veya birkaç ayrı ürün içerebilir. İlk durumda, çıkarılan hammaddeden nihai ürünün elde edilmesi için madde üzerinde arındırma ve ya dönüştürme işlemi uygulamak gerektirebilir. Uranyumu çıkarılan taşlardan ayrıştırılması ve ham petrolün benzine dönüştürülmesi örnek olarak verilebilir.

Aynı zamanda İstenen nihai ürün, ham maddelerin üzerinde yapılan ayırma işlemlerin sonucunda ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda, işlem sırasında çıkarılan hammadde iki veya daha fazla hedef ürüne bölünür.

Son olarak istenen nihai ürün her iki önceki eylemin bir kombinasyonu yani hem ayırma hem işleme sonucunda ortaya çıkabilir.

Aynı zamanda, çıkarılan hammaddenin kendisinin de nihai ürün olarak arzu edilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, tüketim yöntemi, hammaddeyi enerji üretmek veya çeşitli diğer endüstriyel ürünlere veya bunların bir kombinasyonuna dönüştürmek için kullanmak, alıcının sorumluluğundadır.

Bu nedenle, istenen nihai ürünün ne olduğuna ve alıcıların ne tür veya türde ürün talep ettiğine bağlı olarak, bu ürünün çıkarılan hammaddeyi içerebileceği veya başka işlemler gerektirebileceği sonucuna varılabilir.

Böylece, genel olarak, enerji endüstrisindeki işletme aşamasının iki genel aşamaya bölünebileceği anlamına gelir: hammaddenin çıkarmadan önceki aşama (araştırma aşamasını veya pratik erişim aşamasını içerir) ve hammaddenin çıkardıktan sonra nihai ürün haline gelmesi için herhangi bir işlem.

Aynı zamanda, işletme aşamasının mutlaka nihai ürüne yol açmadığına da dikkat edilmelidir. Ürün, ara ürün olarak alıcıya devredilebilir ve nihai ürüne dönüştürülmesi için alıcı tarafından başka işlemler yapılabilir.

Daha önce bahsedilen ve üzerinde açıklanması gereken bir diğer konu ise operasyon aşamasında yabancı yatırımcı müdahalesinin yöntemi

ve kapsamıdır.

Burada çeşitli varsayımlar yapılabilir:

- 1- Doğrudan, münhasır ve bireysel performans: Bu durumda, işletme aşamasının tüm aşamaları belirli bir yatırımcı tarafından gerçekleştirilir. Yatırımcı tüm adımları kendisi yapar.
- 2- Doğrudan, münhasır olmayan ve bireysel performans: Bu durumda, yabancı yatırımcı bizzat işletme aşamasına girerken, işletme aşamasının bir kısmı üçüncü bir tarafla gerçekleştirilir. Bu gibi durumlarda yatırımcı ile diğerleri arasında iletişim ve koordinasyon olacak veya her biri birbirinden bağımsız hareket edecektir. Yatırımcı ile kişi veya üçüncü şahıslar arasındaki operasyonel işlemlerin dağılımı yatay veya dikey olabilir. Yatay dağılımda, her biri madenin veya rezervin coğrafi alanının bir kısmı ile ilgili tüm adımları gerçekleştirir. Dikey dağıtımda, her yatırımcı ve bir kişi veya üçüncü şahıslar adımlardan birinden sorumludur. Genel ve yatay dağılımın bir kombinasyonu da mümkündür.
- 3- Doğrudan, münhasır olmayan ve işbirliğine dayalı performans: Bu durum da öncekiyle aynıdır ve tek fark, yabancı yatırımcı ile kişi veya üçüncü şahıslar arasında işbirliği ilişkisinin varlığıdır.
- 4- Doğrudan, münhasır olmayan ve müşterek performans: Bu durum 2. durum ile aynıdır ve tek fark müşterek işlem aşamasıdır. Bu durumda ortaklık, bir ortak girişim, bir şirketler grubu veya sadece ortak yönetim şeklinde olabilir.
- 5- Dolaylı performans, Bu durumda yabancı yatırımcı işletme aşamasının işletmesini bizzat gerçekleştirmez. İşletme faaliyeti kendi kontrolü ve gözetimi altındaki kişiler tarafından ifa edilir. Önceki dört durumun tümü burada da düşünülebilir.

Yabancı yatırımcının işletme aşaması için yukarıdaki durumlardan birini seçmesine bağlı olarak yaptırımların farklı etkileri olabilir. Aynı zamanda enerji yaptırımlarının konusunun ne olduğuna bağlı olarak da operasyonel faaliyetlerin sadece bir kısmını veya tamamını kapsayabilir.

Dolayısıyla, yatırım sözleşmelerinde tarafların sorumlulukları, garantiler ve bunların uygulanma biçimlerine ilişkin farklı sorumluluklar, yabancı yatırımcı müdahalesinin türüne ve yaptırımların içeriğine bağlı olarak farklı etkilere sahip olabilir. Bu konu, 3. bölümde açıklanacaktır.

d. Transfer ve Taşıma

Enerji endüstrisinde yatırımcı müdahalesinin son aşaması transferdir. Bu aşamada yaptırımların dahil edilip edilmemesi bağlamında her birinin farklı etkileri olabilecek ve bu nedenle dikkate alınması gereken farklı hususlar söz konusu olabilmektedir.. Bu hususlar şunlardır: taşıma konusu olan ürün, taşımanın çıkışı, varışı ve taşıma yöntemi.

(1) Taşıma Konusu Olan Ürün

Taşıma aşamasında ortaya çıkan ilk konu, söz konusu mallara nelerin dahil olduğudur. Bu açıdan bakıldığında, iki ürün kategorisi birbirinden ayırt edilebilir: 1- Hammadde, aramadde veya nihai ürünlere ulaşmadan önce farklı aşamalar için gerekli olan mallar. 2- Ürün.

Birinci mal kategorisi, ürünün satın alınmasından önceki aşamaların her biri için gerekli olan herhangi bir ekipmanın transferini içerir. Bu ekipman, gerekli yapıları inşa etmek için gereken ekipmanı, değerlendirme ekipmanını (rezervin değerlendirilmesi, çıkarma yönteminin etkinliğinin değerlendirilmesi, çıkarma işlemiyle ilgili olarak veya yapı veya insan gücüyle veya kaynağın güvenliğiyle ilgili olarak çıkarma yönteminin güvenlik değerlendirmesi, çıkarmak için gerekli ekipman dahil sondaj matkapları, kuyuların duvar mukavemeti için gerekli malzemeler, sondaj yolunda olağandışı kayalar delmek için gerekli ekipmanlardır, vb.) içermektedir. Bunlara hammaddeyi işlemek için gereken malzeme ve ekipman eklenmelidir. İkinci mal kategorisi, endüstriyel faaliyet ürününü içerecektir. Bu ürün hammadde, ara ürün veya nihai ürün olabilir.

(2) Taşımada Çıkış ve Varış Noktası

Taşınma sürecinde dikkate alınması gereken ikinci husus, taşınmanın başlangıç ve varış noktasıdır. Genel olarak, bu, yurtiçi ve yurtdışı ulaşım olarak iki tür transferi içerir. Yurt içi transfer yönteminde taşıma sözleşmesi, hammaddenin kaynak veya rezervden, rafineri veya işleme tesisine taşınmasını kapsayabilir.

Ayrıca, hammaddenin yurt içi tüketim amaçlı çıkarılmasının amaçlandığı durumlarda, taşıma, ev sahibi devletin topraklarındaki çıkış ve varış noktasında gerçekleşecektir.

Tüm taşıma adımları, ev sahibi devletin bölgesel sınırları içinde gerçekleşebilir veya taşımacılık, bölgesel sınırları terk etmeyi ve yeniden girmeyi gerektirebilir.

Örneğin, rezervin, ev sahibi devlete ait bir adada bulunması, adayla anakara arasında açık sular olması veya karasuların ötesindeki alan veya iç suların ötesindeki deniz alanında bulunduğu durumlarda, taşıma sırasında ev sahibi devletin deniz sınırlarını geçmesi ve başka bir bölümde bu sınırlara yeniden girmesi gerekir. Ya da taşıma için, üçüncü bir devletin yargı yetkisi altındaki bir bölgeye girişini gerektirebilir.

Aynı zamanda, çıkış ve varış noktası iki farklı toprakta bulunabilir. Bu transfer biçimi, farklı tür ve çeşitleri içerir ve olası varsayımlar aşağıdaki gibidir:

A- İki farklı devletin yargı yetkisi altındaki iki bölge arasında transfer: Bu transfer türü şunları içerir: 1- Ev sahibi ülkeden nakliye görevlisinin ülkesine transfer; 2- Ev sahibi ülkeden yabancı yatırımcının ülkesine transfer; 3- Ev sahibi ülkeden başka bir üçüncü ülkeye transfer. Söz konusu üçüncü ülke, yaptırım uygulayan bir ülke veya başka bir ülke olabilir.

B- Mülkiyet devri olmaksızın iki farklı devletin yetkisi altındaki iki bölge arasında taşıma: Bu durumda ürün taşıma halindeyken mülkiyeti değişmez. Buna şunlar dahildir: 1- Ev sahibi ülkeye ait malların işlenmek üzere taşınması; 2- Malların taşınması yabancı yatırımcıya aittir.

Hammadde, işlenmek üzere başka bir ülkeye transfer edilebilir. Ayrıca sözleşmeye göre yabancı yatırımcı, ürünü çıkararak mülkiyeti elde edebilir ve sınırdan kendi ülkesine veya üçüncü bir ülkeye devredebilir.

C- Mülkiyet devri olan iki farklı devletin yetkisi altındaki iki alan arasında transfer. Bu durumda mal taşınırken aynı zamanda mülkiyet devri de gerçekleşir. Mülkiyet devri; 1- Ev sahibi devlet ile yabancı yatırım devleti arasında; 2- Yabancı yatırımcı ile üçüncü şahıs arasında ve 3- Ev sahibi devlet ile üçüncü şahıs arasında olmaktadır.

Yabancı yatırımcı devlet ve ev sahibi devlet, yatırım uygulayan devletler arasında olabilir veya olmayabilir. Benzer bir durum, Taşıma işletmecisi devletiyle ilgili olasılık olarak düşünülebilir. Taşıma işletmecisi ve yabancı yatırımcı işletme aşamasında aynı veya farklı uyruklu olabilir. İlgili devlet, bu iki devletten birinin veya her ikisinin üyesi olabilir veya olmayabilir. Bu varsayımlardan herhangi birine bağlı olarak, taşıma işlemleri yaptırımlara tabi olabilir veya olmayabilir.

Örneğin, varış ülkesi yatırım uygulayan bir ülke olabilir, ancak yabancı yatırımcının veya taşıma işletmecisinin ülkesi bu ülkelerden biri olmayabilir. Ayrıca taşıma işletmecisinin ülkesinin yatırım uygulayan bir ülke olmaması, ancak yabancı yatırımcının ülkesi yatırım uygulayan bir ülke olması, ama malların varış ülkesinin yatırıma tabi bir ülke olmaması da mümkündür. Yaptırımların her birine bağlı olarak farklı etkilere sahip olabilecek birçok farklı varsayım vardır. Bu konular, Üçüncü Bölüm’de ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

(3) Taşıma Şekilleri

Ürünün bir yerden bir yere nakledilmesi genel olarak iki şekilde yapılabilir: Taşıma ve transfer. Bu nedenle, bu bölümde bu vakaların her biri incelenmektedir.

i. Taşıma²³⁶

Ürünler bir nakliye yetkilisi aracılığıyla taşınır. Taşıma yetkilisi, ev sahibi devletin vatandaşı, yabancı yatırımcı devletin vatandaşı, hedef devletin vatandaşı veya üç kategoriden herhangi birine girmeyen üçüncü ülke vatandaşı olabilir.

Örneğin, devletin hammaddesinin kaynağı (a), devlete tabi olan işletme aşamasındaki yatırımcı (b), devlete tabi taşıma işletmecisi (c) ve taşımanın varış yeri olan devlet (d) olarak düşünülürse. (b), (c) veya (d) devletleri, yaptırım uygulayan devlet olabilir ya da bunların hiçbiri yaptırım uygulayan devletler arasında olamayabilir.

DTÖ (Dünya Ticaret Örgütü) Hizmetleri Ticaret düzenlemeleri çerçevesinde, bazıları enerji alanında ulaşım ile bağlantılı olarak kullanılabilecek çeşitli mal taşımacılığı yöntemleri de öngörülmektedir.

Aynı zamanda, bu taşıma yöntemlerinden her birinin, farklı enerji alanlarıyla ilgili bazı mallarla bağlantılı olarak kullanılabileceği belirtilmelidir. Örneğin petrol ve gaz malzemelerinin taşınması ile bağlantılı olarak taşıma deniz yoluyla yapılır. Ancak ekipmanla bağlantılı olarak diğer ulaşım yöntemleri de kullanılabilir.

ii. Deniz Taşımacılığı Hizmetleri

Tarife ve Ticaret Hizmetleri Anlaşması (GATS) kapsamındaki hizmetler sınıflandırmasında ilk taşıma hizmetleri kategorisi deniz taşımacılığı hizmetleridir. Bu hizmet kategorisi, 1-Yolcu taşımacılığı, 2- Ürünlerin taşınması, 3- Mürettebatlı gemilerin kiralanması, 4- Gemilerin bakım ve onarımı, 5- Römorkör (yedekçekker) hizmetleri²³⁷ ve 6- Son olarak gemicilik destek hizmetleri²³⁸ olmak üzere altı bölümden oluşmaktadır.

Üyeler bunlardan herhangi birine kısıtlama getirebilir. Örneğin

²³⁶ transport

²³⁷ Push and towing services

²³⁸ MTN.GNS/W/120, Op. Cit., P.7.

AB, Malta ile ilgili olarak kabotaj taşımacılığına da istisna uygulamıştır.²³⁹ Kazakistan Cumhuriyeti, kabotaj hariç, uluslararası mal ve yolcu taşımacılığına kısıtlamalar belirtmek ve sınır ötesi tedarik, ticari mevcudiyet ve gerçek kişi bulunması için kısıtlamalar uygulamaktadır.

Bu kısıtlamalar şöyledir:

- 1- Hat nakliyesi, toplu nakliye ve diğer uluslararası transfer için sınır ötesi hizmetlerin tedarikinde herhangi bir kısıtlama yoktur: Bu, yalnızca uluslararası transferde sınır ötesi tedarik için piyasaya sınırsız erişimin olduğu anlamına gelir.
- 2- Ticari mevcudiyet ile bağlantılı olarak, piyasaya ve ulusal muamele²⁴⁰ye erişmek için filoyu Kazakistan ulusal bayrağı altında işletmek amacıyla kayıtlı bir şirket kurmak gereklidir. Diğer ticari varlık biçimleri sınırsızdır. Ancak, ticari mevcudiyet olasılığı yalnızca tüzel kişilik şeklinde mümkündür.
- 3- Gerçek şahıs bulunması ile ilgili olarak: Gemi mürettebatının bulunması sınırsızdır. İş varlığı ile bağlantılı olarak işe alınan ana personelin yukarıdaki şartlara uyması ve şirketlerin de bu ülkenin milli filosu altında faaliyet göstermesi gerekmektedir²⁴¹.

Rusya,²⁴² Karadağ²⁴³ ve Ukrayna²⁴⁴ dahil olmak üzere bazı ülkeler, hem sınır ötesi taşımada hem de yurtdışındaki tüketim açısından tarifeli hatlar için uluslararası deniz taşımacılığında ortak üretim anlaşmasına katılmayı bir öncelik haline getirmiştir.

Litvanya, römorkör hizmetleri ve ticari mevcudiyet için lisans desteği açısından şirket yöneticisinin Litvanya dilini konuşmasını zorunlu

²³⁹ WTO, European Union Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/157, 7 May 2019, P.173

²⁴⁰ National treatment

²⁴¹ WTO, Trade in Services-The Republic of Kazakhstan-Schedule of specific commitments, GATS/SC/15, 15 February 2016, p.29.

²⁴² WTO, Trade in Services-Russian Federation Schedule of specific commitments, GATS/SC/149 5 November 2012, pp.57-58.

²⁴³ Trade in Services- Montenegro-Schedule of specific commitments, GATS/SC/146 5 June 2012, p.25.

²⁴⁴ Trade in Services-Ukraine-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/144 10 March 2008, p.30.

kılmıştır²⁴⁵. Hırvatistan, tedarikçi kısıtlamalarını öngörmekte ve römorkörün piyasaya erişimi için liman kapasitesinin kısıtlamalarını sınırlandırmaktadır.²⁴⁶

iii. İç Su Yolları ile Taşıma

GATS²⁴⁷ kapsamındaki ikinci taşıma hizmetleri kategorisi, iç su yollarıyla yapılan taşımalarından oluşmaktadır. Deniz taşımacılığı hizmetlerinin yanı sıra, bu bölümde adı geçen altı alt başlık da yer almaktadır. Bazı ülkeler bir tür kısıtlama öngörmüştür. Bu hizmetlerin sağlayıcısı bir tüzel şahıs şeklinde faaliyet göstermeli ve aynı zamanda sınır ötesi taşımacılıkta, ülke ile diğer ülkeler arasında ikili bir anlaşmanın varlığı gereklidir. Kaptan, başmühendis ve diğer bazı görevlilerin ülke vatandaşlarından olması, bir ülkenin iç piyasasına girişin şartlarından biridir.²⁴⁸

Bu alanda uygulanan bir diğer sınırlama, ortak şirket şeklinde faaliyet göstermektir. Örneğin Vietnam, yabancı bir şirketin payının %49'u aşmaması durumunda Vietnam iştiraki ile ortak girişimler kurabilir ve bu ticaret alanında faaliyet yürütebilir..²⁴⁹

iv. Havacılık Yoluyla Taşıma

Taşımacılık hizmetlerinin bir diğeri hava yolları taşımacılığı hizmetleridir. Bu taşıma yönteminin yukarıda belirtilen römorkör hizmetleri bu kategori altında verilmemekte ve dolayısıyla bu hizmet diğer 5 alt bölümü içermektedir. Bu bölümde olası sınırlamalardan biri,

²⁴⁵ Trade in Services-Lithuania-Schedule of Specific Commitments,GATS/SC/13321 December 2001, p.21.

²⁴⁶ Trade in Services-The Republic of Croatia-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/13022 December 2000, p.31.

²⁴⁷ GATS

²⁴⁸ WTO, Trade in Services-The Republic of Kazakhstan-Schedule of specific commitments, Op. Cit., p.30, Kazakistan bu gereklilikleri diğer ulaşım alanları için de belirlemiştir

²⁴⁹ Trade in Services –Viet Nam-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/142 19 March 2007, P.53.

mürettebatlı bir uçak kiralamakla ilgilidir. AB, taşımacılık görevlileri tarafından işletilen uçakların lisanslı üye devlette kayıtlı olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak kısa süreli veya istisnai kiralama sözleşmelerinde muafiyet uygulanabilir.²⁵⁰ Bu şekilde verilen hizmetler arasında, hava ürünleri hizmetlerinin²⁵¹ ulaşımı, satışı ve piyasaya sunulması bulunmaktadır.

Bu ulaşım hizmetlerinde ortak girişimlerin kullanılması da dikkate alınmaktadır. Örneğin Nepal, yabancı sermayenin maksimum %51'i olması ve şirketin Nepal'e bağımlı olması kaydı ile ülkenin iç piyasasına erişimi mümkün kılmakta, bu sermaye 5 yıl sonra %80'e kadar çıkabilmektedir.²⁵²

Umman yukarıdaki altı satış ve pazarlamaya ek olarak havacılık kapsamında bilgisayarlı rezervasyon hizmetlerini de ekleyerek yalnızca yabancı sermayesinin %51 ile sınırlı olduğu durumlarda piyasaya erişim sağlamaktadır.²⁵³

v. Demiryolu ile Taşıma

Ulaştırma hizmetleri kapsamında öngörülen bir diğer taşıma şekli de demiryolu taşımacılığıdır. Bu taşıma türünde yolcu taşımacılığı, yük taşımacılığı, itme ve çekme (römökör), demir yolu ulaşım ekipmanlarının bakım ve onarımı ve demiryolu taşımacılığı hizmetlerine destek hizmetleri olmak üzere beş kategoride hizmet verilmektedir. Bu bölümde mürettebatlı kiralama hizmeti verilmemektedir.

Bu konuda öngörülmekte olan sınırlamalardan biri kapasite ve kullanılabilir alandan kaynaklanan sınırlamadır. AB, demiryolu ulaşım ekipmanlarının bakım ve onarımına yönelik ticari mevcudiyet ile bağlantılı olarak, kapasite ve alan engelleri nedeniyle Slovak operatörlerin

²⁵⁰ WTO, European Union Schedule of Specific Commitments, Op. Cit., p.178.

²⁵¹ Sales and marketing air products services.

²⁵² Council for Trade in Services-The Kingdom of Nepal-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/139/Corr.1 3 November 2005, p.2.

²⁵³ Trade in Services-Oman-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/132,22 December 2000, p.21.

terminal tesisleriyle ilgili altyapıyı kurmasına ve sürdürmesine izin vermektedir.²⁵⁴

Bazı durumlarda, ev sahibi ülke, belirli bir sözleşmeye tabi olarak erişime izin verir. Örneğin Suudi Arabistan, demiryolu taşımacılığı hizmetlerindeki yabancılara, sadece Yap-İşlet-Devret (YİD)²⁵⁵ sözleşmesindeki yabancı yatırım biçiminde çalışma izni vermektedir.²⁵⁶

vi. Karayolları ile Taşıma

Karayolu taşımacılığı, GATS tarafından desteklenen bir başka ulaşım hizmeti şeklidir. Bu yöntemde, hava taşımacılığı hizmetlerinde olduğu gibi, itme ve çekme hizmetlerine ek olarak beş kategoride de hizmet verilmektedir.

Bazı durumlarda, ticari faaliyetler lisans gerektirmektedir. Lisans, başvuru sahibinin mali durumu, deneyimi ve hizmet kapasitesine bağlıdır. Bu konuda uygulanabilecek bir diğer sınırlama, bu faaliyetlerin yapılması için kiralık araç kullanımının kısıtlanmasıdır.

Ekonomik değerlendirme zorunluluğu, sınırlı yerel faaliyet izni veya yalnızca gerçek kişiler için erişim imkanı, özel bir araç (örneğin bir limuzin) kullanma ihtiyacı, yurtdışında kayıtlı araçları kapsamayan bir lisans alma ihtiyacı, AB'nin bazı ülkelere iç piyasaya erişim açısından getirdiği kısıtlama türlerinden biridir.²⁵⁷

vii. Boru Hattı ile Taşıma²⁵⁸

Transfer yöntemi ile taşıma yapılabilir. Bu yöntemde ürünler, nakliye görevlisi müdahalesi olmadan ve transfer hatları üzerinden taşınır. Transferler iki komşu veya komşu olmayan ülke arasında gerçekleşebilir. Ortak sınırları olmayan ülkelerin transferlerinde, çıkış ve varış ülkesi,

²⁵⁴ Ibid.,P.182.

²⁵⁵ Build Operate Transfer (BOT)

²⁵⁶ Trade in Services-The Kingdom of Saudi Arabia-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/141 29 March 2006, p.26.

²⁵⁷ WTO, European Union Schedule of Specific Commitments, Op. Cit., pp.183-184.

²⁵⁸ Pipeline Transport.

üçüncü ülke veya ülkeler (transit ülke) veya serbest bölge arasında fark olabilir. Hedef veya transit ülkelerin her biri, yaptırım uygulayan bir ülke olabilir veya olmayabilir.

Yukarıdaki geçen yöntemlere ek olarak boru yardımıyla taşımacılık da Dünya Ticaret Örgütü tarafından dikkate alınmıştır. Bu taşıma şekli sadece sıvı haldeki ürünleri taşımak için kullanılır.

Bu nedenle, diğer kategorilerde öngörülen altı hizmet türünün, bu yöntemin niteliğine uygun olmayan yolcu taşımacılığı, kiralama, itme ve çekme (römökör) hizmetlerinin kapsam dışı bırakılması beklenmektedir. Böylece boru vasıtasıyla taşıma ile ilgili hizmet türleri arasında, mal taşımacılığı, bakım ve onarım hizmetleri ve destek hizmetleri yer almaktadır. Ancak bu bölümdeki hizmet sınıflandırma tablosu farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Bu bölüm altında, yalnızca iki alt bölüm vardır: 1- Yakıtların taşınması²⁵⁹ ve 2- Malların taşınması²⁶⁰. Bazı durumlarda, ülkeler bu hakkın diğer üyelere genel bir biçim şeklinde verilmesini kabul etmemekte ve belirli bir sözleşme şekline dayalı olarak duruma göre karar vermeyi tercih etmektedir. Örneğin Kolombiya, ülkenin yerel piyasasına erişim imkanını yalnızca duruma göre²⁶¹ değişen devlet imtiyaz anlaşmaları biçiminde sağlamaktadır²⁶². Dolayısıyla bu konuda da, upstream (yukarı akış) sözleşmelerinde olduğu gibi, farklı türde devir sözleşmeleri kurulabilir.

(4) Transfer Mekanizmasına Müdahale Yöntemi

Transfer sürecinde dikkate alınması gereken dördüncü husus müdahale yöntemidir. Müdahale yöntemi hem aktif²⁶³ hem de pasif²⁶⁴ formatlarda yapılabilir. Aktif formda, yer taşıma işlemine müdahale türü

²⁵⁹ Transportation of fuels.

²⁶⁰ Transportation of other goods.

²⁶¹ case by case.

²⁶² Trade in Services-The Kingdom of Cambodia-Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/140, 25 October 2005, p.22.

²⁶³ active

²⁶⁴ passive

doğrudan²⁶⁵ veya dolaylı²⁶⁶ olarak yapılabilir. Doğrudan aktif eylem, bir nakliye görevlisi olarak veya petrol veya gaz geçişi için bir boru hattı inşa etme şeklinde olabilir. Buna karşılık, dolaylı aktif eylem, doğrudan yapılmayan eylem anlamına gelir. Bu eylem, transfer alanında yatırım şeklinde yapılır. Örneğin, bir nakliye şirketine yatırım yapmak veya bir enerji nakil borusuna yatırım yapmak şeklinde olabilir.

Pasif müdahalede herhangi bir işlem yapılmaz ancak transit geçiş izni şeklinde olacaktır. Bu, devlet kurumunun transit görevlisi veya boru hattının kontrolü ve yetkisi altındaki bölge veya alandan geçmesine izin verdiği anlamına gelir.

Malların çıkış ve varış yeri arasında taşınması sırasında mal ticaretinin önündeki bir diğer engel de, malların kendi topraklarından geçmesi gereken iki mekan arasında başka ülkelerin bulunmasıdır. Malların dolaşımına herhangi bir kısıtlama veya engel getirilmesi, GATT²⁶⁷ Anlaşması'nın ilke ve amaçlarına uygun olarak varış noktası erişimini etkileyebilir. Bu nedenle uluslararası taşımacılıkla ilgili kuralların bir kısmı üye ülkelerin transit geçiş konusu ile ilgilidir. GATT, malların transit serbestisi konusunu da bu bağlamda değerlendirmiştir. Bu anlaşmanın 5. maddesi, transitten etkilenen mal ticaretinin çeşitli yönlerini düzenlemekte ve bu konuda kurallar belirlemektedir. Bu maddenin ilk paragrafı tüzel kişiliği “transit geçiş”²⁶⁸ olarak tanımlamaktadır. Bu paragrafa göre:

- 1- Mallar, gemiler ve diğer taşıma araçları; aktarmalı veya aktarmasız, antrepo, dökme yük, transfer sırasında değişim; Taşıma şekliyle, üye ülkenin topraklarından geçtiği, çıkış ve varış noktası üye ülkenin sınırları dışında olması ve tam bir yolculuğun sadece bir kısmı olarak nitelenerek, bir üye ülkeden transit geçiş halinde kabul edilecektir.²⁶⁹

²⁶⁵ direct

²⁶⁶ indirect

²⁶⁷ General Agreement on Tariffs and Trade.

²⁶⁸ traffic in transit.

²⁶⁹ Freedom of Transit1.

Son paragrafa göre, Dünya Ticaret Örgütünde üye olan ülkelerden birinin topraklarından geçerken geçiş yapan tüm mallar ve taşıma araçları, üye ülkenin çıkış noktasından başka bir üye ülkeye geçişi seyahat aşamalarının bir parçasıdır. Bu geçiş transit olarak kabul edilir. Bunda taşıma şeklinin bir etkisi yoktur.

Daha sonra, bu maddenin aşağıdaki paragrafları, taşıma özgürlüğünü düzenleyen kuralları, taşıma özgürlüğünden yararlanma koşullarını ve son olarak bu tür taşımalara ilişkin izin verilen kısıtlamaları ortaya koymaktadır. 5. maddenin bu bölümüne göre;

- 2- Diğer üye devletlerin topraklarından, uluslararası taşımacılık için uygun rotalardan geçişle bağlantılı olarak, her üye devletin topraklarından geçiş serbestliği olmalıdır. Geminin bayrağı veya çıkış yeri, yükleme, giriş, çıkış veya varış yeri veya geminin yükü veya diğer taşıma araçları ile ilgili herhangi bir kayda dayalı olarak hiçbir ayırım yapılmamalıdır.²⁷⁰
- 3- Her üye devlet, topraklarından geçiş için gümrüklerine doğru bir şekilde girmek talebinde bulunabilir. Ancak gümrük yasa ve kurallarına uyulmaması durumu dışında, kendi topraklarına ve oradan diğer üye devletlere yapılan geçişlerin, gereksiz gecikmelere veya kısıtlamalara maruz kalmaması gerekir. Taşıma masrafları, transit idari masrafları veya sağlanan hizmetlerin maliyeti ile orantılı masraflar hariç olmak üzere, gümrük vergilerinden ve tüm transit masraflarından ve taşımaya uygulanan diğer masraflardan da muaf olmaları gerekir.²⁷¹

Goods (including baggage), and also vessels and other means of transport, shall be deemed to be in transit across the territory of a contracting party when the passage across such territory, with or without trans-shipment, warehousing, breaking bulk, or change in the mode of transport, is only a portion of a complete journey beginning and terminating beyond the frontier of the contracting party across whose territory the traffic passes. Traffic of this nature is termed in this article "traffic in transit".

²⁷⁰ 2. There shall be freedom of transit through the territory of each contracting party, via the routes most convenient for international transit, for traffic in transit to or from the territory of other contracting parties. No distinction shall be made which is based on the flag of vessels, the place of origin, departure, entry, exit or destination, or on any circumstances relating to the ownership of goods, of vessels or of other means of transport.

²⁷¹ 3. Any contracting party may require that traffic in transit through its territory be

- 4- Üye devletler tarafından diğer üye devletlerin toprakları üzerinden transit geçişler için uygulanan tüm masraflar ve düzenlemeler, transit kayıtlarına göre makul olması gerekir.²⁷²
- 5- Tüm transit maliyetleri, düzenlemeleri ve formaliteleri ile ilgili olarak, her üye devlet, herhangi bir diğer üye devletin toprağına veya toprağından transit geçişle muamelesi, herhangi bir üçüncü ülkeden gelen muameleden daha elverişsiz olmayacak şekilde olması gerekmektedir²⁷³.
- 6- Her üye devlet, başka herhangi bir üye devletin topraklarından transit olan ürünlere, bu ürünlerin ülkesinden geçmeden nakledilmeleri halinde uygulanacak olan muameleden daha olumsuz muamelede bulunmaması gerekmektedir²⁷⁴.
- 7- Bu maddenin kuralları hava taşıtı transit işlemlerine uygulanmaz Ancak (kargo dahil) hava yolu transitle ilişkin olarak uygulanır.²⁷⁵

Beşinci maddenin ikinci ila yedinci fıkralarında öngörülenlere göre. İlke, uluslararası taşımacılık ve ayrımcı olmayan davranış sırasında (ulusal davranış ve tam teşekküllü Devletler şeklinde) malların geçiş özgürlüğüne dayanmaktadır. Devletler bu özgürlüğe şu kısıtlamaları

entered at the proper custom house, but, except in cases of failure to comply with applicable customs laws and regulations, such traffic coming from or going to the territory of other contracting parties shall not be subject to any unnecessary delays or restrictions and shall be exempt from customs duties and from all transit duties or other charges imposed in respect of transit, except charges for transportation or those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered.

²⁷² 4. All charges and regulations imposed by contracting parties on traffic in transit to or from the territories of other contracting parties shall be reasonable, having regard to the conditions of the traffic.

²⁷³ 5. With respect to all charges, regulations and formalities in connection with transit, each contracting party shall accord to traffic in transit to or from the territory of any other contracting party treatment no less favourable than the treatment accorded to traffic in transit to or from any third country.

²⁷⁴ Each contracting party shall accord to products which have been in transit through the territory of any other contracting party treatment no less favourable than that which would have been accorded to such products had they been transported from their place of origin to their destination without going through the territory of such other contracting party.

²⁷⁵ The provisions of this Article shall not apply to the operation of aircraft in transit, but shall apply to air transit of goods.

getirebilir:

- 1- Transit güzergahların belirlenmesi,
- 2- Makul geçiş maliyetlerinin uygulanması,
- 3- Kaçınılmaz kısıtlamaların uygulanması,
- 4- Kaçınılmaz gecikme imkanı,
- 5- Hava taşımacılığı düzenlemeleri çerçevesinde eşya taşımacılığı dışındaki hava taşımacılığına ilişkin kısıtlamalar.

Bu nedenle, transit ülkelerle ilgili olarak, GATT'ın 5. maddesi kurallarına ek olarak uluslararası taşımacılıkla ilgili hizmetlerin ticaretini düzenleyen sisteme bakmak gerekir.

e. Sigorta

Enerji sektörü ile ilgili bir diğer önlem de sigorta konusudur. Enerji ile ilgili endüstriler, hem çeşitlilik hem de genişlik açısından çeşitli risklere maruz kalmaktadır.

Bu riskler yapılar, aktif insan gücü, sermaye veya hammadde, ara ve nihai ürün ile ilgili olabilir. Bu risklerin her biri, transfere kadar keşfin herhangi bir aşamasında ortaya çıkabilir. Bu, enerji faaliyetlerinden risk güvencesi şeklinde farklı sigorta türlerinin düşünülebilir olmasını gerektirir.

Yapıların sigortası, ulaşım sigortası, çalışan sigortası, bu aşamaların her birinde yatırım risk sigortası, enerji yatırımı ile ilgili sigorta türlerine örnektir. Aynı zamanda, ana aşamalar veya yan sanayiler için sigorta sağlanabilir. Örneğin, bu sözleşmelerden herhangi biri veya petrol ve gaz endüstrisi veya nükleer endüstri ile ilgili herhangi bir gereksinim veya sorun için sigorta konusu olabilir.

Bu konu, yaptırımların konusuna ve sigorta konusuna bağlı olarak yaptırımların farklı etkilerinin olmasına neden olur. Örneğin, yaptırımlar kapsamında petrol ürünleri sigortasının yasak olduğu durumlarda, bu yaptırımların, maden çıkarmanın çeşitli aşamalarında meydana gelen

kazalara karşı sigortayı mı yoksa yapılar için meydana gelen kazaları mı kapsadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Aynı şey nakliye sigortası için de söylenebilir.

f. Teknik Bilginin Transferi

Üçüncü Dünya’da teknolojinin transferi ve özümsemesi, yalnızca gelişmekte olan ülkeleri değil, aynı zamanda birçok Batılı araştırma derneği ve uluslararası kuruluşu hem bilimsel hem de kültürel, politik ve ekonomik olarak meşgul eden karmaşık bir konudur. Gelişmiş ülkeler ile Üçüncü Dünya ülkelerinin teknoloji düzeyi oldukça uzaktır. Gelişmiş ve az gelişmiş ülkelerin teknoloji açığını azaltmak için teknoloji transferi yadsınamaz bir gerekliliktir. Teknoloji transferi, teknoloji transfer edenin ve teknoloji transfer edenin konumuna göre belirlenen farklı şekillerde ve farklı araçlarla mümkündür²⁷⁶.

Başta Doğu Asya ülkeleri olmak üzere, gelişmekte olan ülkelerin tarihi incelendiğinde, gelişme sürecinde ülkelerin teknoloji tabanını diğer gelişmiş ülkelere aktararak güçlendirdikleri ve daha sonra uygun bir ekonomik altyapı oluşturarak kendi ülkelerinin teknoloji tabanını araştırdıkları görülmektedir. Üniversite merkezlerini güçlendirip kendi araştırmalarını yapmaktadırlar. Teknolojiye, teknoloji transferinin önemine ve endüstriyel gelişmede ve gelişmekte olan ve gelişmiş ülkeler arasındaki uçurumu kapatmadaki rolüne dikkat etme ihtiyacı yadsınamaz. Çünkü gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki teknolojik uçurumu azaltmak için bilimsel bilgi ve teknolojinin transferi en iyi seçenektir. Teknoloji transferi, teknolojiyi alan ve gönderenin şartlarına göre farklı şekillerde yapılmaktadır.²⁷⁷

²⁷⁶ Ghasemi, Ali, “İran’da Teknoloji Transferinin Başlıca Zorlukları” 2014, 4. Uluslararası Konferans ve 8. Ulusal Teknoloji Yönetimi Konferansı, Kish Adası, 2014.s.23. <https://civilica.com/doc/336368>.

²⁷⁷ Mohammad Hossein Zehtabchian, Ali Naseri Gigloo, “Teknoloji Transferi, Yönetim Çağı”, 4. Yıl, No. 4, s.111. Alıntı yapılan: Alireza Ahmadi, Alireza Tavakoli, “Teknoloji transferine kapsamlı

Özenle seçilmiş teknoloji transferi, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, bu ülkelerin teknolojik seviyesini yükseltebilir. Bu bağlamda, daha kısa vade²⁷⁸ ile daha uzun vade²⁷⁹ arasında ayırım yapmalıyız. Daha kısa sürede, teknoloji transferi, alıcı firmanın üretim kapasitesini modernize etmesini sağlar. Verimli yenilikler gerçekleştirilirse yeni ürünler yapılabilir veya mevcut ürünlerin kalitesi artırılabilir.

Bu yöntem, yerli tüketiciler veya endüstriyel tüketiciler üzerinde olumlu etkiler yaratarak ürünleri güncelleyebilir ve hatta şirketin uluslararası piyasadaki rekabet gücünü artırabilir.

Süreç yenilikleri alanında, teknolojiyi kabul eden firma, yeni ürünlerin verimliliğini artırmasını ve performanslarını güncellemesini sağlayan yeni teknolojiler edinir veya ürün yenilikleri ile entegre olsa bile yeni nesil ürünler oluşturabilir, ancak güçlü etkiyi elde etmek için Yerli teknolojinin geliştirilmesine yönelik teknoloji transferi için “daha yüksek bir adım” stratejisinin benimsenmesi gereklidir. Çünkü artan üretim kapasitesi, ülkelerin ve sanayi kuruluşlarının teknolojik yükseltmelerine mutlaka yol açmaz.

Yurt dışından teknoloji almak ve elde etmek için çeşitli araçlar, yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemler bir açıdan ticari, sözleşmeye dayalı ve resmi yöntemlere ve ticari olmayan, sözleşmesiz ve gayri resmi yöntemlere ayrılabilir.

Teknoloji elde etmenin en kapsamlı yöntemi doğrudan yabancı yatırımdır (DYY)²⁸⁰. Doğrudan yabancı yatırım sadece teknolojiyi değil, aynı zamanda yönetim becerilerini, pazar bağlantısını ve sermayeyi de beraberinde getirmektedir. “Yap, İşlet ve Devret” (YİD) sözleşmeleri de bu anlamda başka bir kapsamlı araç olarak belirtilebilir.

YİD’de yabancılar, yatırımları, karşılığını verene kadar fabrikaları veya diğer büyük altyapı projelerini inşa edererek yönetir ve işletir.

yaklaşım”, **Tadbir Dergisi**, No. 109, s.42.

²⁷⁸ SHORTER RUN.

²⁷⁹ LONGER RUN.

²⁸⁰ FDI

Ana ekipman üreticisi sözleşmesi (OEM), Özgün Tasarım Üretici Sözleşmesi (ODM) ve parça imalatı için yüklenici gibi yöntemler de teknoloji transfer etmenin yollarından biri olarak sayılmaktadır.

Alt yükleniciye en azından teknik şartnameler belirlenir. Bazen üretim yöntemleri, teknik bilgi ve teknik yardım da sağlanır. Özel tipte üretim ekipmanı ve girdi malzemeleri (ilk madde) de tasarlanır.²⁸¹

Teknoloji transferi, başvuru sahibine gerekli teknolojinin sağlanması için önceden belirlenmiş bir grup faaliyetten oluşmaktadır. Teknoloji transfer yöntemleri, teknolojiye, alıcı ve vericinin koşullarına bağlı olarak değişir. Teknoloji transferi, uluslararası teknoloji transferi, bölgesel teknoloji transferi, endüstriler arası teknoloji transferi, şirketler arası teknoloji transferi ve şirket içi teknoloji transferi şeklinde olabilir. Bu teknoloji transferi yöntemlerinin her birinin önemi ve etkinliği, ihtiyaç duyulan teknolojinin niteliği ve teknolojiyi alan ülkenin teknik ve teknolojik bilgiyi öğrenme ve özümseme yeteneği gibi faktörlere bağlıdır. Teknoloji transfer yönteminin türünün belirlenmesi, teknoloji vericisinin onu özel bir şekilde sunma isteğine ve ayrıca teknoloji alıcısının onu edinme ve özümseme isteğine ve yeteneğine bağlıdır.

Bu nedenle, teknoloji transferinin ve alıcısının hedefleri, alıcı ülkenin yönetim yetenekleri ve teknolojik kapasiteleri, mevcut piyasa büyüklüğü ve teknolojinin hızla gelişmesi gibi bazı önemli faktörler tarafından farklı teknoloji transfer yöntemleri belirlenebilir²⁸².

Teknoloji transferi ile ilgili sözleşmeler farklı şekillerde düzenlenmiştir.²⁸³Bu bölümde sadece bu araştırmanın konusu ile ilgili olan türlere değineceğiz.

²⁸¹ Mehdi Hadavand, “Teknoloji Transfer Sözleşmeleri”, **Tadbir dergisi**, Yıl 17, No.167, 2006, s.53.

²⁸² DOĞAN, Gülmelihat. Teknoloji transfer sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku uygulamaları. 2020. s.3-5.

²⁸³ SOTIRIADIS, Bob H.; RICHARD, LEGER ROBIC. Technology transfer agreements and their importance. Patent & Trademark Centre, Montreal, Canada, 2007. s. 12-18.

(1) Teknik Bilgi Sözleşmesi

Teknik bilgi sözleşmesi, teknoloji transferi ve elde etmenin temel yasal yöntemlerinden biridir. Teknik bilgi bilgileri ayrı bir yazı veya belgede sunuluyorsa, o belge veya yazı genellikle “teknik bilgi sözleşmesi” olarak adlandırılır. Bu şartlar altında, teknik bilgi sağlayıcısı olan bir taraf, teknik bilgiyi kullanmak üzere teknik bilgiyi alan diğer tarafa aktarmayı taahhüt eder.

Teknik bilgi somut bir şekilde aktarılabilir. Belgeler, fotoğraflar, haritalar, bilgisayar kartları ve mikrofilm diğerleri arasında somut şekillere örnektir.

Bu tür biçimlerde aktarılacak teknik bilgi örnekleri şunları içerir: Bir fabrika binası için mühendislik planları, fabrikadaki ekipman için uygun yerleşim planları, makine oss çizimleri ve planları, ayrı parça listeleri, kılavuzlar veya makine kullanımı veya montajı için talimatlar, yeni malzemelerin parçaları, listeleri ve özellikleri, işçi ve makinelerin faaliyetlerine ilişkin zaman hesaplamaları, iş akış şemaları, paketleme ve depolama talimatları, istikrar ve çevre kaydı ile ilgili raporlar, teknik ve profesyonel personel için görev tanımları. Bu somut teknik bilgilere “teknik veriler içeren bilgiler” denmektedir.

Teknik bilgi maddi olmayan bir biçimde de aktarılabilir. Bunun örnekleri, teknik bilgi tedarikçi adına bir mühendis, teknik bilgi alıcı tarafın mühendisine açıklaması veya tedarikçi şirketin ürün hattını alıcı şirket tarafından bir imalat mühendisi ziyaret edebilir. Diğer bir örnek, alıcı fabrikada veya tedarikçi firmada teknik bilgi alıcı şirketin çalışanları için teknik eğitimidir. Maddi olmayan teknik bilgi bazen üretim veya diğer yürütme işlemleri sırasında danışmanlık gösterilmesi yoluyla “teknik hizmetler” olarak adlandırılır. Teknik eğitim yoluyla maddi olmayan teknik bilgiye bazen “teknik yardım” denir. Maddi olmayan bir biçimdeki teknik bilgi, üretim operasyonlarının veya tasarım ya da finansal ve personel yönetimi ya da pazarlama gibi diğer işlemlerin bilimsel yönetimini içerdiğinde, bazen “yönetim hizmetleri” olarak adlandırılır.

(2) Sermaye Mallarının Satışı ve İthalı

Teknoloji transferi ve edinimi, ekipman ve diğer sermaye malları satılarak, satın alınarak ve ithal edilerek yapılır. Ürünleri üretmek veya süreçleri yürütmek için ihtiyaç duyulan makine ve araçlar, sermaye mallarının örnekleridir

Rafine edilmemiş petrol veya fosforik asit gibi hammaddeler de, ürün olarak bilinmesine rağmen, gerektiğinde dizel veya kimyasal gübre gibi diğer ürünlerin üretimi için gerekli olan mallar sermaye malı olarak da değerlendirilebilir. Benzer şekilde, konfeksiyon yapımında kullanılan pamuk, polyester iplik veya tekstil ve deri gibi ara ürünler ile araba yapmak için bir araya getirilen lastik, akü, radyatör, motor gibi bileşenler, diğer ürünleri yapmak için gereken maddeler sermaye malı olabilir.

(3) Danışmanlık Anlaşmaları

Danışmanlık anlaşmaları, büyük ve karmaşık projelerde önemli bir rol oynamaktadır. Bu tür projeler, çeşitli uzmanlıklar gerektiren çok çeşitli faaliyetleri içerir. Bu nedenle, bu tür projelerin uygulanması, çeşitli özel danışmanlık hizmetlerine erişim gerektirir. Başka bir deyişle, danışmanlık sözleşmeleri, bir projenin farklı kısımlarını gerçekleştirme sürecinde bireylerin veya uzman gruplarının deneyimlerinden yararlanan sözleşmeler olarak kabul edilebilir. Bu tür projelerdeki faaliyet alanlarının çeşitliliğine bağlı olarak bu anlaşma da çeşitli konuları kapsayabilir. Genel olarak danışmanlık, bir sürecin nasıl gerçekleştirileceği ve diğer bir teknolojinin nasıl kullanılacağı olmak üzere iki alanı kapsayabilir. Danışman bir kişi veya bir şirket olabilir.

Anlaşmaların konusu, projenin daha iyi uygulaması üzerine proje planlama danışmanlığı, proje rehberliği, ürün seçimi, planların değerlendirilmesi, planların etkinliğinin gözden geçirilmesi, ekipman türü ve gerekli uygun teknolojiler ile ilgili tavsiyelerde bulunulması, finansal danışmanlık vb. içermektedir.

Danışmanlık hizmetleri ayrıca bir projenin uygulanmasını da içerebilir. Tasarım ve mühendislik hizmetleri yaygın bir örnektir. Bu hizmetler şunları içerir: fabrika konum seçim planı, fabrika inşaat planı, makine veya diğer ekipmanın tasarımı, bina veya inşaat mühendisliği ekipmanının inşası için ihale belgelerinin hazırlanması, tekliflerin değerlendirilmesi ve sözleşmelerin verilmesi için tavsiyeler, fabrikanın inşasının denetlenmesi ekipmanın kurulumu da dahil olmak üzere, ekipmanın devreye alınmasını ve test edilmesini denetler, kullanılan prosesin işleyişine karar verir, belirli ekipmanın veya tüm tesisin nasıl çalıştırılacağı konusunda erken aşamalarda tavsiyelerde bulunur.

Söz konusu hizmetlerin sağlanmasında bir veya daha fazla danışman veya danışmanlık firması yer alabilir. Ancak genellikle her danışman veya danışmanlık şirketi belirli bir hizmet türünde uzmanlaşmıştır. Örneğin: yatırım planlama, tasarım ve mühendislik, çevre çalışmaları, pazarlama veya işletme yönetimi ve organizasyonu. Başka bir anlamda danışmanlık hizmetleri bir tür teknik bilgidir. Dolayısıyla bu hizmetler bir teknik bilgi sözleşmesine, özellikle teknik hizmet sözleşmelerine dahil edilebilir.

g. Ticaret

Enerji sözleşmelerinin bir diğer kategorisi de bu alandaki ticaret sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Genel olarak bu sözleşmeler hizmet odaklı sözleşmeler ve ürün odaklı sözleşmeler olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir. Birinci kategoride herhangi bir hizmetin ticareti sayılabilir. GATS Anlaşması ve hizmet sınıflandırma tablosu, DTÖ içindeki farklı hizmet türlerini ve bunlarla ilişkili sorumlulukları belirtir.

(1) Ticaret Hizmetleri

GATS Anlaşması, hizmet ticaretini yöneten ilk ve tek kurallar dizisidir. Bu düzenlemelerin üç unsuru vardır: 1- Sorumluluklar ve genel disiplinleri²⁸⁴ içeren ana metin; 2- Belirli sektörlerle ilişkin düzenlemeleri²⁸⁵ içeren ekler; ve 3- Üyelerin kendi iç piyasalarına erişim ve ayrımcı olmayan muamele garantisi sağlama konusunda özel bireysel sorumluluklar.

GATS Anlaşması, her tür uluslararası hizmeti kapsar ve hizmet ticareti için aşağıdaki dört yolu sunar²⁸⁶:

- 1- Resmi olarak -sınır ötesi tedarik²⁸⁷ (tip 1) olarak bilinen bir ülkeden diğerine sağlanan hizmetler (uluslararası telefon hizmetleri gibi),
- 2- Müşteriler veya şirketler, resmi olarak “yurtdışında tüketim²⁸⁸” (tip 2) olarak adlandırılan başka bir ülkede (turizm gibi) hizmet,
- 3- Yabancı bir şirket, resmi olarak “ticari varlık²⁸⁹” (tip 3) olarak adlandırılan başka bir ülkede hizmet vermek için (bir bankanın yabancı şubesini kurmak gibi) bir yan kuruluş veya şube kurar,
- 4- Ülkeden vatandaşlar, resmi olarak “gerçek kişilerin varlığı”²⁹⁰ olarak adlandırılan hizmetleri (danışmanlık hizmetleri gibi) sağlamak için başka bir ülkeye seyahat eder.²⁹¹

Ulaşım alanına ilişkin özel belgelerde yer alan kurallara ek olarak, devlet sorumluluk tabloları da bu hukuk sisteminin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.²⁹²

²⁸⁴ general obligations and disciplines.

²⁸⁵ provisions on specific sectors.

²⁸⁶ SERVÉN, Luis. Fiscal rules, public investment, and growth. World Bank Publications, 2007. s. 52-75.

²⁸⁷ cross-border supply.

²⁸⁸ consumption abroad.

²⁸⁹ commercial presence.

²⁹⁰ presence of natural persons.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Belirtildiği gibi hizmet ticareti, Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde sınıflandırılmaktadır. Bu kategori şunları içerir: 1- Ticari hizmetler, 2- İletişim hizmetleri; 3- İnşaat ve mühendislik hizmetleri; 4- Dağıtım hizmetleri; 5- Eğitim hizmetleri; 6- Çevre hizmetleri; 7- Mali hizmetler; 8- Sağlık ve sosyal hizmetler; 9- Turizm ve seyahat

Bahsedildiği gibi, Uruguay'daki uzun müzakereler sırasında, katılımcı ülkeler hizmet tablolarında yer alan piyasaya erişim ve ulusal muameleyle ilgili belirli sorumlulukları kabul etmiştir. Bazı ülkeler ayrıca en çok gözetilen ulus şartına ilişkin bir istisna listesi de sunmuştur.

Bu nedenle, ulaşım ticareti alanına ilişkin sorumlulukların farklı boyutlarını tanınması, bu tablolarda yer alan sorumlulukların incelenmesini gerektirmektedir. Bu tabloları bu ülkelerin her biri ile ilgili olarak inceleyerek, bu ülkenin ulaşım ve ilgili hizmetler konusuna ilişkin öncelikle turizmin bu alt sektörlerinden hangisini kabul ettiği ve ikinci olarak Türkiye ile ilgili olarak hangi kısıtlamaları kabul ettiği tespit edilebilir. Aşağıdaki durumların her birinde piyasaya erişim ve ulusal muamele;

- 1- Ulusötesi tedarik,
- 2- Yurtdışında tüketim,
- 3- Ticari mevcudiyet,
- 4- Yabancı kişilerin mevcudiyeti,

öngörülmektedir.

Ulaştırma Hizmetleri Hizmet sınıflandırma listesi, her biri birkaç alt kategoriden oluşan altı alan içerir. Bu nedenle genel olarak devlet tablolarının genel yapısı aşağıdaki gibi çizilebilir.

Dünya Ticaret Örgütü taşımacılık hizmetlerinin farklı boyutlarını tanımak için ilk adımda bu hizmetlerin genel çerçevesini belirtilmiş ve devamında devletler ve diğer uluslararası sorumluluklar tablolarına dayalı olarak sorumlulukların içeriği incelenmiştir.

Devlet, her bir taşıma türü ile bağlantılı olarak hizmet sağlama yöntemlerinden herhangi birine kısıtlamalar getirebilir. Ancak bazı durumlarda devlet bu sorumlulukları herhangi bir kısıtlama olmaksızın kabul eder.²⁹³ Yukarıda bahsedilen taşımacılıkla ilgili ticaret hizmetlerinin

hizmetleri; 10- Spor ve kültür hizmetleri; 11- Taşıma hizmetleri ve öncekileri içermeyen diğer 12 hizmet.

²⁹³ Örneğin Afganistan Devleti bu davaların hiçbirinde herhangi bir kısıtlama getirmemekte.

WTO, Afghanistan - Schedule of specific commitments, GATS/SC/156, 5S eptember

çeşitli türlerine ek olarak, taşımacılıkla ilgili hizmet ticareti de düşünülebilir. Boru hattı taşımacılığı, aşağıdakiler de dahil olmak üzere birkaç adımı içerebilir:

- 1- Mühendislik İşlemleri,
- 2- Proje sahasına taşınması için boru, makine dahil gerekli hammadde ve ekipmanların hazırlanması,
- 3- Boru hattı inşaatı,
- 4- Mukavemet ve doğruluk değerlendirme testleri,
- 5- Destek ve onarım hizmetleri.

Bu hizmetlerden birinci, üçüncü ve dördüncü kategoriler ilgili inşaat ve mühendislik hizmetlerine²⁹⁴ dahil edilebilir (Sınıf No. 3).

Ulaştırma alanıyla ilgili bir diğer hizmet kategorisi, farklı taşıma bileşenleri arasında ortak olan hizmetlerdir. Bu bölümün altında, tüm ulaşım türleri için yan hizmetler olan yalnızca bir kategori bulunmaktadır.²⁹⁵ Bu kategoride verilen başlık, çok çeşitli hizmetleri kapsayabilecek şekildedir. Öngörülemeyen ulaşım türleri ile ilgili altı alt kategorinin altındaki her şeyin bu duruma dahil edilebileceği söylenebilir. Ancak, yan hizmetler altında üç hizmet kategorisi özel olarak listelenmiştir:

- 1- Taşıma hizmetleri;²⁹⁶
- 2- Depolama hizmetleri;²⁹⁷

2016, PP.20-21.

Aynı yaklaşım Yemen ve Veneto, Samoa, Tunus ve Moldova tarafından da benimsenmiştir. Bununla ilgili:

WTO, Trade in Services - Yemen - Schedule of specific commitments, GATS/SC/152, 1 April 2015, P.11. and 1 April 2015, GATS/SC/148, 5 November 2012, P.9. and Trade in Services - Samoa - Schedule of specific commitments, GATS/SC/147, 5 June 2012, P.16. and Trade in Services - Tonga - Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/143 28 January 2008, P.20. and Trade in Services - Lithuania - Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/134, 21 December 2001, P.21.

²⁹⁴ Construction and Related Engineering Services.

Bu katın alt kümesi, binaların inşasını, şehir mühendisliğini, tesisleri, tamamlamayı içerir. Ek olarak, diğer inşaat ve mühendislik hizmetlerini içeren beşinci bir alt kısım öngörülmüştür ve bu kalemler ikinci bölüme dahil edilebilir. WTO, draft classification list, Op. Cit., P.4.

²⁹⁵ Services auxiliary to all modes of transport.

²⁹⁶ Cargo-handling services.

²⁹⁷ Storage and warehouse services.

3- Yük taşıma acentelerinin hizmetleri.²⁹⁸

Taşıma hizmetinin kendisinin, malın çıkış noktasından taşıma yerine taşınması, malın araca yüklenmesi, varış yerine ulaştırılması, malın araçtan boşaltılması, malın nakliyesi gibi çeşitli aşamaları içerdiği belirtilmektedir. Bu esnada malın taşınması sırasında çıkış noktasından yklemeğe gönderilmesine kadar ve boşalttıktan sonra alıcıya teslim edene kadar geçen süre arasındaki zaman farkı nedeniyle eşıyanın depoda tutulması gerekebilir. Nakliye hukukunun bir parçası olan bu adımların tümü, bu hizmet kategorisi altında verilmektedir.

Bu durumlara ek olarak, farklı taşıma türlerinin alt kategorilerinde kullanılan prosedürün aksine, bu bölümde, sözleşme kapsamındaki diğeryan hizmetleri de içerebilen “diğery” adlı dördüncü bir alt kategori öngörülmüştür.

²⁹⁸ Freight transport agency services.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIMLARIN ENERJİ YATIRIM SÖZLEŞMELERİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Bir önceki bölümde, enerji yatırım sözleşmelerinin farklı türleri ve konuları kapsadığı belirlendi. Enerji alanındaki faaliyetler, farklı endüstri türleri ile ilişkilidir. Bu endüstriler farklı yönle ayrılabılır dolayısıyla enerji alanıyla ilgili sözleşmeler de farklı yönle ayrılabılır.

Endüstriler doğrudan endüstriler ve dolaylı endüstriler olmak üzere ikiye ayrılabılır. Doğrudan endüstriler iki kategoriye ayrılabılır: Yukarı akış²⁹⁹ ve aşağı akış³⁰⁰ endüstriler.

Bu endüstriler, enerji kaynağının çıkarılması ve işlenmesi sürecinde doğrudan yer almaktadır. Ayrıca, enerji alanıyla dolaylı olarak ilgili olan başka endüstriler de vardır. Bu kategori iki kendi içinde ikiye ayrılır: imalat ve hizmet endüstrileri.

İmalat endüstrileri, doğrudan enerji endüstrilerinde kullanılan ekipmanları üretir. Hizmet sektörleri ise sigorta, ulaşım, pazarlama ile igilidir.

Bie diğer şekilde, bu endüstriler üç aşamaya ayrılabılır: priori endüstriler, çıkarmadan işlemeye kadar olan endüstriler ve posteriori endüstriler. Posteriori endüstriler, ürünleri ana endüstrilere (işleme yoluyla çıkarma) girmek için bir ön koşul olan endüstrileri içerir ve öncelikli endüstriler, enerji kaynağının sağlanması ve kullanılabilir hale getirilmesinin bir sonraki aşamasıyla ilgili endüstrileri içerir. Ayrıca, bu endüstrilerin imalat ve hizmet endüstrileri olmak üzere iki kategoriye içerdiği söylenebilir. Böylece, bir şekilde enerji arzı ile ilgili olan çok geniş bir endüstri yelpazesi sıralanabilir.

Öte yandan, enerji alanındaki yaptırımların uluslararası, bölgesel ve tek taraflı düzeyde çeşitli şekillerde kullanılan yatırım türlerinden biri

²⁹⁹ Upstream

³⁰⁰ Downstream

olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, bu yaptırımlar, enerji arzı ile ilgili farklı sektör türlerini etkileyebilir. Enerji ile ilgili endüstrilerin çeşitliliği nedeniyle, bu alandaki sözleşmeler de çok çeşitli olabilir. Bu nedenle, bu alandaki yaptırımların bu sözleşmeler üzerinde çok geniş ve öngörülemeyen etkileri olabilir. Bu yüzden, bu bölümde yaptırımların etkilerine değinmek gerekmektedir. Dolayısıyla, bu etkileri incelemek farklı açılardan ele alınabilir:

1- Sözleşmenin tarafları açısından: Enerji sözleşmeleri, ev sahibi ülke ve yatırım yapan şirket olmak üzere en az iki tarafı içerir. Bu tarafların her biri bir ülkenin vatandaşlığına sahiptir. Yaptırımlar bu ülkelerden herhangi birini kapsayabilir. Bu nedenle yaptırım, ev sahibi ülkeyi veya sözleşme tarafı olan şirketin ülkesini kapsayabilir. Bu durum birçok yönden karmaşık olabilir. Örneğin, müteahhit şirketin bir şirketler topluluğundan oluşan bir işletme olması durumunda yaptırımların farklı etkileri olabilir. Örneğin, şirketler grubundaki şirketlerden birinin enerji alanı ile ilgili sektörlerden birinde ve diğer üyelerin başka alanlarda faaliyet göstermesi durumunda, şirketler grubunun sadece bir kısmı yaptırıma tabidir. Ayrıca, şirketin bazı yatırımcıları veya hissedarları vatandaşlar tarafından cezalandırılabilir. Bu durumda şirket ne yaptırım uygulanan ülkenin vatandaşlığına ne de yaptırım uygulayan ülke vatandaşlığına sahip ortağın vatandaşlığına sahip olamaz. Ancak sermaye sahiplerinin bir kısmı bu iki ülkeden birine aittir. Yaptırım uygulayan veya yaptırım uygulanan ülkenin vatandaşlığının bir şekilde sözleşmeyi etkilediğine dair birçok varsayım bulunmaktadır. Aynı zamanda, enerji ile ilgili endüstrilerin karmaşıklığının, bir sözleşmenin sadece iki tarafıyla uğraşmaktan çok daha büyük olduğu belirtilmelidir.

2- Yaptırımların zamanlaması açısından: Yaptırımların zamanlaması dikkate alındığında, bu alandaki sözleşmeler üzerinde yaptırımlardan farklı etkiler beklenebilir. Yaptırımların bireysel, tek taraflı veya toplu (uluslararası veya bölgesel yaptırımlar dahil) olabileceği daha önce açıklanmıştır. Dolayısıyla yaptırım zamanlaması ile sözleşmenin zamanlaması arasında veya daha doğrusu yaptırım zamanlaması ile enerji

sözleşmelerinin bulunduğu aşama arasında bir ilişki vardır. Uluslararası yaptırımlarda, yaptırımlar için birkaç zamanlama düşünülebilir: a) Yaptırım kararının kabul edilme zamanı; b) Yaptırım kuruluşunun üyeleri tarafından iç kanun ve yönetmeliklerin onaylanma zamanı; c) Yaptırımların yürürlüğe girme zamanı. Enerji sözleşmeleri veya ilgili sözleşmeler bu zamanların her birinden önce veya sonra yapılmış olabilir. Münferit yaptırımların uygulandığı hallerde tek sorun, yaptırım kanununun yürürlüğe girdiği tarih ile sözleşmenin kurulduğu tarih arasındaki ilişkidir. Bu durumların her birinin farklı etkileri olacağı açıktır.

3- Enerji sektörü ile bağlantı derecesi: Başka bir açıdan yaptırımlar, enerji faaliyetleri ile olan bağlantı derecesine göre bölünebilir. Buna göre yaptırımlar, doğrudan enerji faaliyetleri veya endüstrileri, dolaylı enerji faaliyetleri veya endüstrileri ve enerji ile ilgili faaliyetler veya endüstriler olmak üzere üç kategoride ele alınabilir. Dolayısıyla yaptırımların bu kategorilerden hangisini kapsadığına bağlı olarak farklı etkileri ortaya çıkabilir. Bu varsayımların her biri, sözleşmenin taraflarından birinin veya her ikisinin, enerji sağlamak ve enerjiye erişmek için gerekli faaliyetlerin herhangi birini veya tümünü yapmaktan men edileceğini ima edecektir. Bu engeller birçok şekilde olabilir. Ayrıca sözleşmenin akıbeti ve içeriği üzerinde ve ayrıca sözleşme taraflarının sözleşmeden doğan sorumlulukları üzerinde farklı etkileri olabilir. Bu açıklama ile bu bölümde, enerji sözleşmeleri üzerindeki yaptırımların çeşitli yönleri incelenecektir.

A. Yaptırımların Yatırım Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileme Yöntemleri

Akla gelebilecek ilk soru, yaptırımların yatırım sözleşmelerini nasıl etkileyebileceğidir. Genel olarak, yaptırımların iki etkisi olabilir: yasaklama ve zorluklar. Bu nedenle, ilk adımda bu konuyu ele almak gerekir.

1. Yasaklama

Yaptırımlar genellikle yasaklanan eylemleri takip eder. Bu yasak, yaptırım uygulanan ülke veya bu ülkelerden belirli kişilerle iletişim yasağını içerebilir. Bu mesele, enerji alanında da geçerlidir.

a. Doğrudan Yasaklar

Yasaklar, yaptırımların temelidir. Enerji yaptırımları konusunu ele alan çok sayıda karar, enerji sektörünün doğrudan onunla ilgili bölümlerine yönelik yasaklar içermektedir.

b. Dolaylı Yasaklar

Belirtildiği gibi, enerji sektörü çok çeşitli endüstrilerle ilişkilidir. Bu endüstrilerden bazıları doğrudan enerji arzının çeşitli aşamalarıyla ilgilidir ve çok daha geniş bir alanı kapsayan diğerleri, bir enerji kaynağının (ham petrol veya doğal gaz, uranyum cevheri, vb. dahil) sağlanması için gerekli ön koşulları sağlayan yan sanayilerdir. Bu endüstrilerin her biri dolaylı olarak enerji sektörüyle ilgilidir ve bu nedenle yaptırımlara tabi olabilir. Örneğin, BM Güvenlik Konseyi 232. Kararı şunları belirtir:

Konsey, tüm üye devletlerin aşağıdakileri engellemesi gerektiğine karar verir:

“Güney Rhodesia’ya petrol tedarik etmek veya petrol üretmek için kendi topraklarında veya yönettiği topraklarda, kara veya hava taşıma tesisleriyle, bunlara üye vatandaşlar veya gemiler tarafından engellenmelidir³⁰¹”

Kararda belirtildiği gibi, devletlerin petrol ve petrol ürünlerinin kendi vatandaşları veya bu ülkelerde kayıtlı gemiler tarafından taşınmasını önleme görevi vardır. Bu, petrol taşıma sözleşmelerini etkilediği anlamına

³⁰¹ SC, Resolution 232 (1966) of 16 December 1966, Para.2(f).

gelir. Ancak bu maddeye göre bu ülkelerin vatandaşlarının veya gemilerinin petrol sahası ile ilgili dolaylı bir faaliyete doğrudan katılmalarının yasak olduğu söylenebilir. Ancak soru, bu ülkelerin vatandaşlarının Rodezya'ya petrol taşımacılığı alanında, dolaylı faaliyetler için sözleşmeler yapıp yapamayacakları sorusudur. Görüldüğü gibi, bu maddenin metni iki bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölüm şunları belirtir: Üye devletler, kendi topraklarından veya yönetimleri altındaki topraklardan hava ve kara taşımacılığı tesislerine katılımı engellemelidir. İkinci bölüm ise vatandaşların ve kayıtlı gemilerinin Rodezya'ya petrol ve petrol ürünleri tedarikine katılımının engellenmesini öngörmektedir.

Bu nedenle, Rodezya'ya gemi satmak, ülkenin gemilerini donatmak ve modernize etmek gibi diğer ulaşım faaliyetlerinin yasaklanmadığı söylenebilir. Ayrıca, bu paragraftaki yasaklar, bölgesel katılımı da içerir. Bu nedenle, Rodezya ülkesinden başka bir ülkeye yapılan faaliyetlere kısıtlamalar dahil edemezler. Aynı zamanda, devletler diğer ülkelerin vatandaşlarının veya gemilerinin katılımına kısıtlama getiremez. Ancak, (e) fıkrasının da dikkate alınması gerektiği görülüyor. Bu da şunları şart koşuyor: “Ülkelerinde kayıtlı bir gemi veya uçakla her türlü eşyanın Güney Rodezya varış noktasına nakli, ülkesini geliştirmesi veya geliştireceğini ya da vatandaşlar tarafından veya kendi topraklarından güney Rodezya'da uçak veya motorlu taşıt yapımını veya montajını teşvik eden herhangi bir faaliyeti olamaz.”

Bu nedenle, petrol ürünlerinin ülke vatandaşları veya onlar tarafından kayıtlı gemiler tarafından veya topraklarından taşınması alanında herhangi bir sözleşme akdedilmesi ihtimalinin yasak olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, üye devletlerin, karar uyarınca, diğer ülkelerde veya diğer devletlerin topraklarından güney Rodezya'ya kayıtlı vatandaşların veya gemilerin faaliyetlerine yasak getirme yükümlülüğü yoktur.

Güvenlik Konseyi'nin Irak'a ilişkin 661 sayılı kararı, enerji yaptırımlarına ilişkin başka bir karar olarak değerlendirilebilir. Konsey,

kararında, Irak'ın 660 sayılı Karara uymadığını belirterek, tüm ülkelerin kaınması gereken hususları şöyle belirlemiştir:

A- Bu kararın kabulünden sonra Irak veya Kuveyt menşeli veya ülkelerine ihraç edilen tüm mal ve ürünleri ithal etmek,

B- Vatandaşlarının veya topraklarından Irak veya Kuveyt'ten herhangi bir mal veya ürünün ihracatını veya nakliyesini kolaylaştıran veya kolaylaştırması beklenen herhangi bir faaliyet ve özellikle bu tür faaliyetler için Irak veya Kuveyt'e herhangi bir sermaye transferi dahil olmak üzere, bu karar tarihinden sonra Irak ve Kuveyt menşeli veya menşeli herhangi bir mal veya ürünle ilgili olarak bayrağı taşıyan veya kendi topraklarından vatandaşlar veya gemiler tarafından yapılan herhangi bir işlem veya ticaret,

C- Irak'ta herhangi bir kişi ve kurum için iş veya iş amacıyla üretilip üretilmediğine ve Irak veya Kuveyt'te faaliyet gösterdiğine bakılmaksızın, vatandaşlar tarafından veya kendi topraklarından alım satımı yapmak veya kendi bayrağı altındaki gemiyi herhangi bir mal veya ürün için kullanılması engellenir. Ancak, tam olarak tıbbi veya insani amaçlı tüketilen gıda ve ilaçları içermez. Vatandaşların veya bölgelerin bu tür malların satışını ya da tedarikini kolaylaştıran veya kolaylaştırmayı amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunamaz.

Tüm ülkelerin Irak devletine veya Irak veya Kuveyt'teki herhangi bir sorumlu ticari, sınai, kamu kuruluşuna herhangi bir sermaye, başka bir mali veya ekonomik kaynak sağlamaması ve tüm vatandaşları veya kendi topraklarındaki herhangi bir kişiyi hariç tutması gerektiğine karar verir. Bütün vatandaşlar veya kendi topraklarında bulunan herhangi bir kişinin, bu tür sermaye veya kaynakları, erişilebilir kılmak için veya başka bir amaçla topraklarından Irak veya Kuveyt'e aktarması engellenmelidir.³⁰²

Görüldüğü gibi, bu karar doğrudan petrol yaptırımları konusunu ele almıyor. Ancak petrolün ihracatını ve ithalatını veya bu ülkelerden

³⁰² SC Resolution 661, 6 August 1990, Paras.3-4.

transferini yasaklamaktadır. Aynı zamanda bu ülkelerden petrol alıp satmak yasaktır. Ayrıca, enerji alanında finansman amaçlı sermaye transferini de içerebilen bu ülkeye sermaye transferi, bu ülkeden yapılan enerji alımlarının ödenmesi de dahil olmaktadır.

Ancak bunlara ek olarak ilgili sektörler de dolaylı olarak sınırlıdır. Sermaye transferleri yasağı, enerji ile ilgili sigorta ödemelerini de içerebilir. Malların uygulanması, enerji ile ilgili endüstrilerde dolaylı olarak kullanılan tüm malları da içerebilir. Kararın ticari ve endüstriyel birimlere atıfta bulunan metni, bu ülkedeki şirketlerle çalışma olasılığını fiilen yasaklamıştır. Bu nedenle enerji sektöründe kullanılabilecek ekipmanı satın almak mümkün değildir.

Bu, kararın kabul edilmesinden bu yana, yabancı şirketlerin enerji alanıyla ilgili herhangi bir dolaylı faaliyete katılamayacakları anlamına geliyor. Bu nedenle, ilgili tüm sözleşmeler yasaklarla karşılanacaktır. Irak enerji sözleşmelerine yönelik bu yaptırımların getirdiği engellerden biri, Irak'tan veya Kuveyt'ten herhangi bir mal veya ürün alan kişilerin bunları ödeyememesidir. Aynı karardan, zamanında alınan mal veya ürünleri iade bile edemeyecekleri anlaşılabılır.

Dolayısıyla bu yaptırımların enerji sözleşmelerine etkisi şu şekilde olacaktır:

- 1- Henüz Irak'a transfer edilmemiş veya Irak'tan teslim alınmamış mal veya ürünleri teslim almak mümkün değildir.
- 2- Teslim alınan mal veya ürünlerle ilgili olarak o ürün veya ürünün para transferi veya iade edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, şirketler ve Irak Devleti, kendileri tarafından devredilen maliyeti alamaz veya sözleşmeyi feshederek ödeme yapamaz.
- 3- Takas sözleşmeleri yapmak mümkün değildir.

Ancak, bu kararda yasaklanmayan durumlar vardır. Bu durumlar aşağıdakileri içerir:

- 1- Irak veya Kuveyt'ten herhangi bir sermayenin başka bir ülkeye transferi. Kararın dördüncü fıkrasının yalnızca Irak Devletine veya

ülkedeki herhangi bir ticari, sınai veya kamu kuruluşuna sermaye sağlanmasını yasakladığı göz önüne alındığında, varış noktalarından değil, yalnızca varış yerlerine sermaye transferi yasaktır. Ayrıca, söz konusu fıkra varlıklara el konulması konusunu ele almamaktadır. Bu nedenle, Irak enerji sektörüne yatırım yapan yabancı şirketler, bu karara dayalı olarak faaliyetleri için para talep edebilirler. Kararın bu paragrafındaki fıkranın Irak ödemelerine bir yasak getirdiği görülmemektedir. Aynı zamanda, kararın üçüncü fıkrasının B bölümünün son cümlesi, fıkroda belirtilen faaliyet ve işlemler için sadece Irak ve Kuveyt'e para transferini yasaklamakta ve Irak'tan sermaye transferini içermemektedir.

2- Irak'ta İnşaat: Güvenlik Konseyi kararının üçüncü fıkrasının A bölümü, Irak ve Kuveyt'ten mal ve ürün ithalatını yasaklamaktadır. İkinci fıkra, bu ülkeler menşeli veya bu ülkelerden ihraç edilen herhangi bir mal veya ürünle ilgili her türlü işlemi de yasaklar. Bu nedenle, ilk olarak, yabancı menşeli malların bu ülkelere nakli yasaklanmamakta, daha sonra, konusu hizmet olan işlemler kapsam dışı bırakılmaktadır. Aynı zamanda, bu fıkra, mallar ve ürünlerin ihracat ve taşıma işlemi arasında bir bağlantı kurmuştur. Bu, yurt içi tüketim malları, Irak veya Kuveyt'ten yurt dışına ihracat veya transferleri kolaylaştırmaya yönelik olmayan malların yasak olmadığı anlamına gelir.

Dolayısıyla söz konusu yaptırımların içeriğinden, enerji yatırım faaliyetlerinin söz konusu yasaklarla ilgisi olmayan kısmının uygulanabilir olduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda, taraflardan biri, diğer tarafın sorumluluğunu yerine getirmesini talep edebilir. Bunlar sonraki bölümlerde açıklanacaktır.

2. Beklenmeyen Durum (Hardship)³⁰³

Yaptırımların bir başka etkisi de hardship veya beklenmeyen

³⁰³ Beklenmeyen Durum

durumudur. Bunlar, konunun tüm yönlerini kapsamayan yaptırımlarla ilgilidir. Bu tür yaptırımlarda sözleşmenin uygulanması mümkündür. Ancak uygulanması zorlukları da beraberinde getirmektedir. Başka bir deyişle, ilk sözleşme, yaptırım uygulandıktan sonra yürütülmesi mümkün olmayacak şekilde yazılmıştır. Ancak bazı değişiklikler ve esneklikler uygulanarak, yürütme yöntemi değiştirilirken sözleşme yürütülebilir. Buna bir örnek, Suriye'ye karşı yaptırımlara ilişkin 255/2013 sayılı Avrupa Konseyi Kararının 8. maddesidir. Bu maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

Suriye'deki petrol ve doğal gaz endüstrisinin aşağıdaki kilit sektörleri için anahtar ekipman ve teknolojinin veya Suriye dışında bu sektörlerde faaliyet gösteren Suriyeli veya Suriye'ye ait işletmelere, üye devletlerin vatandaşları veya üye devletlerin toprakları veya üye devletlerin yargı yetkisi altındaki gemilerin veya uçakların kullanılması, menşei, bu ülkelerden olması veya olmaması aşağıdaki durumlarda yasaklanacaktır:

- (a) Arıtma (rafine etmek),
- (b) Sıvılaştırılmış doğal gaz,
- (c) Keşif,
- (d) Üretim.

AB, bu fıkranın kapsadığı ilgili hususları belirlemek için gerekli tedbirleri alır.

Avrupa yatırımı ile ev sahibi ülke arasındaki sözleşme, ekipman ve teknik bilgi transferi ile ilgili ise, bu sözleşme ilk açıklamaya tabi olacaktır. Ancak, sözleşmenin asıl amacı bir petrol veya gaz sahası keşfetmek veya mevcut sahaları çıkarmak ve geliştirmek veya bir rafineri inşa etmek ise, ancak uygulanması ekipmanın sağlanmasını veya ev sahibi ülkeye devredilmesini gerektiriyorsa; açıkçası, son kısmın uygulanmasına ilişkin yasak nedeniyle, ana sözleşmenin uygulanması da engellenmektedir. Ancak, bu engel, ekipmanın tedarik edilmesi veya devredilmesi görevinin üçüncü taraf bir şirket aracılığıyla devredilmesi veya ev sahibi ülkenin bunu sağlamasıyla uygulanabilir. Ancak, bu tür kısıtlamalar ilk

sözleşmenin uygulanmasını zorlaştırabilir. Bu bölümde bu zorlukların çeşitlerini ve etkilerini incelemek gerekmektedir.

a. Beklenmeyen Durumun Türleri

Enerji sözleşmeleriyle ilgili olarak farklı türde beklenmeyendurum (Hardship) düşünülebilir. Örneğin, bu kısıtlamaların yalnızca AB üyesi ülkeler için geçerli olduğu ve bu nedenle diğer ülkeler için geçerli olmadığı belirtilmelidir. Bu nedenle bu ekipmanın satışı, tedarigi veya devri AB üyesi olmayan bir şirket aracılığıyla yapılabilir. Ancak, sözleşmenin bu bölümünün zamanlaması ve sağlanan ekipmanın kalitesi ile ilgili zorluklar akla gelebilir. Mevcut şirketler, ekipmanı satmak, tedarik etmek ve devretmek için uygun teknik bilgiye sahip olmayabilir ve bu nedenle sağlanan ekipman yeterli kalitede olmayabilir. Bu, projenin verimliliğini niceliksel veya niteliksel olarak veya sürdürülebilirlik süresi açısından etkileyebilir. Örneğin, kayalık zemini delmek için gereken bir matkap belirli bir kalite gerektirebilir. Sözleşmenin imzalanması sırasında, petrol veya gaz sahasının geliştirilmesinden sorumlu şirket bu tatbikatı sağlayabilir. Ancak sondaj projesinin uygulanması sırasında ev sahibi ülke için hazırlanması kanunen yasaklanmış olabilir. Bu durumda, daha düşük kalitede bir sondaj matkabı sağlamak, matkap tüketim süresinin kısalması ve matkap değiştirme sayısını artırma ihtiyacı nedeniyle delme süresini artırabilir; veya daha düşük kalitede açılan kuyular ve bu nedenle Avrupalı yüklenici firma asıl sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını yerine getirememekte ve proje verimliliği sözleşmede istenilen miktara ulaşamamaktadır. Ayrıca engellerden biri de bu ekipmanın sağlanması için zaman aralığıdır. Petrol sözleşmelerinin uzunluğu nedeniyle, karar, imzalanmasından yıllar sonra alınabilir. Bu nedenle taraflar, sözleşme sırasında mevcut olmayan ekipmanın sağlanması konusunda kısıtlamalarla karşı karşıyadır. Bu ekipmanın üçüncü bir şahıs tarafından bulunması, aynı gecikmenin sözleşmenin diğer bölümlerinin performansını etkileyebileceği bir süre gerektirebilir.

b. Beklenmeyen Durumun Etkileri

Yaptırımlardaki zorlukların genellikle iki genel etkisi olabilir: sözleşmenin uygulanamazlığı ve enerji sözleşmelerinin maliyeti.

Yaptırımlar yürürlüğe girdiğinde veya yürürlükte olduğunda, sözleşmenin hangi aşamada olduğuna bağlı olarak farklı etkileri olabilir. Bu etkiler, sözleşmenin akdedilememesi, sözleşmenin feshi, sözleşmenin askıya alınması, sözleşmenin değiştirilmesi ve yaptırım ve tazminat şartlarına uygun hale getirilmesidir. Bunların her biri bu bölümün sonraki kısımlarımda açıklanacaktır.

B. Yaptırımların Yatırım Sözleşelerinin Yapılması Üzerinde Etkisi

Genel olarak, yaptırımların petrol ve gaz endüstrisi üzerinde çeşitli etkileri olabilir. Bu etkiler aşamalara göre değişiklik gösterebilir. Yaptırımların yürürlüğe girebileceği ilk aşama, çeşitli petrol ve gaz sözleşmelerinin imzalanmasıdır. Petrol ve gaz sözleşmeleri çeşitli konuları kapsamakta ve bu nedenle yaptırımlar üzerindeki etkileri değişiklik göstermektedir.

Genel olarak, sözleşmeler üzerindeki yaptırımlar için birkaç genel etki düşünülebilir. Sübjektif olarak, yaptırımlar sözleşmenin konusunun tamamını veya bir kısmını kapsar. Uygulanabilirlik açısından, yaptırımlar ya sözleşmenin uygulanmasını tamamen imkansız hale getirir ya da uygulanmasını zorlaştırır.

Bu zorluk birçok şekil alabilir. Genel olarak zorluklar, zaman, maliyet, kalite ve nicelik alanlarından birini kapsar. Ayrıca bu sözleşmeler, finansman, insan gücü temini, teknik bilgi transferi, ekipman temini, özel bir faaliyetin yürütülmesi, yapı inşaatı, enerji taşımacılığı, teknik gelişme, proje yönetimi ve sigortacılık alanlarını içerir.

Dolayısıyla yaptırımların, enerji sözleşmesinin neyle ilgili olduğuna ve yaptırımların yukarıdaki alanlardan hangilerini etkilediğine ve etkisinin ne olacağına bağlı olarak farklı etkileri olabilir. Ancak genel olarak, bu etkiler çeşitli biçimlerde değildir.

1- Yaptırım konusu, sözleşme konusu ile tamamen aynıdır ve bu nedenle sözleşmenin ifası temelde imkansızdır. Bu gibi durumlarda,

uygulanması neredeyse imkansız olan bir sözleşme yapmak işe yaramaz.

2- Sözleşmeye yaptırımlar konusu, kısıtlamalar ve zorluklar yaratır. Bu durumda yaptırım, sözleşmenin yapılmamasından kayıtlara uygun olarak sözleşmenin yapılmasına kadar bir sürü tepkiyi kapsayan sözleşmenin akdedilmesinde farklı etkilere sahip olabilir.

3- Yaptırımlar, sözleşmenin bir bölümünün uygulanmasını engelleyebilir.

Bu durumda bu koşullar için mekanizmaların sağlanması gerekir.

Bu nedenle bu etkilerin her biri ayrı ayrı incelenecektir.

1. Sözleşme Yapılmasının Engellenmesi

Yaptırımların enerji sözleşmeleri üzerindeki en önemli etkilerinden biri, sözleşmenin akdini etkileyen yasaklardır. Sözleşme yapma yasağında iki husus vardır. Birincisi, bu etki, yaptırım uygulanmadan önce akdedilmemiş sözleşmelerle ilgilidir.

Diğer bir deyişle, taraflar ya henüz müzakerelere girmemiş ya da ön aşamalar devam etmektedir. Bu gibi durumlarda yaptırımlar, ister yabancı yatırımcı ister ev sahibi ülke olsun, tarafların birbirleriyle sözleşme akdetme olasılıklarının neredeyse hiç olmadığı engeller yaratır. Petrol sözleşmelerinin bir aşama ile sınırlı olmadığı ve farklı aşamaları kapsayan farklı türleri içerdiği dikkate alındığında, bu aşamaların her birine yaptırımların sonuçlandırılmasına ilişkin yaptırımlar uygulanabilir. Örneğin, taraflar saha keşfi veya ekonometri için bir sözleşme akdetmiş ve akdetmiş olabilir ve sözleşmenin yapılmasına ilişkin şartları ortadan kaldırarak şekilde, sözleşmenin çıkarılması veya işletilmesinin yapılmasından önce yaptırımlar uygulanabilir. Bu gibi durumlarda, bir sonraki sözleşmenin akdedilmesi, ilk sözleşmenin kurallarının bir parçası olabilir. Dolayısıyla, bu yasağın uygulanmasıyla sadece bir sonraki aşama sözleşmenin akdedilmesi ortadan kaldırılmakla kalmayacak, aynı zamanda ilk sözleşmenin kuralları da bozulacaktır. Bu gibi durumlarda, orijinal sözleşmenin kaybedilen veya uygulanamaz koşullarının yerine

hangi eşdeğerin ikame edilebileceğinin belirlenmesi gerekir.

İkinci husus, yaptırımların bir sözleşmenin akdini yasaklamak zorunda olmamasıdır. Yaptırım hükümleri, taraflar arasında bir sözleşme yapılması halinde uygulanması mümkün olmayacak şekilde sözleşmenin etkisini ortadan kaldıracak nitelikte olabilir. Örneğin, ham petrol alım-satım sözleşmesini yasaklayabilir. Tarafların hizmet alımı, imtiyaz veya geri alım sözleşmeleri yerine üretim katılım sözleşmeleri kullanmaları durumunda, proje işlemleri karşılığında yabancı yatırımcıdan hizmet alımı veya petrol satışı diye adlandırılan bir kurum hemen hemen yoktur. Bu nedenle, sözleşme yapılması yasaklanmayacaktır.

Ancak yaptırımlar daha sonra ilgili ülkeden petrol ithalatını veya bu ülkeye ihracatını yasaklarsa, yabancı yatırımcı sözleşme kapsamında sahip olduğu petrolü ihraç edemez. Yaptırımlar bu ülkeden petrol taşınmasını da yasakladığında bu kısıtlama artacaktır. Bu durumda yabancı yatırımcı kendi petrolünü üçüncü bir ülkeye dahi devredemez ve satamaz. Sözleşme, ülkenin ham petrolünü yabancı yatırım için üçüncü bir ülkeye taşınmasından sorumlu olmasını şart koşabilir. Bu durumda, yaptırımlar, ülkenin petrol ve gaz endüstrisi ile ilgili faaliyetlere doğrudan veya dolaylı katılımını yasaklıyorsa, bu tür çıkış çözümleri sağlansa bile sözleşme yapılması mümkün değildir.

Ancak sözleşmenin yasaklanması ile sözleşmenin feshi arasında bir tür örtüşme olduğu görülmektedir. Yaptırımlar hem yasağı hem de sözleşmeyi bozmayı aynı anda kapsayacak şekilde formüle edilmiştir.

2. Sözleşme Yapılmasına İhlal

Yaptırımların petrol sözleşmelerinin akdedilmesini etkilemesinin ilk ve en basit yolu, tarafların sözleşmeden çekilmeleridir. Bunun nedeni, 1. Yaptırımların sözleşme konusu ile örtüşmesi nedeniyle sözleşmenin ifasının mümkün olmaması; 2. Sözleşme konusunun *fayda-maliyet*

kavramı mantıklı değildir ve bu nedenle sözleşmenin taraflarından biri sözleşmeyi akdetmeyi reddeder; 3- Sözleşmenin ifa riskinin normalden yüksek olması ve bu nedenle sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeyi akdetmeyi reddetmesi. Tüm bu durumlarda yaptırımlar, devleti veya yaptırıma tabi kişiyi yabancı bir tarafla sözleşme yapma olasılığını ortadan kaldırır.

Bu gibi durumlarda da bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmek gerekir. Bazı durumlarda herkesin sözleşmeyi ifa etmesi imkansız olabilir ve bu nedenle yaptırımlar nedeniyle tüm yabancı taraflar sözleşmeye girmeyi reddedebilir. Ancak bazı durumlarda bu kısmi bir etkidir. Diğer bir deyişle, bazı yabancı taraflar için sözleşmenin ifası mümkün değilken bazıları için mümkün, ancak maliyetlidir. Bu durumda teşvik, kesin teminat veya diğer yöntemlerle sözleşmenin uygulaması mümkün olabilir.

Unutulmamalıdır ki bu etki her tür enerji sözleşmesi için aynı değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, enerji sözleşmeleri önemli bir takım konuları kapsamakta ve bu nedenle önemli olan yaptırımların farklı etkileri olabilmektedir. Örneğin, bankacılık yaptırımları söz konusu olduğunda, yaptırımların en büyük etkisi, bazı petrol ve gaz projelerindeki finansman sözleşmeleri veya finansal yatırımlar üzerinde olacaktır.

Finansal kredi transferinin mümkün olmadığı durumlarda yaptırımların etkisi, söz konusu sözleşmelerin uygulanmaması ve dolayısıyla sözleşmenin akdedilmemesine yol açmaktadır. Benzer şekilde, petrol ürünlerinin taşınması yasağı, yabancı nakliye şirketleri ile taşıma sözleşmelerinin yapılmamasına neden olacak bir yaptırım olarak ifade edilebilir.

3. Sözleşmenin Yapılmasındaki Zorluklar

Yaptırımların sözleşmeler üzerindeki bir diğer etkisi de şartlara uyulmasıdır. Bu, özellikle yaptırımların sözleşmeyi felce uğratmadığı, ancak sözleşmenin uygulanmasını zorlaştırdığı durumlarda geçerlidir. Bunun gibi durumlarda yaptırımların etkisi, sözleşme kurallarındaki

standart modelden farklı olacaktır. Bu durumlar birkaç kategoriye ayrılır.

- 1- **Maliyetleri artırmak:** Bu gibi durumlarda, artan maliyete göre sözleşmeyi ayarlamak mümkün olacaktır.
- 2- **Ücretlerin ödenmesinde zorluk:** Bu gibi durumlarda sözleşme taraflarından biri sözleşme ücretlerini ödemekte zorluk yaşamakta ve böylece sözleşmede yer alan ödeme şekli, ücretin karşı tarafça alınacağını garanti edecek biçimde düzenlenmektedir.
- 3- **Sürenin Artırılması:** Bu gibi durumlarda, sözleşme, yaptırımlarının sorumlulukları yerine getirilme süresinin uzatılması üzerindeki etkilerine göre ayarlanması gerekir.
- 4- **Nitelik zorlukları:** Yaptırımların etkisi, belirli bir kaliteye ulaşmanın zor veya imkansız olduğu şekilde olabilir. Bu gibi durumlarda, sözleşme, yükseltme olasılığı ile daha düşük kaliteye göre uyarlanır.
- 5- **Nicele İlişkin zorluklar:** Bu gibi durumlarda, yapılabilecek veya devredilebilecek miktar üzerinden sözleşme yapılır ve diğer gerekli miktarların sağlanması için paralel düzenlemelerin kullanılması gerekir.

a. Birincil Kaynağın Güvenliğini Sağlamasındaki Zorluklar

Yaptırım konularında akla gelebilecek en yaygın zorluklardan biri, birincil kaynakları güvence altına almanın zorluğudur. Herhangi bir projenin uygulanması, gerekli ekipman, insan gücü ve teknik bilginin dahil olduğu hem finansal hem de finansal olmayan kaynaklar olmak üzere temel kaynakların sağlanmasını gerektirir. Yaptırımlar genellikle enerji satışı, ithalatı, ihracatı veya yer değiştirme yasaklarını içeren nihai ürüne odaklansa da, yaptırımların önemli bir kısmı enerji ile ilgili sektörlerin altyapısını da hedef alıyor. Bu gibi durumlarda yaptırımlar, ekipman ve teknik bilgi dahil olmak üzere gerekli birincil kaynaklara erişimi zorlaştırır ve bu, çeşitli enerji sektörleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan proje uygulamasının çeşitli aşamalarını etkileyebilir.

Örneğin, derin kuyu veya dikey kuyu sondaj ekipmanlarının yapımında gerekli olan metaller veya belirli malzemeler üzerindeki yasaklar, petrol ve gaz sahalarının çıkarılması veya geliştirilmesi sürecini etkileyebilir. Kayalık uçurumlardan kuyular inşa edildiğinde kuyu duvarlarını güçlendirmek için kullanılan çimento hammaddelerine de başvurulabilir. Bu gibi durumlarda, inşaat kuyularının duvarlarına düzgün bir şekilde çimento inşa etme ve enjekte etme yeteneği, petrol veya gaz deposundan yararlanma sürecinin tamamını etkileyebilir. Örnek olarak daha pek çok vakadan bahsedilebilir.

Bu tür zorluklar yaratan bir diğer faktör de, işlem taraflarının projeyi yürütmek için gerekli olan ilk kaynakları elde etmelerine izin vermeyen varlıklara el konulması veya banka yaptırımlarıdır.

b. Fayda-Maliyet³⁰⁴ Zorlukları

Yaptırımlarla ilgili bir başka zorluk da *fayda-maliyet* ikilemidir. Yaptırımlar, sözleşmenin bir bölümünün yürütülmesini imkansız hale getirirken, diğer bölümlerin uygulanmasının maliyetini artırmakta ve içerdiği kısıtlamalar nedeniyle projenin etkinliğini sınırlayabilmektedir. Bu, her iki taraf için de sözleşmenin yürütülmesinin *fayda-maliyet* açısından zorluklar yaratır. Bazı durumlarda bu değişiklik projeyi ekonomik olmaktan çıkarabilir ve dolayısıyla sözleşmenin feshine yol açabilir. Bazen tarafların, sözleşmeyi diğer tarafın zararlarını tazmin edecek ve sözleşmenin ifasına devam edecek şekilde tadil ederek sözleşmedeki dengeyi yeniden tesis etme konusunda anlaşmaları mümkündür.

C. Yaptırımların Yatırım Sözleşmelerinin Uygulanmasındaki Etkisi

Bir sözleşmenin yapılmasını etkilemek, yaptırımların tekçe

³⁰⁴ cost benefit

etkilediği bir alan değildir. Önemli bir takım enerji yatırım sözleşmelerinin özelliklerinden biri, uzun vadeli olmalarıdır. Bu sözleşmelerin birçoğunun uygulanması birkaç yıl alır, bu nedenle bu sözleşmelerin uygulanması sırasında yaptırımlar ortaya çıkabilir. Bu durumlarda yaptırımların çeşitli örneğin aşağıdaki gibi etkileri olabilir:

- 1- Sözleşme yürütmenin imkansızlığı,
- 2- Sözleşme uygulanmasının zorluğu.

Bu gibi durumlarda, yaptırımlar nedeniyle tarafların sorumluluklarının ve sözleşmenin uygulanmasının durumunun ne olacağı merak edilir. Fakat bunu açıklamadan önce yukardaki iki durumu açıklamak gerekir.

1. Sözleşmenin Uygulama İmkansızlığı

Önceki aşamada olduğu gibi, yaptırımlar, sözleşmenin uygulanmasını imkansız hale getirebilir. Bu etki, yaptırımın konusu sözleşmenin uygulanmasını yasakladığında ortaya çıkar. AB'nin İran'a yönelik kısıtlayıcı önlemleri buna örnek gösterilebilir. Bu önlemler, entegre bir baskı politikasının ve İran'ı uluslararası yükümlülüklerine uymaya zorlama çabalarının bir parçası olarak alınmıştır.

Bu bölümde AB'nin enerji alanı ile ilgili ülkelere, şirketlere, çeşitli kişilere uyguladığı yaptırımlara değinebiliriz. Daha önce belirtildiği gibi, AB İran'a çok çeşitli ekonomik ve mali yaptırımlar da dahil olmak üzere aşağıdaki kısıtlayıcı tedbirleri uygulamıştı:

- 1- Bazı malların ticaretine yönelik yaptırımlar: silah ihracatı yasağı, çift kullanımlı mallar, zenginleştirme faaliyetlerinde kullanılabilecek mallar, petrol, doğal gaz, petrol ve petrokimya ürünleri ithalatı, enerji alanında kullanılan temel ekipmanın satış ve temini, altın ve diğer kıymetli madenler ve elmaslar, gemi ile ilgili olan bazı ekipman,³⁰⁵ bazı yazılımlar vb,
- 2- Finans sektörü üzerindeki kısıtlamalar: İran Merkez Bankası ve

³⁰⁵ Naval equipment.

İran'ın önde gelen ticari bankalarının sermayesinin bloke edilmesi, İran finans kurumlarına belirli bir miktardan daha fazla sermaye transferine yönelik bildirim mekanizmalarının ve yetkilerinin askıya alınması,

3- Ulaştırma sektörüne ilişkin tedbirler: İran mallarının uçuşlarıyla birlik uçaklarına erişimin yasaklanması. İran mallarını taşıyan uçaklara ve yasaklanmış malzeme veya malları taşıyan gemilere koruma ve hizmet sağlanması yasağı,

4- Seyahat kısıtlamaları ve varlık dondurması:³⁰⁶ Listedeki diğer kişi ve kuruluşlara³⁰⁷ seyahat kısıtlamaları ve dondurulmalar uygulandı.

20 Ocak 2014 tarihinde AB Konseyi'nin Kapsamlı Ortak Eylem Planı³⁰⁸ (Joint Comprehensive Plan of Action) Konseyi'nin uygulanmasına ilişkin bazı yaptırımları askıya aldığını belirtmek gerekir. Bu belgeye göre:

- 1- İran ham petrolünün müşterilerine satışına ilişkin sigorta ve devir düzenlemeleri yasağı kaldırıldı.
- 2- Petrokimya ürünleri ve ilgili hizmetlerin ithalatı, alımı veya devri yasağı askıya alındı.
- 3- Ham petrol, petrokimya ürünleri ve gemi yasağı kaldırılmıştır.
- 4- Altın ve kıymetli maden ticareti yasağı İran hükümeti, kamu kurumları ve İran Merkez Bankası tarafından askıya alındı.

KOEP'e göre, İran'la meşru ticareti kolaylaştırmak için İran'a ve İran'dan mali kaynak transfer etme izni on kat arttı.³⁰⁹

Anılan konulara ek olarak, diğer ülkelere yatırım sözleşmelerinin uygulanmasını etkileyebilecek başka yaptırımlar da uygulanmıştır ve bu nedenle, bunların İkinci bölümde listelenen farklı sözleşme türleri

³⁰⁶ Travel restrictions and asset freeze.

³⁰⁷ Entities

³⁰⁸ İran'ın nükleer programı ile ilgili, İran ile 5+1 ülkeleri (ABD, İngiltere, Fransa, Rusya Federasyonu için Halk cümhuriyetive Almanya) arasında mutabık kalınan kapsamlı ortak eylem planı (KOEP)

³⁰⁹ Council of the EU, "Iran: EU suspends certain sanctions as Joint Plan of Action enters into force", Doc. 5321/14, Brussels, 20 January 2014.

üzerindeki etkilerinin incelenmesi yapılmıştır. Sözleşmenin yürütülme imkansızlığının incelenmesinde, sözleşmenin yürütülme imkansızlığının sebepleri ve yürütülme imkansızlığının etkileri olmak üzere iki hususun incelenmesi yapılmıştır. Ancak, yaptırımların her zaman yaptırımlar yapılmadan önce imzalanan sözleşmeleri etkilemediğini belirtmek önemlidir. Bir örnek, Ağustos 2017’de ABD’nin Rusya’ya uyguladığı yaptırımlardır.

Yürürlüğe giren yeni yasa, Rusya’nın Baltık Denizi üzerinden Almanya’ya uzanan Kuzey Akımı 2 gaz boru hattına ABD’nin muhalefetini yansıtan, Rusya’nın petrol ve gaz boru hattı ağlarını destekleyen veya bunlara yatırım yapan kuruluşlara karşı yaptırımlar içeriyor. ABD Dışişleri Bakanlığı, boru hattıyla ilgili yabancı yatırım veya kredilerin Rusya’da başlayan ihracat boru hatlarını içeren projeler ve anlaşmalar, Ağustos 2017 yasasından önce başlatılmışsa, Beyaz Saray veya Kongre aksi yönde bir adım atmadıkça Nord Stream 2 ve benzeri boru hattı projelerinin yaptırıma tabi tutulması ihtimalini ortadan kaldırıyor. Ağustos 2017’den önce, Nord Stream 2 için boru satın alma sözleşmeleri imzalandı, bir boru döşeme gemisi için anlaşma yapıldı ve beş Avrupalı şirketten kredi anlaşmaları imzalandı. Yeni yaptırımlar yasasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen yeni kredi ve yatırım anlaşmaları gibi faaliyetler, yeni boru hattı projeleri için mal ve hizmet sağlanması gibi yaptırımlara tabi olacaktır.³¹⁰

a. Sözleşmenin Uygulama İmkansızlığının Nedenleri

Belirtildiği gibi, yaptırımların etkilerinden biri de sözleşmenin uygulanamamasıdır. Bu mesele, yaptırımlar yürürlüğe girmeden önce, enerji sektörlerinden birinde bir sözleşme yapıldığında ve ardından sözleşmenin uygulanmasına izin vermeyen bir yaptırım uygulandığında ortaya çıkar. Sözleşmenin uygulama imkansızlığı çeşitli nedenlerle ortaya çıkabilir. Bu nedenler çok sayıda olabilir. Genel olarak bu sebepler üç

³¹⁰ US Department of State, “CAATSA/CRIEEA” Section 232 Public Guidance.

kategoride sınıflandırılabilir: 1- Kanuni yasaklama, 2- Sözleşmenin uygulanması için gerekli şartlara ulaşamama, 3-Karşı tarafın sorumluluklarını yerine getirememesidir.

(1) Yasal Engeller

Sözleşmenin uygulanmasının imkansızlığına yol açabilecek ilk ve en önemli sebep yasal engellerdir. Yaptırımların içeriği ne kadar genişse, yaptırımların kapsadığı sözleşme türü de o kadar büyük olur. Örneğin, AB ve Amerika Birleşik Devletleri'nin Suriye'ye yönelik yaptırımları bu tür yaptırımlardandır

AB Konseyi yaptırımları, Suriye'ye ek olarak, Suriye halkının ve Suriye rejiminin çektiği acılardan sorumlu olanları, destekçilerini ve onu finanse eden ve savaş ekonomisinden yararlanan işletmeleri içeriyor. Yaptırımlar listesi şu anda, mal varlıklarına el konulması ve seyahat yasaklarının yanı sıra yetmiş kuruluşun varlıklarına el konulması da dahil olmak üzere 273 kişiyi içeriyor. Bu kısıtlamalar, Suriye rejimi ve savaş ekonomisiyle olan bağlarından yararlanan şirketler ve işletmeler için de geçerlidir.³¹¹

Kısıtlayıcı önlemler arasında petrol ithalatı yasağı, belirli yatırımlara kısıtlamalar, Suriye merkez bankasının AB'de bulunan varlıklarının dondurulması ve ülke içinde baskı için kullanılabilecek ekipman ve teknolojiye yönelik ihracat kısıtlamaları internet veya telefonunda iletişimin izlenmesi veya dinlenmesi için ekipman ve teknoloji de yer alıyor.

31 Mayıs 2013 tarihinde Konsey, 2013/255 / CFSP sayılı karara göre Suriye'ye karşı kısıtlayıcı tedbirler uygulamaya koymuştur. Karar, ithalat ve ihracat kısıtlamaları, bazı şirketlerin finansmanına kısıtlamalar, altyapı projelerine kısıtlamalar, ticaret, finansman³¹² ve ulaşım için mali

³¹¹ Council of the EU, Syria: Sanctions against the regime extended by one year, Press release 28 May 2020,(Çevrimiçi), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/05/28/syria-sanctions-against-the-regime-extended-by-one-year/>

³¹² Financial Sector.

destek kısıtlamaları, kabul (veya lisans), sermaye haciz kısıtlamaları ve ekonomik kaynaklar³¹³ dahil olmak üzere 35 maddeyi içeriyordu.

Bu senedin 1.eki lisanslar ve sermaye hacizleri ile ilgili yaptırımlara tabi, gerçek tüzel kişi ve kuruluşların bir listesini, 2. maddenin eki ise 28. maddeye (sermaye hacizleri) tabi olan kuruluşları belirtmektedir.³¹⁴ Bu yaptırımlar 27 Mayıs 2021’de 1 Haziran 2022’ye kadar bir yıl daha uzatıldı³¹⁵.

Bu senedin 5. maddesi, ihracat ve ithalat sektörüne yönelik yaptırımlarla ilgili olarak aşağıdakileri düzenlemektedir:

- 1- Ham petrol ve petrol ürünlerinin Suriye’den satın alınması, ithal edilmesi veya taşınması yasaktır.
- 2- 1. bölümde atıfta bulunulan yasaklara ilişkin, doğrudan veya dolaylı olarak, finansal türevler ile sigorta ve reasürans dahil olmak üzere finansman veya mali yardım sağlamak yasaktır.

Bu maddeye göre, Suriye sözleşmesine taraf olan şirketler bu ülkeden petrol alamaz, ithal edemez veya transfer edemezler. Bu faaliyetlerle ilgili finansman veya mali yardımla ilgili tedbirler de yasaktır. Bu madde metni bu önlemlerin herhangi birini yasaklamaktadır. Ancak öngörülen yasakların hangi kişileri kapsadığını belirtilmiyor. Bu maddenin gerekliliklerinin normalde AB üye ülkeleri için geçerli olması beklenir. AB üye ülkelerinden şirketler bu nedenle bu yasaklara tabidir. Bu madde iki açıdan önem taşımaktadır:

İlk olarak bu madde, hangi şirketlerin Suriye ham petrolünü ithal etmesinin, satın almasının veya taşınmasının yasaklandığını belirtmiyor. Bu şirketlerin hangileri olduğunu belirleyebilmek için birkaç varsayım öngörülmektedir:

³¹³ Admision

³¹⁴ Council DECISION 2013/255/CFSP of 31 May 2013 concerning restrictive measures against Syria, OJ L 147, 1.6.2013, p. 14.

³¹⁵ Council of the EU, Syria: Sanctions against the regime extended by one year, Press release 27 May 2021, (Çevrimiçi), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/27/syria-council-extends-sanctions-against-the-regime-for-another-year/12.03.2019>.

A. AB Üye devletlerinin Şirketleri: Şirketlerin vatandaşlık kriterlerine göre sadece şirketler için böyle bir yasak geçerlidir. Bu nedenle, şirket AB'ye üye olmayan bir ülkede kayıtlıysa, bu yasağa tabi değildir. Bunu göz önünde tutarak, yabancı şirketlerin veya bu şirketlerin üyelerinin, AB'ye üye olmayan şirketlerin hisselerine katılarak bu faaliyetleri yürütebilecekleri görülmektedir. Ancak, şirket üzerinde etkin kontrol kriterleri dikkate alınarak bu kısıtlama yürürlükte kalabilir. Şirketler yabancı bir şirket aracılığıyla çeşitli şekillerde faaliyetlerine devam edebilirler. Örneğin Suriye'de tek veya ortak girişim kurabilirler. Ortak girişim kurmak, şirket hissesi satın almak, başka bir şirkete yatırım yapmak, bu şirketlerin 5. maddenin birinci fıkrasında yasaklanan faaliyetleri yürütebilecekleri diğer yöntemlerdir. Dolayısıyla, bu tedbirlerin finansman, mali yardım, sigorta veya reasürans olarak sınıflandırılması halinde ikinci fıkradaki yasaklara tabi olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, üye olmayan bir devletin sahip olduğu bir şirkete mali olmayan hisseler yoluyla katılma da bu madde kapsamında yasaklanabilir mi? Elbette bu gibi durumlarda, AB'ye üye olmayan bir devlet şirketinin hisselerinin ne kadarının bu yasağa tabi olabileceği sorusu ortaya çıkıyor. Söz konusu şirket üzerinde etkin kontrol hakkı olmaksızın bu tür şirketlerde herhangi bir miktarda sermayeye sahip olmak da bu yasağı içeriyor mu, içermiyor mu? Örneğin, AB üyelerinin ilgili şirketlerinin Suriye ham petrolünü alan, ithal eden veya taşıyan yabancı bir şirkette sermayesi varsa, bu da yasağa dahil edilebilir mi? Söz konusu şirketin bu şirketteki sermayesi, şirketin kararları üzerinde kontrol sağlamak için gereken miktardan az olsa bile yasak konulabilir mi?

B. Üye devletlerin tüm kişileri: Bu yasak sadece tüzel kişiler için değil, gerçek kişiler için de geçerlidir. Dolayısıyla, AB'ye üye devletlerin ilgili şirketlerinin hissedarları bağımsız olarak yabancı bir şirkete katılamazlar. İlaveten, bu kısıtlamalar yalnızca bu ülkeden petrol alımı için geçerlidir. Petrol sözleşmesinin üretim ortaklığı veya imtiyaz sözleşmesi şeklinde olduğu durumlarda Avrupalı şirketler petrol satın alamayacaklardır.

Bu maddede yer alan kanuni yasakla ilgili bir diğerkonu da pazarlama konusudur. Bir Avrupalı şirket, AB'ye petrol ithal etmesine gerek kalmadan veya transferine katılmadan örneğın Suriye'ye petrol satabilir. Örneğın, bir şirket, mülkiyeti bir üretim paylaşım sözleşmesi veya bir imtiyaz sözleşmesi yoluyla kendisine devredilen bir Çinli şirkete petrol satabilir. Bu sözleşme EXW³¹⁶ Incoterms 2010 modeli şeklinde olabilir. Bu durumda ham petrol ve petrolün nakliyesi alıcıya ait olacaktır. Bu alanda daha spesifik bir örnek olarak, bu ülkedeki elektrik üretim projelerinin yapımına katılım yasağı gösterilebilir. Söz konusu kararın 17. maddesinin 3.fıkrasına göre:

1. ve 2. fıkrada geçen hükme göre, uygulanacak yasaklama, 1 Aralık 2011'den önce akdedilmiş sözleşme ve anlaşmalardan doğan bir sorumluluğun ifasına hâlel getirmez.

(2) Temel İhtiyaçlara Erişim Eksikliği

Sözleşmenin uygulanmamasının bir başka nedeni, sözleşmenin gereklerine erişimin imkansızlığıdır. Sözleşmenin bir kısmının yapılması doğrudan yasaklanmayabilir. Ancak sözleşmenin uygulanmasına bağlı olan başka yasaklar getirilebilir. Örneğın, altyapı projelerine yönelik kısıtlamalara ilişkin AB yaptırımlarının üçüncü bölümü şunları öngörmektedir:

- 1- Suriye'de elektrik üretimi için yeni santrallerin inşasına katılım yasaklanacaktır.
- 2- Suriye'de elektrik üretimi için yeni santrallerin inşasına teknik yardım, finansman veya mali yardım sağlanması yasaklanacaktır.
- 3- 1. ve 2. fıkraya göre uygulanacak yasaklama, 1 Aralık 2011'den önce akdedilmiş sözleşmelerden veya anlaşmalardan

³¹⁶ EX WORKS

Incoterms 2010 kurallarına erişmek için bakınız: The Incoterms® rules 2010, At: <https://iccwbo.org/publication/incoterms-rules-2010/> and <https://2go.iccwbo.org/best-sellers/incoterms.html>

doğın bir sorumluluğun ifasına halel getirmez.

Açıkça görüleceğı üzere, bu madde önceki sözleşmelerden doğın sorumlulukların yerine getirilmesi için de geçerlidir. Ancak, bu sınırlamalar yalnızca elektrik ile ilgili olarak öngörölmüşdür. Bu nedenle, ihracat ve ithalat yasaklarının aksine, inşaat kısıtlamaları diğeri enerji türleri için geçerli değildir. Başka bir deyişle, Avrupalı şirketler enerji alanındaki diğeri inşaat projelerinin uygulanmasını kısıtlanmamaktadır. Ancak, sözleşmenin diğeri kısımlarında uygulanmasını engelleyen kısıtlamalar olabilir. Örneğinin, Konsey'in ithalat ve ihracata ilişkin kararında yer alan bir diğeri yasak, 8. maddede belirtilmiştir³¹⁷. Bu maddeye göre:

Suriye'deki petrol ve doğal gaz endüstrisinin aşğıdaki kilit sektörleri için anahtar ekipman ve teknolojinin veya Suriye dışında bu sektörlerde faaliyet gösteren Suriyeli veya Suriye'ye ait işletmelere, üye devletlerin vatandaşları veya Üye devletlerin toprakları veya üye devletlerin yargı yetkisi altındaki gemilerin veya uçakların kullanılması, menşei bu ölkelerden olsun veya olmasın aşğıdaki durumlarda yasaklanacaktır:

- (a) Arıtma (rafine etmek),
- (b) Sıvılaştırılmış doğal gaz,
- (c) Keşif,
- (d) Üretim.

AB bu fıkranın kapsadığı ilgili hususları belirlemek için gerekli tedbirleri alır.

Bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen yasaklar şunlardır:

- 1- Petrol ve doğal gaz endüstrisinin kilit sektörleri için kilit ekipman ve teknolojilerin vatandaşlar tarafından veya araziden satışı, temini veya devri:

A- Suriye için;

B- Suriyeli şirketler için veya Suriye dışında yerleşik Suriyeli

³¹⁷ SUNAY, AV DR NESRİN AKIN. "Incoterms 2010" Kuralları Hakkında Genel Bilgi Ve Bu Kurallar Kapsamında "Dat Ve Dap" Ticari Terimleri.

sahibi için.

- 2- Üye ülkelerin yargı yetkisi altındaki gemi veya uçakların kullanılması.

Bu gibi durumlarda, petrol ve gaz sektöründe inşaat sözleşmesinin uygulanması yasak olmamakla birlikte, ekipman temini ile ilgili 8. maddenin uygulanmasının imkansız olması nedeniyle, ana sözleşmenin uygulanması da engellenebilmektedir. Bu, projeyi yürütmek için gereken teknoloji veya ekipman yalnızca yaptırım uygulanan ülkelerin tümüne üye olan şirketler tarafından sağlanıyorsa özellikle önemli olabilir. Bu gibi durumlarda, söz konusu bölümün uygulanmasının imkansız olması nedeniyle projenin esası da uygulanamaz hale gelebilir.

(3) Karşı Tarafın Sorumluluğunu Yerine Getirmesinin İmkansızlığı

Sözleşmenin uygulamaya konulamamasının bir diğer nedeni de karşı tarafın sorumluluklarını yerine getirememesidir. Daha önce belirtildiği gibi, bir yaptırım düzenlemesi, tümü yaptırım uygulanan tarafın vatandaşı olmak zorunda olmayan geniş bir yelpazedeki bireyleri etkiler. Yaptırım uygulanan ülkeyle ilgili olarak çeşitli alanlarda belirli faaliyetlerin yasaklanması, yaptırım uygulanan ülkenin vatandaşları veya kurumlarıyla çalışan diğer kişilere de kısıtlamalar getirir. Bu nedenle, taraflardan birinin kısıtlama veya yaptırım yasakları nedeniyle sözleşmeyi uygulama imkanını yitirmesi, sözleşmenin başkaları tarafından uygulanmasının imkansızlığına yol açabilir. Genel olarak, bu mesele iki varsayıma ayrılabilir. İlk durumda, sorumluluğun yerine getirilmemesi sözleşmenin uygulanmamasına yol açan taraf, yaptırım uygulanan ülke ile ilgilidir. Sözleşmenin taraflarından biri, ülkenin ticari bir şirketi veya devlet kurumu tarafından yaptırıma uğrayabilir ve o ülkeye uygulanan yaptırımlar nedeniyle yükümlülüğünün tamamını veya bir kısmını kaybedebilir. Örneğin bu şirketin veya Devlet kurumunun malvarlığının dondurulması, şirketin ödemekle yükümlü olduğu masrafların ödenme

olasılığını ortadan kaldırır. Benzer şekilde, bankacılık yaptırımları, ev sahibi Devletin şirketleri veya kurumları için yabancı yatırım yoluyla finansman olasılığını ortadan kaldırabilir.

Bazı durumlarda, malzeme veya ekipmanın bir kısmını sağlamak söz konusu tarafın sorumluluğunda olabilir. Ev sahibi ülkeye veya şirkete uygulanan yaptırımlar, bu tür sorumlulukların yerine getirilmesini imkansız hale getirebilir veya bunu yaparken gecikmelere neden olabilir. Açıktır ki, bu tür durumlarda ön koşulların olmaması nedeniyle yabancı yatırımcıların sorumluluklarını yerine getirmek mümkün olmayacaktır.

A ülkesinin ev sahibi ülke olduğunu varsayalım. A Şirketi aynı zamanda A ülkesinin petrol şirketidir. (b) ve (c) adlı iki şirket, A ülkesinde bulunan bir petrol projesinde yabancı taraf olarak faaliyet göstermektedir. (c) Şirketin sorumluluklarının bir kısmı diğer taraflarca yerine getirilecek sorumlulukların yerine getirilmesine bağlıdır. A Şirketi veya A Ülkesi yaptırımlara tabidir ve bu nedenle (c) Şirketi bu şirketin sorumluluklarını yerine getirememesi nedeniyle sorumluluğunu yerine getiremez. Bu örnekte, (c) Şirketinin ülkesi ile A Şirketi veya A Ülkesi arasında doğrudan bir yatırım ilişkisi olabilir.

Ayrıca A ülkesinin veya A şirketinin üçüncü ülkeler tarafından yaptırımları nedeniyle C şirketi sorumluluklarını yerine getiremeyebilir veya sorumluluğa tabi olmayabilir. Bu gibi durumlarda önerilen bir çözüm, üçüncü bir tarafın desteğidir. Devlet katılım mekanizması³¹⁸ faydalı olabilir. Bazı durumlarda, devlet desteği, sözleşmenin daha geniş çapta kabul edilmesini garanti eder.

Bazı örnekler, Alberta Eyaletinin katılımıyla Kanada'da bir birim anlaşmasının geliştirilmesi ve Birleşik Krallık Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nın (DTI) aktif olarak katıldığı ve desteklediği New Era'da (CRINE) Maliyet Azaltma Girişimi hizmet sözleşmeleridir.³¹⁹

Ancak, bu yöntem her durumda etkili görünmemektedir. Devlet

³¹⁸ Government participation

³¹⁹ A Timothy Martin, Model Contract s : a Survey of the Global Petroleum Indus try ,2016, p.8.

garantileri bir sözleşmenin önünü açabilse bile, sözleşmenin uygulanmasında her zaman etkili değildir. Yaptırım konusunun devlet kurumlarını kapsadığı durumlarda, devlet katılımı pratikte yetersizdir. Çünkü devletin sorumluluğunu yerine getirmesi mümkün değildir. Bu özellikle banka havaleleriyle ilgili sorumluluklar için geçerlidir. Örneğin, ev sahibi devletin bir meblağın yerli petrol şirketi tarafından ödenmesini garanti etmesi veya yatırım finansmanı durumlarında, bankacılık işlemleri yasağının devlet kurumlarını da kapsadığı durumlarda, bu kurumun desteği, yerli şirketin sorumluluklarını fiilen yerine getirmesinde yardımcı olmayacaktır. Aynısı, devlet onaylı petrol şirketlerinin sınırdışı projelere dahil olması için de geçerlidir. Yaptırım uygulanan ülkedeki petrol şirketleri, başka bir ülkedeki petrol projelerinde yer alabilir. Bu gibi durumlarda, şirketin devletine yaptırım uygulanması, sorumluluklarını yerine getirmemesine yol açabilir ve böylece diğer yabancı yatırımcıların sorumluluklarını yerine getirme olasılığını ortadan kaldırabilir. Aslında bu durumda ev sahibi ülkeye yaptırım uygulanmaz, ancak yabancı yatırımcılardan birinin ülkesine yaptırım uygulanır. Burada yaptırım uygulayan, ev sahibi devlet veya sözleşmenin diğer tarafının devleti olabilir.

Üçüncü varsayım, yabancı ortaklardan birinin devletin ev sahibi devlete yaptırım uyguladığıdır. Bu durumda, ev sahibi ülkede iki veya daha fazla yabancı katılımcı faaliyet göstermektedir. Ancak bu süreçte içlerinden biri ev sahibi ülkeye yaptırımlar uygular. İkinci durumda, şirket sorumluluklarını yerine getiremeyecek ve dolayısıyla bu olayın sonucunda şirketin diğer katılımcılar tarafından sorumluluğuyla ilgili diğer faaliyetler uygulanamaz olacaktır.

Yukarıdaki örnekte bu kez şirket veya A ülkesi ile (B) şirketi arasında bir yaptırım ilişkisi bulunmaktadır. (B) Şirketi ile A Ülkesi veya (A) Şirketi arasında (B) Şirketinin sorumluluklarını yerine getirmesine izin vermeyen bir yaptırım ilişkisi vardır. A Ülkesi, (B) Şirketine veya bağlı kuruluşuna yaptırım uygulayabilir veya B Ülkesi, (A) Şirketine veya A Ülkesine yaptırım uygulayabilir ve böylece (C) Şirketinin

sorumluluklarını uygulanamaz hale getirebilir. (B) Şirketi veya B ülkesi de uluslararası toplum tarafından yaptırıma tabi tutulabilir, böylece bu şirketin A ülkesinde faaliyet göstermeye devam etme olasılığı ortadan kalkar ve bu da (C) şirketinin A ülkesindeki sorumluluklarını yerine getirme kabiliyetini etkileyebilir. Böyle bir duruma yaygın bir örnek, (B) ve (C) şirketlerinin katılımıyla bir projenin (örneğin bir ortak girişim veya diğer şirket katılımı biçimleri şeklinde) ve bir projenin uygulanması sırasında gerçekleştirilmesidir. (B) Şirketi ile A ülkesi veya (A) Şirketi arasında, (B) Şirketinin faaliyetlerine devam etme olasılığını ortadan kaldıran yaptırım ilişkisi yaratılır.

Bu nedenle, üç varsayımdan ikisinde, sözleşmenin uygulanmaması, ev sahibi devlet, yerli şirketler veya o ülkenin yerli kurumlarının yaptırımlarından kaynaklanmaktadır. Diğer durumda, yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin uygulanmaması, yabancı katılımcılardan birinin yaptırıma uğramasıdır. İlk varsayım, uluslararası, bölgesel veya bireysel olsun, tüm yaptırım biçimlerine uygulanabilir.

Ancak ikinci ve üçüncü varsayımlar ancak yaptırımlar uluslararası değilse karşılanabilir. Bu durumlarda sorumluluğun yerine getirilmesinin imkansızlığı, temerrüde düşen şirketin yaptırımlardan doğrudan etkilenmesinden değil, ev sahibi ülke veya onun kurumları ile diğer ortaklardan biri arasında bir yaptırım ilişkisinin varlığından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu durumlarda şirket ile diğer taraflar arasında herhangi bir yaptırım ilişkisi bulunmamaktadır.

Diğer tarafın sorumluluğunu yerine getirmemesi (birinci sorumluluk) nedeniyle doğan sorumluluğun (ikinci sorumluluk) yerine getirilememesi ile ilgili bir diğer husus, bağlılığın yerine getirilmemesinin gönüllü veya zorunlu olabileceğidir. Bu, iki sorumluluğun yerine getirilmesi arasında ayrılmaz bir bağlantı olabileceğini açıklamaktadır. Böylece ikinci sorumluluğun yerine getirilmesi, birinci sorumluluğun yerine getirilmesine bağlıdır. Dolayısıyla birinci sorumluluk yerine getirilinceye kadar ikinci sorumluluğun yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. İkinci yüklenici de, birinci sorumluluğun yerine

getirilmemesi nedeniyle gönüllü olarak birinci sorumluluğu yerine getirmekten vazgeçebilir. Bu, özellikle birinci ve ikinci sorumluluklar arasında karşılıklı bir ilişki olduğunda düşünülebilir.

Örneğin, sözleşme kapsamında ev sahibi ülke, çıkarılan petrolü belirli bir fiyattan yabancı bir yatırımcıya satmakla sorumludur, ancak A ülkesine uygulanan yaptırımlar o ülkeden petrol alımını yasaklamaktadır. Bu gibi durumlarda yabancı yatırımcının sorumluluğu ile ev sahibi ülke arasında zorunlu bir ilişki yoktur. Ama iki sorumluluk birbirinin karşısındadır. Dolayısıyla, ev sahibi ülke artık sorumluluğunu yerine getiremeyeceği için yabancı yatırımcı şirket de sorumluluğunu yerine getirmeyi reddetmektedir.

b. Sözleşme Uygulama İmkansızlığının Etkileri

Bir önceki bölümde, enerji sözleşmelerinin çeşitli nedenlerle uygulanamaz olabileceği belirtilmişti. Çoğu durumda, uygulamaya koymama, sözleşmenin tarafları arasındaki yaptırım ilişkisinden kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda yaptırımlar, yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki sözleşme ilişkisini doğrudan etkiler.

Örnekler arasında Rusya'nın enerji sektörüne yönelik ABD yaptırımları sayılabilir.

ABD yaptırımlarına göre, ABD'li şahıslar, şirketler ve şirketlerin yabancı şubeleri ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki şahıslar dahil olmak üzere, diğer kuruluşların, yaptırım uygulanan Rus enerji şirketleri için doksan günden daha uzun vadeli yeni borçlarla uğraşmaları yasaktır. Bu şirketler arasında Rusya'nın Devlete ait ve en büyük petrol şirketi Rosneft, Rusya'nın dördüncü en büyük petrol üreticisi Gazprom Neft, Rus Devletine ait petrol boru hattı şirketi Transneft, Rusya'nın en büyük bağımsız doğal gaz üreticisi OAO Novatek ve bu şirketlerin yüzde 50 veya daha fazlasına sahip olduğu yan kuruluşlar bulunmaktadır.³²⁰ ABD'li bireyler, şirketler ve şirketlerin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yabancı

³²⁰ Ibid. p.2.

şubeleri ve kişileri de dahil olmak üzere diğer kuruluşların, daha derin sularda açık deniz operasyonları için keşif veya üretimi destekleyen mal, hizmet veya teknoloji sağlamaları, ihraç etmeleri veya yeniden ihraç etmeleri de yasaktır. Beş yüz fitten fazla, arktik açık deniz projeleri ve Rusya’da potansiyel olarak petrol üretebilecek Shale projeleri. Bu kısıtlamalar Rus şirketleri Gazprom, Gazprom Neft, Lukoil, Surgutneftegaz, Rosneft ve bu şirketlerin yüzde 50 veya daha fazlasına sahip olduğu yan kuruluşlar için geçerlidir³²¹.

Ancak bu her zaman böyle değildir. Sözleşmenin uygulamaya konulmaması, yabancı yatırımcı ile sözleşmeci ülke arasında doğrudan bir yaptırım engelinin bulunmadığı, ancak diğer üyelerin ilişkisine ilişkin olarak oluşturulan yaptırımların ilişkisi nedeniyle ancak sözleşme ilişkisi nedeniyle ortaya çıkabilir ama yatırımcı ve ev sahibi ülkeyi etkiler.

Yönetim tarafından şu anda Rusya’ya uygulanmakta olan yeni ABD yaptırımları, Ağustos 2017’de uygulanmış ve enerji sektörüne yönelik ek yaptırımlar öngörmüştür.³²²

Petrol üretiminde mal ve hizmetlere yönelik yaptırımlar ve Rus enerji şirketlerinin yeni borçlarını kısıtlayan yaptırımlar, ABD ve AB yaptırım yönetim şekillerinin yalnızca bir parçasıdır. Bunlar, belirli Rus Devletine ait işletmelere ve özel olarak belirlenmiş bireylere ve diğer kuruluşlara borç ve öz sermaye yaptırımlarıyla eş zamanlı olarak uygulandı.³²³ Almanya, Kongre’deki önceki versiyonlarda müttefiklerle işbirliği çağrısında bulunmadığı zaman, bu projeye karşı yaptırım uygulanmasını kınadı. Boru hatlarına ilişkin bazı temel hükümler, büyük ölçüde isteğe bağlı olup bunların uygulama ve etkisini büyük ölçüde seyretebilir.³²⁴

³²¹THORHALLSSON, Baldur; GUNNARSSON, Pétur. Iceland’s relations with its regional powers: alignment with the EU-US sanctions on Russia. NUPI Working Paper, 2017.

³²² COOTE, Bud. The Caspian Sea and Southern Gas Corridor: A View from Russia. Atlantic Council., 2017.

³²³ COOTE, Bud. IMPACT OF SANCTIONS ON RUSSIA’S ENERGY SECTOR. 2018. p.2.

³²⁴ Ibid. p.2.

Sözleşmenin uygulanmamasının her zaman yaptırım uygulanan devlet veya ticari şirketler ve ilgili kurumlar tarafından gerçekleştirilmediği de tespit edilmiştir. Aksine, diğer tarafın ambargo uygulayan ülkenin vatandaşı olabileceği veya olmayabileceği durumlar da ortaya çıkabilir. Bu farklı varsayımlar dikkate alındığında, yaptırımların etkisi altında sözleşmenin uygulanmamasının farklı etkileri olabileceği sonucuna varılabilir. Sözleşmeden doğan sorumluluk, ev sahibi ülkenin, sözleşme tarafının yabancı yatırımcısının veya bu durumların her birinde sözleşmenin diğer taraflarının sorumluluğunda da olabilir.

(1) Sözleşmenin Feshi

Yaptırıma tabi sözleşmelerle ilgili olarak ortaya çıkabilecek ilk ve en muhtemel etki sözleşmenin feshidir. Bu gibi durumlarda taraflardan biri veya her ikisi de sorumluluklarını yerine getiremez. Sözleşmenin tek taraflı mı yoksa ikili olarak mı uygulamasının imkansız olduğu sorusu, sözleşmenin konusuna ve yaptırımlara bağlıdır. Bir sözleşmenin feshi, genellikle, yaptırımlara ilişkin yasaklara yönelik muamelesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, yaptırım düzenlemeleri buna izin vermediği için sözleşmenin konusu feshedilir.

(2) Sözleşmenin Askıya Alınması

Sözleşmenin uygulamasının imkansızlığının beraberinde getirebileceği bir diğer etki de sözleşmenin askıya alınmasıdır. Sözleşmenin askıya alınması, sözleşmenin uygulamaya konulmamasının geçici bir nedenden kaynaklandığı durumlarda ortaya çıkar. Askıya alma bir sözleşmeyi felç eder, ancak onu feshetmez veya ölümüne neden olmaz.³²⁵ Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin (Common Law) uygulandığı ülkeler, Alman-Roma sisteminden farklı olarak, temelde askıya alma ve

³²⁵ Karton, Joshua, “Contract Law in International Commercial Arbitration: The Case of Suspension of Performance”, **the International and Comparative Law Quarterly**, vol. 58, No. 2009., p.865.

fesih konusunu fesih³²⁶ başlığı altında incelemektedir. İngiliz hukukunda, her iki yöne de koşullar denir.³²⁷

Bazı hukukçular, sözleşmenin farklı hükümleri arasında ayrım yapmaktadırlar. Şöyle ki, bu hükümlerden sadece önemli gördükleri bazılarının ihlal edilerek askıya alınmasını haklı çıkarmaya çalışmaktadırlar. Bu hukukçulara göre, borçlu tarafından sözleşmenin askıya alınması, borçlunun taahhüdünün ihlâlinin türü ve kapsamı ile orantılı olursa iyi niyete uygun, aksi halde ise askıya alma işlemi iyi niyete aykırı sayılır.³²⁸

Yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin uygulanmasının imkansızlığı, sözleşmenin askıya alınmasına da yol açabilir. Yaptırımlar genellikle bir petrol sözleşmesinin önemli kısımlarını uygulanamaz hale getiren konuları kapsar. Alım, ithalat ve ihracat yasağı, petrol ürünlerinin taşınması yasağı, enerji sektörüne ilişkin ekipman ve teknolojilerin satışı yasağı, varlıklara el konulması, yatırım yasağı ve benzeri yasaklar, enerji yaptırımlarında ortak konular olup petrol sözleşmelerinin önemli ve temel parçaları olan hususlara odaklanırlar. Dolayısıyla yaptırımların, sözleşmenin askıya alınmasına veya tarafların sorumluluklarının yerine getirilmesinin askıya alınmasına zemin oluşturabilecek bir önem düzeyine sahip olarak değerlendirilebileceği görülmektedir.

(3) Sözleşmenin Modifikasyonu (Adjustment)³²⁹

Yaptırımların etkilerinden biri sözleşmenin modifikasyonudur. Açık bir örnek, tek taraflı yaptırımlar nedeniyle ödenen paranın türündeki değişikliktir. Bu sorun, ABD yaptırımları nedeniyle Rus enerji sektörü

³²⁶ Rescission

³²⁷ Badini Hassan ve diğerleri, “Sözleşme Askıya Alma: Fransız ve İngiliz Hukukunda Karşılaştırmalı Bir Çalışma ile İş Hukuku için Genel Bir Kural veya Kural”, Karşılaştırmalı Hukuk Araştırması, Cilt 21, Sayı 2, Yaz 2017, s. 37-38 (29-59). Konarski, Hubert, “Les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale”, *Sweet & Maxwell*, n.4, 2003., p.867.

³²⁸ Ibid., P.876.

³²⁹ Adjustment

sözleşmeleriyle ilgili olarak ortaya çıkmıştır.³³⁰

Yaptırımlar nedeniyle bir sözleşmenin uygulanmasının imkansızlığına en esnek yanıt, sözleşmeyi değiştirmektir. Açıkçası, böyle bir çözümün benimsenmesi, tarafların operasyonu sürdürmek için yüksek istekliliğini gerektirir. Yaptırım uygulanan tarafın, sözleşme ilişkisinin sürdürülmesine rıza göstermeye devam edebilmesi için diğer tarafa sözleşmenin feshedilmesine veya askıya alınmasına başvurmaması için önemli teşvikler sağlaması gerekir. Ancak, yaptırımların sözleşmenin uygulanması üzerinde farklı etkileri olabilir. Sözleşmenin uygulamasını eskisi gibi sürdürmek esasen imkansız olabilir veya aynı şekilde uygulanması, uygulama maliyetini arttıran zorluklar gerektirebilir. Sözleşmenin yürütülme biçiminde de değişiklik yapılması gerekebilir.

Sözleşmenin uygulamaya konulması olasılığının büyük ölçüde dışlandığı durumlarda, sözleşme değişikliğinin, sözleşme ilişkisinin sürdürülmesine yardımcı olması olası değildir. Ancak diğer durumlarda, sözleşmede değişiklik yapılarak devam ettirilebilir. Bu değişiklikler, aşağıdakiler de dahil olmak üzere birkaç konuyu içerebilir:

- 1- Sözleşme maliyetlerini veya ödeme yöntemini ve şeklini değiştirmek,
- 2- Diğer tarafın uygulamasının mümkün olmadığı durumlarda tarafların yükümlülüklerini azaltmak,
- 3- Üçüncü bir şahıs aracılığıyla sözleşmenin dolaylı olarak uygulaması,
- 4- Uygulanamaz bazı yükümlülüklerin ortadan kaldırılması,
- 5- Yaptırımlar nedeniyle yasağa konu olmayacak şekilde sözleşmenin uygulanma biçimindeki değişiklikler,
- 6- Yaptırım uygulanan tarafça karşı tarafın zararlarını kabul etmek, sözleşmenin daha önce olduğu gibi uygulamasına

³³⁰ Sam Meredith, Russia to consider ditching dollar-denominated oil contracts if faced with more U.S. sanctions, Jun 3 2021, (Çevrimiçi), <https://www.cnbc.com/2021/06/03/us-sanctions-may-see-russia-ditch-dollar-denominated-oil-contracts-novak-says.html> 12.09.2021.

devam etmek,

- 7- Sözleşmenin yaptırıma tabi bölümlerinin üçüncü bir şahısa devredilmesi.

Yukarıda sayılan maddelerden her birinin içeriği, sözleşmenin konusu ve yaptırımlara tabi olan hususlarla ilgilidir. Örneğin, yabancı yatırımcının ulaşım alanında yasaklara tabi olduğu durumlarda, bu konuda yaptırıma tabi olmayan üçüncü bir şahıs kullanmak ve sözleşme hükümlerini buna göre ayarlamak mümkündür. Ayrıca sigorta sorumluluğun yabancı yatırımcıya ait olduğu durumlarda sigorta koşulları değiştirilebilir. Yabancı yatırımcının da vatandaşı olduğu yaptırım uygulayan ülke şirketlerinin petrol satın alma yasağı, alternatif petrolün eşdeğer fiyatını kendisine ödemeyi taahhüt etmek veya bir aracı kullanmak suretiyle değiştirilebilir. Para transferi yasakları, para birimi yaptırıma tabi olmayan bir para birimiyle değiştirilerek ayarlanabilir.

2. Sözleşmenin Uygulanmasındaki Zorluklar

Belirtildiği gibi, yaptırımların etkilerinden biri sözleşme uygulanmasının zorluğudur. Bu, uygulanan yaptırımlar sözleşmenin olması gerektiği gibi yürütülmesine izin vermediğinde ortaya çıkar. Ancak bunu başka bir şekilde uygulamak mümkündür. Başka bir deyişle, asıl sözleşmede öngörülen sözleşme hükümleri veya sözleşme dengesi yaptırımlar nedeniyle bozulmuştur. Bu etki özellikle:

- 1- Yaptırımlar, söz konusu enerji alanındaki yatırım veya ticaretin tüm yönlerini kapsayacak kadar kapsamlı olmadığı ve bu nedenle bazı zorluklarla da olsa sözleşmenin uygulanmasının hala mümkün olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, CAATSA Yaptırımlarının 232. Bölümü Rus petrol taşımacılığının tüm yönlerini kapsamamaktadır. Yaptırımlarının 232. bölümü uygulanması, 2 Ağustos 2017 itibarıyla ticari miktarlarda hidrokarbon taşıyabilen ve üzerinde mevcut olan boru hatlarının standart onarım ve

bakımıyla ilgili yatırımları veya diğer faaliyetleri hedef almayacaktır.³³¹

- 2- Sözleşmenin konusu yaptırım kapsamı dışındadır ama bir şekilde yaptırımlardan etkilenmektedir. Ancak bu yaptırımlar, enerji sözleşmelerinin uygulanmasında zorluklar yaratabilir.

a. Maliyetin Artması

Yaptırımların etkilerinden biri de maliyetleri artırmaktır. Daha önce belirtildiği gibi, yaptırımlar sözleşmenin bir kısmını uygulanamaz hale getirebilir. Bu gibi durumlarda, farklı tepkiler düşünülebilir. Tamamen uygulanamaz olabilir veya uygulanması daha maliyetli olabilir. Bu maliyetler, artan proje riskinden veya artan ekipman tedarik maliyetlerinden kaynaklanabilir. Aynı zamanda bazı durumlarda yaptırım uygulama amacı, sözleşmeyi tamamen uygulanamaz hale getirmek değil, uygulama maliyetini artırmaktır. Bir örnek Kosta Rika yaptırımıdır.

Yaptırımların 232. bölümü isteğe bağlıdır. Yasanın 212 ve 232. bölümlerine göre, Dışişleri Bakanı, Hazine Bakanı ile istişare halinde, bu yaptırımların uygulanmasında ABD'nin müttefikleri ile koordinasyon içinde olacaktır. Bu tür yaptırımların amacı, örneğin ABD'ye ve müttefiklerimize ve ortaklarımıza karşı saldırgan eylemlere yanıt olarak, kötü niyetli davranışları nedeniyle Rusya'ya maliyet yüklemek olacaktır³³².

ABD Dışişleri Bakanlığı, CAATSA'nın 232. Bölümü ile ilgili olarak şunları belirtmektedir:

Yaptırımlarının 232. bölümü herhangi bir şekilde uygulanması, ortaklarımızın enerji güvenliğine zarar vermekten veya halk sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atmadan kaçınmaya çalışacaktır. (257.bölüm) yasası ile tutarlı olarak, “çeşitlendirilmiş kaynaklar, tedarikçiler ve yollar

³³¹- U.S. Department of State, Bureau of Energy Resources, CAATSA/CRIIEA Section 232 Public Guidance, Op. Cit.

³³² U.S. Department of State, Bureau of Energy Resources, CAATSA/CRIIEA Section 232 Public Guidance, Op. Cit.

sağlayan çeşitlendirilmiş ve serbestleştirilmiş enerji piyasaları geliştirerek enerji güvenliğini teşvik etmek için AB üye devletleri ve Avrupa kurumlarıyla birlikte çalışmak” ABD’nin politikası olmaya devam etmektedir³³³.

b. Sürenin Artması

Yaptırımlardan kaynaklanan zorluklardan biri, yaptırımların sözleşmenin taraflarından her birine getirdiği kısıtlamalar nedeniyle sözleşmenin uygulama imkânının sözleşme şartlarına uygun olmayabilmesidir. Bu gibi durumlarda, değişiklikler ve alternatiflerin kullanımı ile taahhüt mümkün olabilir; ancak bu ayarlamalar biraz zaman alabilir. Bu süre, sözleşmeyi değiştirmek için yeniden müzakere edilebilir; Alternatif çözümler bulmak, gerekirse, yeni kaynaklar veya yeni ortaklar sağlamak için veya yaptırımları atlatmak için operasyonların yürütülme şeklini değiştirerek yeni sözleşmeler oluşturulmalıdır.

c. Niteliğin Azalması

Yaptırımların en önemli etkilerinden biri proje operasyonlarının kalitesi üzerindeki etkisidir. Yaptırımların önemli bir takım şirket, birey, devlet ve sivil toplum kuruluşlarına önemli bir sınırlama getirdiği göz önüne alındığında, uygulamanın kalitesindeki azalma, sahip olduğu en önemli etkidir. Bu nitel düşüşü çeşitli nedenlerle ortaya çıkabilir. Bunun en önemli sebeplerinden biri projelerde profesyonel ve tanınmış firmalardan faydalanmanın imkansızlığıdır. Yaptırımlar, bu şirketlerin yaptırım uygulanan alanlardaki faaliyetlere katılmasını engellemektedir, bu nedenle projelerin uygulanması, tespit edilmesi zor ve daha düşük kaliteli olan şirketlere atıfta bulunulmasını gerektirmektedir. İkinci engel, ekipman ve bunların aktarım mekanizmaları dahil olmak üzere, gerekli kaynaklara erişimin kısıtlanmasıdır. Ek olarak, hizmet ve ekipman

³³³ Ibid.

alımındaki finansal kısıtlamalar veya yabancı yatırımcı maliyetlerinin ödenmesi, istenen kaliteyi alma kabiliyetlerini olumsuz etkileyebilir.

d. Niceliğin Azalması

Niceliğin azalması bahsedilebilecek bir diğer husustur. Bu, özellikle belirli ekipmanların sağlanmasını gerektiren sözleşmeler söz konusu olduğunda akla gelebilir Yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin temin edilmesi mümkün değildir. Yaptırımların mutlak olmayıp bir sınır belirlemesi de mümkündür. Örneğin, minimum bir taban tanımlayan ve işlem değerinin yaptırımlara tabi olduğu, İran'ın petrol ve gaz endüstrisine yönelik AB yaptırımları. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin farklı bölümlerinin miktarı, yaptırım düzenlemelerine göre izin verilen tavan ile sınırlıdır.

D. Yaptırımların Enerji Alanında Yatırım Sözleşmesi Taraflarının Yükümlülüğü ve Sorumluluklarına Etkisi

Yaptırımların yatırım sözleşmeleri üzerindeki etkileri ile ilgili olarak dikkate alınması gereken son husus, yaptırımların bu sözleşmelerin taraflarının yükümlülük ve sorumluluklarına olan etkileridir. Genel olarak, bu eserler üç vakadan ibarettir. Birincisi, yaptırımlar, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin sözleşmeyi ihlal edecek şekilde yerine getirilmemesine yol açar. Dolayısıyla bu yükümlülükleri yerine getirmeyen tarafın sorumluluğundadır. Alternatif olarak, sözleşmenin taraflarından biri veya her ikisi, yaptırımlar yasal veya sözleşmeye dayalı bir mazeret olduğu için yükümlülüklerinden feragat ettikleri sürece sözleşmeden doğan yükümlülüklerle sahip olmayacaktır. Bu iki durumun ortak noktası sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Ancak taraflar, sözleşme hükümlerini değiştirerek, yaptırımların kapsamına göre bunların tamamını veya bir kısmını uygulamayı mümkün kılabilir. Bu gibi durumlarda, yaptırımların etkisi sözleşme hükümlerini değiştirmek olacaktır. Yaptırımlarla birlikte gelen bir diğer konu da tazminattır.

Tazminat, hem sözleşmenin ifa edilmemesi hallerinde hem de sözleşme değişikliği hallerinde, asıl sözleşmenin hükümleri orijinal haliyle aynı şekilde uygulanmadığı için yükseltilebilir.

1. Sözleşmenin İhlali ve Sözleşme Sorumluluğu

Yaptırımlarla ilgili olarak ortaya çıkan ilk husus, uygulanan yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin tamamının veya bir kısmının geçerliliğini yitirmesidir. Bu, yaptırımların sözleşmenin imzalanmasından önce kabul edildiği durumlarla ilgili olarak çoğu durumda alakasız görünebilir. Ancak, petrol sözleşmelerinin karmaşıklığı bunu bir dereceye kadar yumuşatır. Bu nedenle, sözleşmenin kurulmasından önce ve sonra, sözleşmeye aykırılık ve sözleşmeden doğan sorumluluk konusunun iki koşul altında incelenmesi gerekmektedir.

a. Sözleşme Yapılmadan Önce

Genellikle tarafların sözleşmeden doğan sorumluluklarının sözleşmenin akdedilmesinden sonra oluştuğu söylenebilir. Bu nedenle, bir sözleşme yapılana kadar bir yükümlülük düşünülemez. Bu, sözleşmeden önce uygulanan herhangi bir yaptırımın sözleşmeye dayalı bir sorumluluğunun olmamasının beklendiği anlamına gelir. Ancak, sözleşme tarafının yaptırımlar nedeniyle sorumlu olduğu durumlar vardır. Her durumda bu sorumluluğun sözleşmeye dayalı bir temeli yoktur veya en azından henüz akdedilmemiş bir sözleşmeye dayalı değildir.

(1) İhale Sonrası Sözleşmenin Yapılması

Daha önce de belirtildiği gibi, İran gibi ülkelerde enerji ihalelerinin yapılması gerekiyor. Yaptırımlar, yabancı yatırımcı bir şirketin ihalesi ve seçimi sonrasında onaylanabilir veya uygulanabilir. İran İhale Kanunu'nun 20. maddesine göre, "En uygun fiyatı kazanan teklif sahibi ilk kazanan olarak ilan edilecek ve teklif fiyatı ile ilk kazanan arasındaki fark garanti edilen fiyattan daha az ise ikinci kazanan ilan edilecektir." Bu

kanunun 21. maddesine göre:

A. İhaleyi kazanan ile sözleşme, tekliflerin geçerlilik süresi sona ermeden önce yapılmalıdır. Bu süre en fazla bir defa olmak üzere ihale belgesinde belirtilen süre kadar uzatılabilir. Sözleşme yapıldıktan sonra ikinci teklif sahibinin teminatı iade edilecektir.

B. İlk kazanan ile sözleşme, belgelerde belirtilen süre içerisinde sonuçlandırılacaktır. İlk kazanan sözleşmeyi yapmayı reddederse veya yükümlülüklerin yerine getirileceğine dair bir garanti vermezse, ihale garantisine el konulur ve sözleşme ikinci kazanan ile yapılır.” İkinci kişi reddederse teminatına el konulur ve ihale yenilenir:

Daha önce de belirtildiği gibi, yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin imzalanmaması, aşağıdakileri içeren çeşitli biçimlerde olabilir:

- 1- Ev sahibi ülke yaptırımları,
- 2- Sözleşme tarafının yabancı yatırımcısına yaptırım uygulanması,
- 3- Sözleşmenin dengesini etkileyen üçüncü şahıs yaptırımları.

İhaleye katılım, aslında yabancı yatırımcının kazanması halinde, tarafları ihale koşullarının önerilen hükümlerine göre birbirleriyle sözleşme yapmak zorunda bırakan bir ön sözleşmedir. Bu nedenle, taraflardan herhangi biri akdetmeyi reddederse, bu yükümlülüğe aykırı hareket etmiş ve asıl sözleşmeyi akdetme yükümlülüğüne dayanarak asıl sözleşmeyi ihlal etmiş olur. Bunu akılda tutarak, yukarıdaki varsayımların her biri incelenecektir:

1- Ev sahibi ülkeye uygulanan yaptırımlar: Ev sahibi ülkenin yaptırımlara tabi olduğu durumlarda, bu yaptırım yabancı yatırımcı şirketin söz konusu projeye katılımını engelleyebilir veya sözleşme koşullarının dengesini bozabilir. Bu gibi durumlarda yabancı bir şirketin sözleşme yapmaması, onun sözleşmeyi ihlal etmesini gerektirmez. Aksine, yükümlülüğün ihlali, sözleşmeyi kararlaştırıldığı gibi yerine getirmenin

mümkün olmadığı koşulları yaratan ev sahibi devlet tarafından gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, bunun yalnızca yaptırımların uluslararası hukuka göre meşruiyeti varsa doğru olduğu belirtilmelidir. Bu, Güvenlik Konseyi yaptırımlarından, bölgesel yaptırımlardan veya ev sahibi ülke veya kurumlara yönelik bireysel yaptırımlardan farklıdır. Güvenlik Konseyi yaptırımlarına ilişkin ilke, Birleşmiş Milletler Şartı hükümlerine göre bu yaptırımların yasallığı ve meşruluğuna dayandığı görülmektedir. Ancak, bölgesel örgütler söz konusu olduğunda daha dikkatli olunmalı ve yaptırımların meşruiyeti BM Şartı veya örgüte verilen yetkiler doğrultusunda değerlendirilmelidir. Tek taraflı yaptırımlarla ilgili olarak da, bu yaptırımların hukuka aykırılığı ilkesinin geçerli olduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda, ev sahibi devletin suçluluğunun kanıtlanması gerekir. Bu özellikle savunulabilir. Çünkü devletlere bireysel yaptırımlar dayatmanın temeli, uluslararası düzenlemelerden ziyade büyük ölçüde siyasi düşüncelere ve çıkarlara dayanmaktadır. Bu nedenle, orijinal sözleşmenin ihlali nedeniyle bir tazminat talebi söz konusu olduğunda, bireysel yaptırımların meşruiyetinin incelenmesi konusu da soruşturmanın ayrılmaz bir parçası olacaktır. Ancak diğer yaptırımlarla ilgili olarak, sözleşmenin kaderi, uygulanan yaptırımların gayri meşruluğunu kanıtlamaya bağlı görünmektedir. Başka bir deyişle, asıl sözleşmenin ev sahibi devlet tarafından ihlal edilmediğini kabul etmesinin bir temel oluşturmak için, öncelikle uluslararası yaptırımların gayri meşruluğu konusundaki anlaşmazlığın yetkili bir uluslararası organizasyon tarafından çözülmesi gerekir. Uluslararası yaptırımlarla ilgili ihtilaf ve iddia türleri Dördüncü Bölümde açıklanacaktır.

2- Yabancı yatırımcı şirkete uygulanan yaptırımlar: Sözleşmenin yapılmaması yabancı yatırımcı şirketin yaptırımından kaynaklanabilir. Bu tür durumlar farklı nedenlerle ortaya çıkar ve her durumda sözleşmeden doğan sorumluluk farklı olacaktır:

A. Ev sahibi devlet tarafından yabancı yatırımcı şirkete uygulanan yaptırımlar: Ev sahibi bir ülke, herhangi bir nedenle yabancı yatırımcı şirketin ülkesine veya bazı unsurlarına yaptırım

uygulayabilir. Bu nedenle yabancı yatırım şirketi de tamamen veya kısmen kapsar. Bu gibi durumlarda yetkili yerli kurumlar ana sözleşmeyi akdedemezler. Dolayısıyla burada yükümlülük ev sahibi ülke tarafından ihlal edilmiştir.

B. Üçüncü şahıslar tarafından yabancı şirketleri etkileyen yaptırımlar: Yabancı yatırımcı şirket veya devlet, üçüncü şahıs tarafından yaptırımlara tabi olabilir ve bu yaptırımlar, bu şirketle sözleşme yapma olasılığını etkileyebilir. Bu gibi durumlarda, yaptırımlar Güvenlik Konseyi tarafından uygulanırsa, ev sahibi devlet tarafından sözleşmenin yapılmaması, orijinal sözleşmenin ihlali olarak görülmemektedir. Ancak, üçüncü bir ülke tarafından yaptırım uygulandığı durumlarda, ev sahibi devlet yabancı bir yatırımcı ile sözleşme akdetmeyerek sözleşmeyi ihlal etmiş görünmektedir. Ana sözleşmenin dış etkenlerden bağımsız olması bu sorumluluğun temelini oluşturacaktır. Yaptırım uygulayan devlet ile ev sahibi ülke arasında farklı türde ilişkiler olabilir. Örneğin:

1- Yabancı yatırım şirketi ile sözleşmenin imzalanmaması, yaptırım uygulayan iki devlet ile ev sahibi ülke arasında siyasi bir ittifakın varlığından kaynaklanmaktadır. Bu gibi durumlarda, ev sahibi ülke tarafından sözleşme yapılmamasının meşruiyeti yoktur. Bu, özellikle sınır ötesi yaptırımlarla ilgili olarak doğrudur. Örneğin, ABD'nin İran'a yönelik sınır ötesi yaptırımları. Bu gibi durumlarda, İranlı şirket başka bir ülkenin enerji sektöründeki yatırım ihalesini kazanırsa, ancak o ülke siyasi ittifak veya siyasi nedenlerle İranlı şirketle sözleşme yapmayı reddederse, asıl sözleşmeyi ihlal etmiş olur.

2- Yabancı yatırımcı bir şirketle sözleşme yapılmaması, söz konusu şirketin sözleşmeyi uygulamamasından veya sözleşme dengesini bozmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin sözleşmeye göre yabancı yatırımcı firma belli bir ülkenin ürettiği ekipmanları kullanmak veya projeyi üçüncü ülke firmaları ile işbirliği içinde yürütmek zorundadır.

Ancak üçüncü ülke yaptırımları nedeniyle yabancı yatırımcı bir şirketin bunu yapması artık mümkün olmamakta veya uygulanması ihale şartlarından açıkça farklı maliyetler gerektirmektedir. Bu gibi durumlarda, ilk olarak, ev sahibi ülkenin yetkili kurumlarının ihale öncesi istekliler tarafından sözleşmenin fizibilitesini değerlendirmesi öngörülmüştür.

A. İsteklilerin niteliksel değerlendirmesinde aşağıdakiler dikkate alınmalıdır:

- 1- Hizmet ve ürünlerin kalite güvencesi;
- 2- İstenilen alanda deneyim ve bilgi birikimine sahip olmak;
- 3- Başvuru sahiplerinden değerlendirme belgelerinin alınması, tamamlanması ve gönderilmesi;
- 4- Gerektiğinde çalışma izni veya yeterlilik belgelerine sahip olmak;
- 5- Başvuru sahibinin gerektiğinde işi yapabilecek mali durumu.

B. İsteklilerin niteliksel değerlendirme aşamaları aşağıdaki gibidir:

- 1- Değerlendirme kriterlerinin ve kriterlerin göreceli önemlerinin belirlenmesi,
- 2- Değerlendirme dokümanlarının hazırlanması,
- 3- Başvuru sahipleri tarafından değerlendirme belgelerinin alınması, doldurulması ve gönderilmesi,
- 4- Alınan belgelerin değerlendirilmesi ve her bir isteklinin puanlarının ve sıralamasının belirlenmesi.

Yürütme Yönetmeliği'nin 4. Maddesi, İran İhale Kanunu'nun 12. maddesinin (c) fıkrasına göre: Madde 4- İsteklilerin Niteliksel Değerlendirilmesinde Sorumlulukları a) Merkezi Makam tarafından iki aşamalı ihalelerde isteklilerin niteliksel olarak değerlendirilmesi ihale komisyonunun sorumluluğundadır. Bu görevler şunlardır:

- 1- Yeterliliğin kontrol edilmesi ve biliş raporunun doğrulanması,
- 2- Değerlendirme kriterlerinin ve ağırlıklarının belirlenmesi,
- 3- Değerlendirme soruşturması hükümlerinin onaylanması “.

Açıkçası, değerlendirme kriterlerinden biri, yasal ve pratik

engellerin olmaması nedeniyle projenin uygulanabilmesi olmalıdır. Yabancı yatırımcı veya teklif veren firmalar tarafından yatırım yapılan ülkeye uygulanan yaptırımlar da dikkate alınması gereken kriterlerden biridir. Dolayısıyla, sözleşmenin akdedilememesi yabancı yatırımcı şirkete yönelik yaptırımlardan kaynaklanıyorsa ve bu hususun değerlendirilmemesi ve dikkate alınmamasından kaynaklanıyorsa; ev sahibi ülkenin yetkili kurumunun dikkatsizliği, sözleşmenin yapılmamasına neden olmuştur ve bu nedenle ihaleyi kazanan yabancı yatırımcı şirketin bir hata yaptığını kabul etmek güçtür.

3- Yabancı bir yatırımcı ile ilgili olarak bir şirketin veya üçüncü bir ülkenin yaptırımları nedeniyle sözleşmenin imzalanmaması: Belirtildiği gibi, sözleşmenin imzalanmamasının bir nedeni, varlığı veya katılımı olan üçüncü bir şahısa karşı yaptırımlar olabilir. Sözleşmenin uygulanması önemlidir. Bu gibi durumlarda, şartların ihaleyi kazanan yabancı yatırımcı şirkete veya ev sahibi ülkeye atfedilmemesi nedeniyle, sözleşmenin yapılmamasından dolayı sözleşmesel sorumluluk doğmaz. Bu konu daha sonra açıklanacaktır.

(2) Saha Keşif Sözleşmesi Sonrası, Ana Sözleşmenin Yapılması

Daha önce de belirtildiği gibi, petrol ve gaz endüstrisinde farklı türde yukarı akış sözleşmeleri vardır. Bu sözleşmelerden biri petrol veya gaz sahası arama sözleşmesidir. Petrol ve gaz endüstrisindeki yukarı akış sözleşmeleri genellikle sıralıdır. Örneğin, bir ticari saha veya rezerv keşif sözleşmesi, bir çıkarma veya işletme sözleşmesi, bir saha veya rezerv geliştirme sözleşmesi, her biri bir önceki aşama yerine getirildiğinde mümkün olabilir. Bu sözleşmeler genellikle, bir gaz sahasının keşfi, keşfedilen sahanın çıkarılması,³³⁴ işletilmesi veya geliştirilmesi için bir

³³⁴ Green Field.

sözleşme yapılması durumunda, söz konusu şirketle bir geri dönüşüm oranını iyileştirme operasyonu yapılacağı veya şirketin söz konusu işi sonuçlandırmada önceliğe sahip olacağı belirtilir. İran Devleti Bakanlık Kurulu'nun onay belgesi, bu sözleşmeleri üç kategoriye ayırmıştır: birinci kategori sözleşmeler, ikinci kategori sözleşmeler ve üçüncü kategori sözleşmeler.

Birinci kategori sözleşmeler: keşif sözleşmeleri ve ticari bir saha veya rezerv bulunması durumunda, saha veya rezervin geliştirilmesi ve ardından sözleşmede belirtilen sıra ve süre için işletilmesi. Bu kategoride, sözleşmenin diğer tarafınca ticari bir saha veya rezerv bulunması ve petrol ve gaz rezervleri için koruma programları dikkate alınması durumunda arama faaliyetleri ile sürekli olarak geliştirme ve işletme faaliyetlerinin devrine izin verilir. Bu tür sözleşmelerde, teklif veren şirketlerin arama sahasındaki işletme ve yatırımlarına ilişkin en küçük sorumluluklar açıkça belirlenir ve sözleşmenin diğer tarafı bu sorumlulukları yerine getirmeyi taahhüt eder.

İkinci kategori: keşfedilen alanların veya rezervlerin geliştirilmesi ve ardından bunların sözleşmede belirtilen sırayla ve süre için işletilmesine ilişkin sözleşmeler.

Üçüncü kategori: keşfedilen alanların veya rezervlerin geliştirilmesi ve ardından bunların sözleşmede belirtilen sırayla ve süre için işletilmesine ilişkin sözleşmeler.³³⁵

Her sözleşmenin aşamaları arasında yaptırımlar uygulanabilir. Bu durumda, yaptırımlar nedeniyle yabancı sermaye ile ikinci veya üçüncü kategori bir sözleşme yapılması imkansız veya zor olacaktır. Bu nedenle, bu sözleşme ev sahibi ülke veya yabancı yatırım tarafından akdedilmeyebilir. Bu gibi durumlarda ön bölümün varsayımları geçerlidir. Bu, İran Ulusal Petrol Şirketi'ne veya İran ülkesine veya Merkez Bankası gibi devlet kurumlarına yaptırım uygulanabileceği ve dolayısıyla başka bir sözleşme yapılmasının veya yabancı yatırımcı şirket veya diğer

³³⁵ İran İslam Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun 2015 yılındaki petrol ve doğal gaz sözleşmelerinin genel koşulları, yapısı ve modeline ilişkin onay belgesinin 2. maddesi.

üyelerinden birinin mümkün olmadığı anlamına gelir. Yaptırımlar ortak işletme şirketi³³⁶ veya ortak işletme sözleşmesine³³⁷ uygulanacak,³³⁸ bu gibi durumlarda, sözleşmeye dayalı sorumluluk yukarıdaki varsayımlara dayalı olacaktır.

b. Sözleşme Yapıldıktan Sonra

Sözleşmeye aykırılık ve sözleşmeden doğan sorumluluk, sözleşmenin kurulmasından sonra ve aynı aşamaya ilişkin sorumlulukların yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkabilir. Bu durumda, işlemi etkileyen yaptırımlar, işlemin yürütülmesi sırasında ortaya çıkmakta ve böylece taraflardan birinin sorumluluğunu yerine getirememesi koşullarını sağlamaktadır. Örneğin, ev sahibi ülkenin varlıklarına el konulması nedeniyle ülke, sözleşme maliyetlerini ödemeyi reddedebilir. Söz konusu ülkeden ham petrol ithalatının yasaklanması nedeniyle yabancı yatırımcı da, ham petrolün ithalatının yapılması karşılığında da yabancı yatırımcının sözleşmeden kaynaklı sorumluluklarını yerine getirmeyi reddedebilir. Ayrıca, işletme için gerekli ekipmanın teminine yönelik yatırım sözleşmesi, ev sahibi ülkeye satış yasağı nedeniyle veya bu ülkeye teknik bilgi aktarma taahhüdü ile ihlal edilebilir. Bu gibi durumlarda, (b) fıkrasında belirtilen varsayımlar uygulanmaya devam edecektir. Tabii ki, bu konuda bazı farklılıklar düşünülebilir.

Üçüncü varsayım, etkili bir üçüncü şahıs tarafından uygulanan yaptırımlar nedeniyle sözleşmenin yapılmaması durumudur. Aynı şartların sözleşmenin kurulmasından sonra da ortaya çıkması halinde,

³³⁶ Joint operating company.

³³⁷ Joint operating Agreement.

³³⁸ İran Bakanlar Kurulu'nun yukarı akış petrol ve gaz sözleşmelerinin genel koşulları, yapısı ve modeli ile ilgili 1. Maddenin 2.fıkrasına göre: Ortak faaliyet gösteren şirket veya Müşterek faaliyet sözleşmesi: İkinci tarafça tescil veya akdedilmesine izin verilen şirket veya herhangi bir ortaklık İran İslam Cumhuriyeti yasalarına göre ve tüm geliştirme ve çıkar işlemlerinden sorumlu ikinci tarafın gözetimi ve tam teknik ve mali desteği altında İran'da sözleşme (nitelikli İranlı şirketlerin katılımıyla) İnşa edilen tesislerin kurulumunu üstlenir petrol ve gaz ve diğer yan ürünlerin üretimi için sözleşme kapsamında. Bu şirketi kurmak ve sözleşmenin uygulamasını ona emanet etmek, sözleşmenin diğer tarafının hiçbir sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

yukarıdakilerin aksine, bu şartların gerçekleşmesinin sözleşmeden kaynaklı yükümlülüğün yerine getirilmesinden muafiyet unsuru olarak belirtilmesi dışında, sözleşmeden doğan sorumluluğa yol açabilir.

Diğer bir deyişle, taraflar prensip olarak sözleşmeden doğan sorumluluklarını yerine getirmeye devam etmekle sorumlu olmakta ve şartlı sözleşmede aşağıdaki hükümler öngörülmedikçe üçüncü şahısın yaptırımlarının sözleşmenin uygulanması ile ilgisi bulunmamaktadır:

“Üçüncü bir şahsa ait hizmet, ürün veya ürünlerin, sözleşmeyi yapanın kusurundan kaynaklanmaksızın kullanılamaması, sözleşmenin bedelsiz uygulamaya konulmaması için mazeret olarak değerlendirilebilir.”

Diğer durumlarda, yukarıda belirtilen varsayımlar ve kararlar burada da geçerlidir.

2. Sözleşme Sorumluluğundan Muafiyet

Yaptırımlar, sözleşmenin yerine getirilmemesine ve sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olmayabilir. Bu durumda sözleşmenin yürütülmesi durdurulabilir veya hükümleri değiştirilebilir. Ancak bunların hiçbiri sözleşmeye dayalı bir sorumluluk oluşturmaz. Çeşitli nedenler, sözleşmeden doğan sorumluluktan muafiyeti haklı gösterebilir. Ancak hepsinde, sözleşmeye dayalı muafiyetin yönlerinden biri olarak yaptırımları tanımak gerekir. Bu durumda, genellikle iki senaryo düşünülebilir.

Birinci durum, sözleşmenin şu şartı içermesidir: “Sözleşme taraflarından herhangi birine bu sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini etkileyen herhangi bir özel yaptırım uygulanırsa, diğer taraf, söz konusu yaptırım kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf olabilmektedir.”

Bu gibi durumlarda, söz konusu şart kapsamına giren herhangi bir yaptırımın onaylanması, karşı tarafa, sorumluluklarının yaptırımlar kapsamında olması ve ayrıca, sözleşmenin diğer tarafına karşı herhangi bir

sözleşme sorumluluğu yoktur.

Ancak sözleşmede bu şekilde açık bir şartın bulunmadığı durumlarda yaptırımların başka bir sözleşmesel mazerete konu olması gerekir. Bu mazeretler ikiye ayrılır. Birinci kategoride sözleşmenin uygulanmasına izin veren mazeretler, ikinci kategoride ise sözleşmenin başka bir şeyle değiştirilmesine izin veren mazeretler yer almaktadır. Mücbir sebepler, köklü değişim ve istenmeyen durum birinci kategoride; sözleşme değişikliği ve tazminat ile ikame ikinci kategoride yer almaktadır.

a. Yaptırımların Mücbir Sebep Olasılığı

Sözleşmenin temel esaslarından biri sözleşmenin uygulanmasıdır. Bu ilke, sözleşmenin izni (caizliği) ve gerekliliği (zorunluluğu) konusunda şüpheyi düşüldüğünde, sözleşmenin gerekli olduğu ve bu zorunluluğun ortadan kaldırılması için özel bir sebebin olması gerektiği kabul edilmiştir.³³⁹ Bu düzenleme, tarafları herhangi bir sözleşmeyi uygulamakla yükümlü kılmakta olup, sözleşmenin uygulanmaması için yasal bir karar veya yüklenicinin rızası gerekir. Her iki ülke kanun koyucularının sözleşmenin ihlali halinde sorumluluğun kaldırılmasına karar verdiği durumlardan biri de yükümlülüğün yerine getirilmemesine neden olan dışsal ve kaçınılmaz olayların meydana gelmesidir. Buna göre, söz konusu olayın meydana gelmesiyle sorumlu, sözleşmeyi yerine getirmediğinden dolayı tazminat ödemekle yükümlü değildir (İran hukukunda İslami Ceza Kanununun 783 ve Medeni Kanunun 229. maddeleri). Hukuk doktrine göre bunun nedeni, sorumluluğun ihlali ile sorumlu arasında illiyet bağının bulunmamasıdır. Çünkü bu olayın meydana gelmesi, yükümlülüğün yerine getirilmesinin önüne ciddi ve aşılmaz bir engel koymuştur.³⁴⁰

³³⁹ Bojnourdi Seyed Mohammad, "Hukuk Kuralları", Tahran, **Miad**, 1993. s.243.

³⁴⁰ Ebrahimi, Alireza "Mücbir Sebep Kader Üzerindeki Etkisi ve Negatif Sözleşmesel Yükümlülüklerin İhlalinde Sorumsuzluğun Temeli (Afganistan ve İran Medeni Hukukunda Karşılaştırmalı Çalışma)" Quarterly Journal of Private Law Research, Yıl 8, Sayı 29, Kış 2017, s. 10 (9-30) .

İngiliz hukuku sözleşmelerinin tarafları, beklenmeyen hal doktrininin sınırlı uygulamasını hesaba katmak için anlaşmalarına mücbir sebep hükümlerini dahil eder.³⁴¹ Sözleşmeye dayalı bir çözüm olarak, mücbir sebebin uygulanabilmesi bir sözleşmeye açıkça yazılmasını gerektirir.³⁴²

Mücbir sebep ve sözleşmelere etkisi konusu, başta İran hukuku (Medeni kanunun 227 ve 229. Maddeleri) olmak üzere dünyanın pek çok ülkesinde sıklıkla gündeme getirilen sözleşme hukukunun önemli konularından biridir. Sorumlunun sorumluluğunu yerine getirememesine neden olan olayın önlenememesi ve öngörülememesi mücbir sebebin koşullarıdır.³⁴³

Mücbir sebep, kaçınılmaz olan ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesini imkansız hale getiren olaylara atıfta bulunur. Bu nedenle, hukuk sistemlerinde özellikle uluslararası hukukta bir sorumluluktan vazgeçme (disclaimer) olarak adlandırılabilir. Malların Uluslararası Satışına Dair Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (79. madde) ve Uluslararası Satışa İlişkin Tek Tip Kanun (74.madde), mücbir sebep kullanılmasına ilişkin koşulları, davaları ve bununla başa çıkma yöntemlerini açıkça belirtir.³⁴⁴

Genel olarak mücbir sebep sözleşmeyi canlı tutarken, mücbir sebep olayının süresi boyunca etkilenen tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini askıya alır. Bazen, askıya alma belirli bir süreyi aşarsa sözleşmenin feshini sağlar³⁴⁵.Mücbir sebep genellikle diğer tarafla yapılan

³⁴¹The doctrine of frustration is a standalone legal concept. Unlike force majeure, it does not need to be expressly written into contracts to apply. Frustration operates to discharge or terminate a contract if circumstances arise or events occur which (i) make performance of the contract physically impossible or illegal; or (ii) render the obligation to perform radically different from that contemplated by the parties at the contract's formation.

³⁴² FAIRGRIEVE, Duncan; LANGLOIS, Nicole. Frustration and Hardship in Commercial Contracts: A Comparative Law Perspective. Jersey and Guernsey Law Review, 2020, 24.2.

³⁴³ Parsiani Vahid, "Mücbir sebep ve sözleşmelerin (askıya alınması) üzerindeki etkisi", Yönetim, Muhasebe, Hukuk ve Sosyal Bilimlerde Dünya Bilimsel Araştırmaları Ulusal Konferansı,2017, Şiraz <https://civilica.com/doc/737512>.

³⁴⁴ Salimi Abd al-Hakim, "mücbir sebep Uluslararası Ticaret Sözleşmelerine Etkileri", **Hukuk ve İlkeler Dergisi**, 2005, s.1.

³⁴⁵ Three degrees of hardship: an English law perspective, Op. Cit,

petrol sözleşmelerinin son maddelerinden birine dahil edilerek üzerinde anlaşmaya varılır.³⁴⁶ Ancak, İran'ın yukarı akış petrol ve gaz sözleşmelerinin³⁴⁷ genel koşulları, yapısı ve örüntüsüne ilişkin onay belgesi, yeni sözleşme modeline ilişkin olarak, belki de uzun vadeli yeni sözleşmeler de dikkate alınarak bağımsız mücbir sebep bir ilke olarak belirtilmiş ve sözleşmelerin yeni ilkesi olmuştur. Onaylanan belgenin 3. maddesinin (i) fıkrasına göre:

“Geliştirme ve üretim dönemlerinden herhangi birinde, yükümlülüğün sona ermesine, sözleşmenin askıya alınmasına veya feshine yol açabilecek mücbir hallerde, yüklenicinin sözleşme kapsamında almaya hak kazandığı masrafların ödenmesi gerekir. “Mücbir sebep oluşturan koşullar çözülene kadar yükümlülükler askıya alınır ve bu koşulların ortadan kaldırılmasından sonra sözleşme kuralları çerçevesinde yerine getirilir.”

Mücbir sebep koşulunun uzun vadeli ve büyük sözleşmelere dahil edilmesinin açık ve yaygın olduğu göz önüne alındığında, böyle bir konunun sözleşmelerin tabi olduğu ilkelerden biri olarak zikredilmesinin gerekliliği ve gerekçesi açık değildir.

Kararı onaylayanların (İran Bakanlar Kurulu) petrol sözleşmelerine birinci tarafın dikkatini mücbir sebep olabilecek bir konumda olabileceğine ve bu nedenle onun dikkatini çekebileceğine dair bir istatistik emare yapılması gerekmektedir.

Ancak asıl endişe, ilgili maliyetler ve mücbir sebep durumu ortadan kalktıktan sonra bunların nasıl çözüleceği gibi görünüyor.³⁴⁸

Ancak, sözleşmelerin uygulanması üzerindeki etkileri - özellikle uluslararası ticaret anlaşmaları - biraz karmaşık görünmektedir. Petrol

<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2021/january/22/three-degrees-of-hardship-an-english-law-perspective>.

³⁴⁶ Nikbakht Hamidreza, “Devlet Sözleşmelerinin Düzenlenmesine İlişkin Bir İnceleme Uluslararası Ticaret Hukuku”, **İlahiyat ve Hukuk**, 2005, No. 15 ve 16, s. 17.

³⁴⁷ Upstream petrol ve gaz sözleşmelerinin genel koşulları, yapısı ve modeline ilişkin onay belgesi, No. 104089 / T 52445 AH, onay tarihi 2015/09/30.

³⁴⁸ Seyed Hassan, Musavi: **İran Petrol ve Gaz Endüstrisinin Yukarı Akış Sektöründe Sözleşmeye Dayalı Hizmet Modelinin Hukuki Analizi**, Ganje Danesh, 2017, s. 280-281.

endüstrisinde, uluslararası sözleşmelerdeki yaptırımların mücbir sebep örnekleri olup olmadığı sorusu her zaman ortaya çıkmaktadır. Bu durumun, sözleşmeye etkisi nedir? Bu soruya cevap verebilmek için “mücbir sebep”in nitelik yönünden incelenmesi ve farklı hukuk sistemlerinde anlam ve niteliğinin netleştirilmesi gerekmektedir. Mücbir sebep aşağıda belirtilenleri içermektedir:

Sorumluya ait olmayan ve sorumluluğun uygulanmasını tamamen imkansız hale getiren ani ve kaçınılmaz bir olay. Bu durumda sorumlu, sorumluluğunu yerine getirmekten veya karşı tarafı tazmin etmekten muaf olacaktır. Mücbir sebep, farklı isim ve yöntemlerle de olsa çeşitli hukuk sistemlerinde incelenen ve kabul edilen en eski ve yaygın sözleşmesel mazeretlerden biridir. Söz konusu mazeret hukuk sisteminde mücbir sebep, kontrol edilemez ve dışsal olmasının yanı sıra öngörülemez olmalıdır. Ancak ortak hukuk sisteminde öngörülemezlik durumu mücbir sebep olarak kabul edilmemektedir.³⁴⁹

Bir petrol ve gaz sözleşmesindeki mücbir sebep maddesi, bir tarafı kontrolü dışındaki beklenmedik durumlar nedeniyle sözleşmeden doğan sorumluluklarını yerine getirmemeyi haklı kılar. Sözleşmelerin bu bölümleri, mücbir sebep maddesinin net bir şekilde anlaşılmasını sağlamakta ve bu maddeyi Kürdistan Bölgesel Yönetimi (KBY)³⁵⁰nin petrol ve gaz sözleşmelerinde belirli ülkelerle karşılaştırmalı olarak incelemektedir.³⁵¹

Bazı yazarlar, yaptırımların mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda hukuk sistemlerinde farklı cevapların olduğunu ileri sürmektedir. Çeşitli durumlarda da farklılıklar söz konusu olmaktadır. Sözleşmenin yapıldığı tarihte herhangi bir yaptırım olmazsa ve yakın gelecekte ülkenin böyle bir duruma gelme olasılığı yoksa, projeyi büyük

³⁴⁹ Ebrahimi Seyed Nasrollah, Aviar Hossein Shadi, “Mücbir sebepler açısından yaptırımların uluslararası ticaret anlaşmalarının uygulanmasına etkileri”, **Medeni Hukuk Bilgisi Dergisi**, Sonbahar ve kış, 2012, No. 2, s.2.

³⁵⁰ Kurdistan Regional Government.

³⁵¹ Shareef Salih Mohsin, Yamulki Akram, “Force Majeure and Hardship Clauses in the Iraqi Kurdistan Region Oil and Gas Contracts: A Comparative Study”, **International Journal of Business and Social Science**, Vol. 11, No. 7, July 2020, p.102.

bir sorun haline getiren bu tür yaptırımların mücbir sebep olması mümkündür. Ancak, sözleşmenin akdedildiği tarihte ülke nispi yaptırımlara maruz kalmışsa, bu yaptırımlar mücbir sebep olarak kabul edilemez ve sorumlu sorumluluğu yerine getirmekten muaf tutulmayabilir³⁵².

Tabii ki, bir kişinin mücbir sebepler kapsamında bir yükümlülüğü yerine getirmekten muaf tutulması konusunda yasal sistemin farklı görüşlere sahip olduğunu belirtmek gerekir. Hukuk sistemlerinin çoğu, mücbir sebep hallerinin bireyi yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf tuttuğuna inanmakta, hukuk sistemleri arasında azınlıkta kalan bakış açısı ise, mücbir sebep hallerinin ortaya çıkması ile yükümlünün yükümlülüğü yerine getirmekten muaf olmadığı şeklindedir. Ancak, yükümlülüğün yerine getirilmesinin imkansızlığı nedeniyle, zararın tazmin edilmesinden sorumlu olunmayacaktır.

Yukarıdakilere dayanarak, bazı durumlarda yaptırımların mücbir sebep olarak kabul edilebileceği ve mücbir sebeplerin sözleşmenin geçerliliğini veya sözleşmenin hükümlerini etkileyebileceği sonucuna varıyoruz. Aşağıda, yaptırımların etkileri, sözleşmenin imzalanmasından önce, yani ihalenin yapıldığı andaki aşama ve sözleşmenin geçerlilik sütunlarına ve sözleşmenin uygulanmasına etkisi üç bölümde tartışılmaktadır.³⁵³

İran gibi petrol sözleşmelerinin ihale yoluyla yapıldığı ülkelerde, yaptırımların mücbir sebep kapsamında olması halinde 2004 tarihli İhale Kanunu'nun 24. maddesine göre ihale yenilenecek veya iptal edilecektir. Bu maddeye göre:

- 1- İstekli sayısının ihale belgelerinde belirtilen yeterli sayıdan az olması,
- 2- İhaleyi birinci ve ikinci kazananın sözleşme akdetmeyi reddetmesi,

³⁵² Shareef Salih, Yamulki, s.7.

³⁵³ Shareef Salih, Yamulki, s.7.

- 3- Tekliflerin geçerliliğinin sona ermesi,
- 4- Şikayet Kurulu kararı,
- 5- Projenin ekonomik gerekçesini ortadan kaldıracak şekilde yüksek fiyatlar.

B) Aşağıdaki durumlarda ihale iptal edilir:

- 1- İhale konusu mal veya hizmet ihtiyacı karşılanmışsa,
- 2-İhale dokümanlarında çok sayıda değişiklik yapılması gerekli olup, ihalenin niteliğinin değişmesine neden olması,
- 3-Savaş, deprem, sel ve benzeri olağan dışı olaylar.

Yaptırımlar bu maddelerin bazılarında çeşitli şekillerde konu olabilir. Petrol ihalesi yapılmadan önce İran'a veya yabancı yatırımcılardan birine yaptırım uygulanır ve bu yaptırım nedeniyle çok sayıda istekli ihale dışı bırakılırsa, ihalenin (a) (1) fıkrasına göre revize edilmesi veya iptal edilmesi gerekir. Yaptırım koşulları, yaptırım uygulanan ülkede faaliyet gösterme riskinin artması nedeniyle yabancı yatırımcıların tekliflerini artırmalarına da neden olabilir. Örneğin, teklif fiyatında ülkede faaliyet göstermekten dolayı cezalandırılacak para cezası miktarı. Projeyi yürütmek için gerekli ekipmanın başka kaynaklardan temin edilmesinin maliyetinin artırılması veya projeden elde edilen gelirin bu ülkeden piyasaya transfer edilmesinin maliyetinin artırılması, ham petrolün bu ülkeden piyasaya aktarılması veya maliyetin artırılması sigorta vb. için daha yüksek bir teklif vermesi de mümkündür. Yaptırımların sahip olabileceği bir diğer etki, birinci ve ikinci kazananların bir sözleşmeye girmeyi reddetmesidir. İhaleden sonra, birinci ve ikinci kazananların reddedilmesine yol açacak yaptırımlar uygulanabilir. Bu yaptırımlar aşağıdaki şekillerden birini alabilir:

- 1- Ev sahibi ülke yaptırımlara tabi olursa. Bu durumda yabancı yatırımcının faaliyet göstermesi mümkün değildir ve bu nedenle sözleşme akdetmeyi reddeder,
- 2- Yabancı yatırımcının ülkesine yaptırım uygulanabilir ve bu nedenle sözleşmenin uygulanması olasılığı önceki koşullar

nedeniyle mümkün olmayabilir veya ekonomik olmayabilir,

3- İhaleyi kazanan ülke, yaptırıma tabi tutulan başka bir ülkenin, ürün veya şirketlerini projenin gerçekleştirilmesinde kullanmak niyetinde olması ve bunlardan yararlanmanın imkansız olması nedeniyle sözleşmenin akdedilmesini iptal etmesi.

4- Ev sahibi ülke ile ihaleyi kazanan yabancı yatırımcının ülkesi dışında üçüncü bir ülke arasında bir yatırım ilişkisi kurulabilir ve bu da yatırımcı ülkenin Sözleşme'ye uygun olarak yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği sonucuna varmasına neden olabilir.

Yaptırımlar ayrıca ihale belgelerinde büyük değişiklikler gerektirebilir. Bu değişikliğin bir kısmı, projenin uygulanma biçimindeki bir değişikliği, ekipman gereksinimlerindeki bir değişikliği, teknoloji transferindeki değişiklikleri veya belirli insan gücünün kullanımındaki değişiklikleri veya ev sahibi devletin, yaptırımlara uygun olarak sözleşmenin uygulanmasını sağlamayı gerektirebilir.

Aynı zamanda, yetkili makam yaptırımları olağan dışı bir olay olarak değerlendirebilir.

Unutulmamalıdır ki, İran İhale Kanununda mücbir sebep terimi kullanılmamaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan yeni bir durumun mücbir sebep olarak bilinmesine gerek yoktur. “Öngörülmeyen olaylar” teriminin kullanımı daha esnektir. Yaptırımların niteliğini belirlemeye gerek kalmadan bir ihaleyi iptal etmeyi bir şekilde mümkün kılabilir.

Yaptırımlar konusu Libya ile ilgili mücbir sebep iddiası olarak da gündeme getirilmiştir. Bilineceği üzere Ortadoğu’da Libya petrol ve gaz şirketlerinin faaliyetleri nedeniyle gerginlik devam etmektedir.

Raporlar, mevcut çatışmanın sonucu ne olursa olsun, Libya Ulusal Petrol Şirketi’nin (NOC) sözleşme sorumluluklarının yerine getirilmesini bekleyeceğini öne sürmektedir. NOC’nin liderleri, petrol müteahhitlerinin sadece “panikledikleri” için ayrıldığını iddia ederek, NOC’nin önceden var olan sözleşme sorumluluklarını yerine getirme niyetinde olduğunu öne sürmüşlerdir.

Daha öncelikli, Libya Devletinin yabancı petrol işçilerinin Libya'ya dönmesi için yaptığı son çağrı, petrol ve gaz şirketlerini zor durumda bırakmaktadır. Şirketlerin, çalışanlarını bir çatışma bölgesine geri gönderme ihtimalinin yanı sıra, uluslararası yaptırımların Libya'da iş hayatına dönüşe izin verip vermediği de değerlendirilmelidir.

26 Şubat 2011'de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Muammer Kaddafi de dahil olmak üzere Libya'daki bir takım kişilere karşı mali yaptırımları kabul etti. Bu yaptırımlar, varlıkların dondurulmasını NOC ve Libya Yatırım Otoritesi de dahil olmak üzere başka kişi ve kuruluşlara genişleten ve Güvenlik Konseyi'nin Libya Yaptırımlar Komitesine bu kısıtlı listeyi güncelleme yetkisi veren 17 Mart 2011 tarihli Güvenlik Konseyi Kararı ile güçlendirilmiştir. NOC'nin petrol ve gaz operasyonlarındaki merkezi rolü göz önüne alındığında, bu yaptırımlar bazı petrol ve gaz firmalarının yükümlülüklerini yerine getirme kabiliyetini etkileyecektir. BM'ye üye devletler "Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmeyi ve uygulamayı" kabul etmiştir. BM yaptırımları, bir üye devletin yargı yetkisi altındaki herhangi bir şirketin (yani dünya çapındaki meşru şirketlerin büyük çoğunluğunun) bu yaptırımları ihlal etmesini yasaklamıştır. AB, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri, benzer kapsamdaki yaptırımları benimsemiştir³⁵⁴.

Bazıları şöyle düşünüyorlardır: Mücbir sebebin uygulamayı mazur göstermesi için talepte bulunan tarafın sorumlulukları fiilen ve kesinlikle imkansız hale getirilmelidir. Faailyet yürüten bir tarafın sorumluluklarını yerine getirmesinin herhangi bir yolu varsa, mücbir sebep uygunsuz olarak kabul edilebilir³⁵⁵.

Yaptırımlardan etkilenen ve mücbir sebebi değerlendiren taraflar,

³⁵⁴ Jeremy Wilson , Ben Holland, Libya: Are Sanctions A Proper Basis For Force Majeure Claims? CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP, 26 April 2011, (Çevrimiçi), <https://www.mondaq.com/export-controls-trade-investment-sanctions/130456/are-sanctions-a-proper-basis-for-force-majeure-claims>,05.09.2019.

³⁵⁵ COLLINS, Stephen D. Dissuading state support of terrorism: Strikes or sanctions?(An analysis of dissuasion measures employed against Libya). Studies in Conflict & Terrorism, 2004, 27.1: 1-18.

bu nedenle, bu yaptırım yönetim şekli sorumluluklarını “gerçekten ve kesinlikle imkansız” kılıp kılmadığını değerlendirmelidir. Libya hukuku, tarafların tüm olası alternatifleri göz önünde bulundurmasını önermektedir. Yaptırımların bir şirketin sözleşmeden doğan görevlerini daha önce planladığı gibi yerine getirmesini engellediği durumlar var, ancak Libya yasaları bu yaptırımlar atlatılabileceği için ifanın hala gerekli olduğu konusunda ısrar etti. Özellikle, uluslararası taraflar aşağıdakilere dikkat etmelidir:

- Nihai ana şirketin yetki alanı dışında kalan çeşitli şube ve yan kuruluşlara ilişkin yaptırımların uygulanması, yaptırım yönetim şekline bağlı olarak değişiklik gösterebilir.

- Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri, şirketlerin yaptırım yönetim şekline muafiyet talep etmeleri için prosedürlere sahiptir.

- Özellikle Amerika Birleşik Devletleri, örneğin Arap Bankacılık Kurumu’nun (çoğunluğu Libya Merkez Bankası’na ait olan) himayesinde yapılan işlemler gibi, yaptırım yönetim şeklinde genel istisnalar getirmiştir.

- Bazı yaptırım yönetim şekilleri, iç savaş başlamadan önce yaratılan sözleşmeden doğan sorumlulukları kapsam dışında bırakabilir.

Bunu akılda tutarak, yaptırım yönetim şeklinin istisnaları, Libya yasalarına göre bir mücbir sebep iddiası oluşturmaya çalışmadan önce herhangi bir tarafça dikkate alınmalıdır. Özellikle:

- Tüm bağlı kuruluşlar ve şubeler bir yaptırım yönetim şekliyle kısıtlanmış mı?

- Her bir yan kuruluş veya şubeye uygulanan yaptırım yönetim şekli kapsamında herhangi bir uyarı veya istisna var mı?

- Sözleşme kapsamında performansa izin verecek başka önlemler alınabilir mi?

Savaş sonrası Irak’taki ilk petrol ve gaz imtiyazlarından kaynaklanan uyuşmazlıklardaki son deneyimler, yasal ve siyasi istikrarsızlık, iç siyasi huzursuzluk ve bölgesel bölünmenin bu sorunları

daha da karmaşık hale getirebileceğini göstermektedir. Ticari taraflar ve özellikle uluslararası enerji şirketleri, mevcut uyuşmazlığın, Libya yasalarının ve bu yaptırım şekline yönelik olası geçici çözümlerin herhangi bir mücbir sebep iddiasına yol açtığı özel zorlukların farkında olmalıdır.³⁵⁶

b. Yaptırımlar Sonucu Köklü Değişim Olasılığı

Anglo Sakson hukuku (Common Law) da dahil olmak üzere bazı hukuk sistemlerinde tartışılan ve kabul edilen akdi mazeretlerden biri “köklü değişim”dir. Bu teoriye göre, genel, öngörülemeyen ve önlenemeyen kazalar nedeniyle, sözleşmenin dengesi bozulduğunda veya sözleşmenin amaçları değiştiğinde ve bunun sonucunda sözleşmenin uygulanması zorlaştığında, mümkünse sözleşme, hakem tarafından düzeltilir veya duruma göre askıya alınır veya feshedilir.³⁵⁷

Bu mazeret, mücbir sebep ile onları oluşturan temel unsurlarda da, benzerliğe rağmen koşulların değişmesinin sözleşmenin uygulanmasını sadece zor, maliyetli ve uygulamasının zor hale getirmesine (ancak uygulaması imkansız olmaması) sebep olmaktadır.

Mücbir sebep, nitelikte önemli ve belirleyici bir fark yaratmaktadır. Mücbir sebebin ortaya çıkmasının sonucuna, sorumluluğun büyük zorluklarla ve büyük bedellerle de olsa yerine getirilmesinin mümkün olmaması şartların değişmesinden kaynaklanıyorsa sorumlunun gücünü kaybetmesine neden olmaz ve onu sadece olağandışı zorluklarla karşı karşıya bırakır.³⁵⁸

Köklü değişim ile ilgili bir somut örnek, sözleşmenin yaptırımlara ve üçüncü ülkelere bağlı olarak yapılmamasıdır. Belirtildiği gibi, bir sözleşme akdetmemenin bir nedeni, üçüncü kişiye yaptırım

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ Sadeghi Moghadam, 1994, s. 22.

³⁵⁸ Weir Tony, **Introduction to Comparative law**, 2ed, Oxford university press, 1987, p.217.

uygulanmasının varlığıdır. Dolayısıyla onun olup olmaması sözleşmenin yapılmasında bir önem azretmemektedir. Bu gibi durumlarda yabancı yatırımcının sorumluluğunu yerine getirmek için üçüncü bir ülke veya üçüncü bir şirket kullanılması mümkün olmadığı için sözleşme akdedilmez. Örneğin, ihaleyi kazanan yabancı yatırımcı şirketin, belirli bir sigorta şirketinin sigortasını kullanması veya üçüncü ülke şirketlerinin (c) yaptığı belirli kalitede ekipman kullanması istenmiştir. Ancak yabancı yatırımcı devletin bu şirkete veya bu ülkeye yaptırım uygulaması nedeniyle, yabancı yatırımcının üçüncü ülke şirketleri (c) ile ticaret yapmak için ihaleyi kazanması pratikte imkansızdır. Bu nedenle, ev sahibi ülke, bunu dikkate alarak yaratılan koşulların, sözleşmenin mevcut haliyle uygulanması olasılığının düşünülemez olduğunu ve hükümlerinde esaslı değişiklik yapılması gerektiğini kabul eder. Bu nedenle, ihaleyi kazanan yabancı yatırımcı şirketin sözleşmeyi akdetme hakkını kaybettiğini kabul etmektedir. Bu gibi durumlarda, hiçbir taraf sözleşmeden sorumlu olmayacaktır. Aslında bu durumda, yabancı yatırımcı şirket ihaleyi kazandıktan sonra sözleşmenin uygulanmaması, durumdaki köklü bir değişiklikten dolayı meydana gelmekte hiçbir taraf da bu durumdan sorumlu olmamaktadır. Aynı şey sözleşmenin uygulanması sırasında da öngörülebilir. Başka bir deyişle, sözleşmenin uygulanması sırasında üçüncü şahıs şirketlere karşı bir yaptırım düzenlemesi, hizmet veya ürünlerinin yabancı yatırımcı şirket veya ev sahibi ülke için kullanılması olasılığını yasaklamaktadır. Örneğin, sözleşmenin uygulanması sırasında Güvenlik Konseyi, üçüncü bir ülkeye karşı projenin uygulanması için gerekli malların alımını veya ithalatını yasaklayan bir karar çıkarır ve bu nedenle yabancı yatırımcı şirket veya ev sahibi ülke pratikte artık bu hizmetleri veya projenin işleyişine devam etmek için ürünleri kullanamaz.

c. Yaptırımların Bir Beklenmeyen Durum (Hardship)³⁵⁹ Olasılığı

Sorumluluğu ortadan kaldırabilecek bir diğer sebep ise beklenmeyen durumdur. Sözleşmenin tarafları sözleşmede bir zorlanma koşulu sağlayabilirler.

Bir sözleşmedeki hardship maddesi, taraflardan biri bir beklenmeyen durumla karşılaştığında, tarafların sözleşme sorumluluklarını değiştirmesine veya mazeret bulmasına izin verir. Böyle bir beklenmeyen durum, basit bir rahatsızlıktan daha fazlası olmalıdır. Tipik olarak, beklenmeyen durumun, mevcut koşulların, bir tarafı gereğinden fazla yük altına sokacağı ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği bir seviyeye kadar değişmesine neden olan bir olay olması gerekir.³⁶⁰ Koşullardaki değişikliğin yaygın bir örneği, bir tarafın maliyetlerinde meydana gelen artıştır.³⁶¹ Beklenmeyen durum tanımında bu husus şöyle belirtilir:

Olayların meydana gelmesinin bir tarafın uygulama maliyetini arttırması veya bir tarafın aldığı uygulama değerini azaltması nedeniyle sözleşmenin dengesini temelden değiştirdiği durumlarda; (a) Sözleşmenin imzalanmasından sonra dezavantajlı taraf açısından olayların meydana geldiği veya taraflarca bilindiği durumlarda zorluk vardır.; (b) Olayların dezavantajlı taraf tarafından sözleşmenin akdedilmesi sırasında makul olarak öngörülememesi söz konusudur; (c) Olayların dezavantajlı tarafın kontrolü dışında olması söz konusudur; ve (d) Olayların riskinin dezavantajlı tarafça üstlenilmemesi söz konusudur.³⁶²

Genel anlamda, çoğu devletin zorluğa ilişkin yasaları, yükümlü tarafın sözleşme hukuku kapsamında bir zorluk koşulunun varlığına ilişkin

³⁵⁹ Hardship

³⁶⁰ FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. Hardship Clauses. In: Drafting International Contracts. **Brill Nijhoff**, 2010. pp. 453-492.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Talal Abdulla Al-Emadi, "The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements", **Oxford Student Legal Studies**, Paper No. 2/2011, July 2011, P.3.

birkaç gerçeği kanıtlamasını gerektirir:

- 1- Şartlardaki değişikliğin yükümlü tarafından sözleşme akdedilmeden önce öngörülmemiş olmasını,
- 2- Yükümlü tarafın sözleşmeye girerken koşulların değişimini öngörmesinin hiçbir yolunun olmamasını,
- 3- Durumdaki değişikliğin, yükümlü olan tarafça kontrol edilememesini, yükümlü tarafın, koşullardaki değişiklik riskini üstlenmemesini veya yükümlü tarafın sözleşme kapsamındaki edimini tamamlamamasını.
- 4- İspat yükü, zorluğu ileri süren taraftadır³⁶³.

Mücbir sebep ve beklenmeyen durum³⁶⁴ arasında benzerlikler vardır. Mücbir sebep ve beklenmeyen durum genellikle uzun vadeli sözleşmelerde ve demir, çelik, gaz ve petrol ile benzer sektörlerde kullanılmaktadır³⁶⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere, mücbir sebep ve beklenmeyen durum hükümleri, genellikle demir, çelik, gaz ve petrol gibi benzer sektörlerle giren uzun vadeli sözleşmeler olarak kabul edilen sözleşmelere dahil edilir.

Ancak yaptırımların beklenmeyen durum veya mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin etkilerinde farklılıklar bulunmaktadır. Bazılarına göre:

Beklenmeyen durum hükümleri açıkça yeniden müzakere ile ilgili olabilir, ancak geleneksel görüş, mücbir sebep maddelerinin sözleşmelerin askıya alınması veya feshedilmesi ile ilgili olduğu yönündedir.³⁶⁶ Beklenmeyen durum söz konusu olduğunda dezavantajlı taraf yeniden

³⁶³ FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. Hardship Clauses. In: Drafting International Contracts. Brill Nijhoff, 2010. pp. 453-492.

³⁶⁴ Force Majeure and Hardship clauses.

³⁶⁵ Daha çok bilgi için Bkz: E Mc.Kendrick,: **The Regulation of Long-Term Contracts in English Law' in J Beatson and D Friedmann Good Faith and Fault in Contract Law**, (OUP Oxford 2001) 305-333.

³⁶⁶ Al-Emadi, Talal Abdulla, "The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements (July 4, 2011)". **Oxford Student Legal Studies**, Paper No. 2/2011, p.17.(Çevrimiçi), <https://ssrn.com/abstract=1878558> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1878558>

müzakere talep etme hakkına sahiptir.³⁶⁷ Talep, gereksiz gecikme olmaksızın yapılacak ve dayandığı gerekçeyi belirtecektir. (2) Yeniden müzakere talebi, kendi başına dezavantajlı tarafa uygulamayı durdurma hakkı vermez. (3) Makul bir süre içinde anlaşmaya varılamaması durumunda taraflardan biri mahkemeye başvurabilir. (4) Mahkeme, mağduriyet tespit ederse, makul olması halinde, (a) sözleşmeyi belirlenecek tarihte ve şartlarda feshedebilir; veya (b) dengeyi yeniden sağlamak amacıyla sözleşmeyi uyarlayabilir.³⁶⁸

Bazı beklenmeyen durumlar, sözleşmenin uygulamasının bir miktar fedakarlık³⁶⁹ gerektirdiği hallerde taraflarca kullanılırlar.³⁷⁰ Yani uygulaması imkansız olmasa da son derece zordur.³⁷¹ Dolayısıyla beklenmeyen durum, sözleşmenin sona ermesi için gerekli koşulları sağlamamakta ve bu sorun sözleşmenin askıya alınması veya feshi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Aksine, bu gibi durumlarda, taraflar sözleşmeyi, sözleşmeden doğan dengeyi yeniden tesis edecek şekilde yeniden kurmaya çalışırlar.³⁷²³⁷³

³⁶⁷ In *Associated British Ports v. Tata Steel UK Limited*,⁶ the parties agreed that “in the event of any major physical or financial change in circumstances affecting the operation” of ..., either party could require the terms of the agreement to be renegotiated. The Chancery Division held that a clause in a licence agreement, governing the use of a harbour, which had been made between the claimant, Associated British Ports, and the defendant company, Tata Steel, was a binding obligation to refer a dispute to arbitration. The court held that the alleged trigger event was not too uncertain, but that it would be for the arbitrator to decide whether the matters set out in Tata’s letters, notifying the claimant of the trigger event, amounted to a ‘major physical or financial change in circumstances’, entitling Tata to a revision of the licence terms See : *Associated British Ports v Tata Steel UK Limited* [2017] EWHC 694 (Ch), (Çevrimiçi), And <https://www.counselmagazine.co.uk/content/Associated-British-Ports-v-Tata-Steel-UK-Ltd>

³⁶⁸ Ibid., p.3.

³⁶⁹ limit of sacrifice.

³⁷⁰ K Blinn, “International Petroleum Exploration and Exploitation”, **Barrows New York**, 1986, p.287.

³⁷¹ W Peter, “Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements”, **Kluwer Law International**, London, 1995, p. 238.

³⁷² K Berger “Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: the Role of Contracts Drafters and Arbitration” (2003) 36 VJTL 1347, 1352; H Strohbach “Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arbitration: The East German Approach” (1984) 1 JIA 39, 41.

³⁷³ Bu konuda Bkz: Shareef Salih Mohsin, Yamulki, Akram, “Force Majeure and Hardship Clauses in the Iraqi Kurdistan Region Oil and Gas Contracts: A Comparative Study”, **International Journal of Business and Social Science**, Vol. 11, No. 7, July 2020, pp.102-112.

Ekonomik zorluk, etkilenen tarafın uygulamasını ekonomik olarak çok daha zorlu hale getirerek bir sözleşmeyi temelde dengesizleştiren öngörülemeyen koşulların ortaya çıkmasına işaret eder. İngiliz hukuku genel bir ekonomik zorluk kavramını tanımamaktadır. Ekonomik sıkıntıdan etkilenen taraflar, bu nedenle, beklenmeyen durum iddiasında bulunmaya veya etkilerini azaltmak için mücbir sebeplere başvurmaya çalışmış ancak bu tür girişimlerin çok azı başarı ile sonuçlanmıştır.³⁷⁴

Ancak yaptırımların beklenmeyen durum olarak kabul edilip edilemeyeceği basitçe bir cevap değildir. Bu gibi durumlarda, 1- Yaptırımların içeriği, 2- Sözleşmenin konusu ve içeriği ve 3- Yaptırımların Sözleşme hükümlerinin her biri üzerindeki etkisi olmak üzere üç konunun dikkate alınması gerektiği görülmektedir. Uygulanabilir yaptırımların bir enerji yatırım sözleşmesinin farklı bölümleri üzerinde farklı etkileri vardır. Öyle ki sözleşme hükümlerinin bir kısmı uygulanamaz, bir kısmı da beklenmeyen durum ile ilgilidir. Bu gibi durumlarda, yaptırımların yabancı yatırımcı ile diğer taraf arasında devam eden ilişki üzerinde ne gibi bir etkisinin olacağı, onların iradesine bağlıdır.³⁷⁵

3. Sözleşmenin Tadili³⁷⁶

Belirtildiği gibi yaptırımların, tarafların sözleşmeye taraf olan sorumluluklarını yerine getirmeleri üzerinde farklı etkileri olabilir. Bazı etkiler, sözleşmeden doğan sorumluluğa neden olabilecek veya olmayabilecek şekilde sözleşmenin uygulanmamasına yol açmaktadır. Bu işlerin bir başka kısmı, hükümlerindeki değişikliklerle birlikte ilk sözleşmenin uygulanmamasına yol açabilir. Bu değişiklik, sözleşmenin

³⁷⁴ K Berger 'Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: the Role of Contracts Drafters and Arbitration' (2003) 36 VJTL 1347, 1352; H Strohbach 'Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arbitration: The East German Approach' (1984) 1 JIA 39, 41.

³⁷⁵ Daha fazla bilgi için Bkz: Abdullah Al FARUQUE, "Renegotiation and Adaptation of Petroleum Contracts: The Quest for Equilibrium and Stability", **The Journal of World Investment & Trade**, Jan, 2008, P.113- 145.

³⁷⁶ Modification of contract.

tamamını veya bir kısmını değiştirmeyi veya sorumluluklarını tazminata dönüştürmeyi içerebilir.

Mühendislik, Tedarik, İaat ve Finansman ("ECPF") sözleşmesinde, müşteri genellikle bir tarafta Mühendislik, Tedarik ve İaat ("EPC") yüklenicisi ve finansör ile iş yaparken mücbir sebep gibi zorlu koşullarla karşı karşıya kalır. Diğer taraftan, başka bir açıdan, ana EPCF sözleşmesinde meydana gelen herhangi bir mücbir sebep olayının finansör menfaati üzerinde kaçınılmaz etkileri vardır. Bir hizmet sözleşmesi ve bir yatırım sözleşmesinin bir kombinasyonunu içeren EPCF sözleşmelerinin hibrit yapısı nedeniyle, taraflar mücbir sebep riskini azaltmak ve bunun yerine sözleşme dengesini korumak için belirli mekanizmalara ihtiyaç duyar. Sonuç olarak, İran petrol endüstrisinde halihazırda uygulanan bir sözleşme erevesi olarak EPCF'nin verimliliğini artırmak için, teknik ortak yönetim komiteleri oluşturmanın yanı sıra, petrol ve gaz sözleşmelerindeki mücbir sebepler listesinden ekonomik yaptırımların çıkarılmasının önemi vardır, ve çeşitli yöntemler kullanarak sözleşmeleri daha da istikrara kavuşturmaktadır.³⁷⁷

4. Tazminat

Yaptırımların bir diğer etkisi de tazminata dayalı bir ilişki yaratmaktır. Deepwater ve Offshore Petrol Arama Konseyi, petrol endüstrisini dünyanın en riskli ve maliyetli endüstrilerinden biri haline getirerek yukarı akış tarafları her zaman sorumluluk veya tazminat gibi çeşitli risk alma stratejilerine başvurdu. Bu durumda zararın sorumluluğu veya tazmini, durumu daha elverişli bir şekilde yönetebilen tarafa aittir. Ülkelerin çeşitli yukarı akış petrol ve gaz sözleşmelerinde, özellikle İran'ın IPC sözleşmeleri olarak adlandırılan yeni yukarı akış petrol ve gaz sözleşmelerinde bu kaydın sürekli olarak tekrarlanması, risk tahsisinde "ngrlmeyen kuralın oluşumundan önceki aşama" alışkanlığının

³⁷⁷ JAVID, M. J., et al. The Impact of Force Majeure and Economic Sanctions on Engineering, Procurement, Construction and Financing (EPCF) Contracts-An Examination of Contractual Liabilities. Oil, Gas & Energy Law, 2019, 17.2.

oluşumunu gösterebilir. Bunun gelecekte öngörülme­yen petrol haklarının oluşumuna yönelik şüphesiz bir adım olacağı bilinmektedir.³⁷⁸

Tazminat konusu sözleşmenin kendisinde belirtilebilir. Bu gibi durumlarda tazminatın sözleşme hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. Petrol sözleşmelerinin uygulanmasında çevreye zarar verilmesi gibi durumlarda tazminat kaydı genellikle yaygındır.³⁷⁹

Bu aşamada , yaptırımlarla ilgili tazminatların makul olup olmadığı ve bu gibi durumlarda tazmin etmenin makul yolunun ne olduğu sorusu sorulabilir. Birinci soruya yanıt olarak, yaptırımların yol açtığı zararın sözleşmenin taraflarına isnat edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerektiği söylenebilir. Sözleşmenin uygulanmasının imkansızlığına yol açabilecek farklı yaptırım türleri daha önce açıklanmıştır. Bu konulara tekrar değinmeden söylemek gerekir ki, bahsi geçen varsayımların her birinde, sözleşmenin taraflarından hangisinin hata yaptığını incelemek, tazminatı ve bunu talep etmeye yetkili kişiyi belirlemek gerekir. Aynı zamanda, sözleşme hükümlerinde yer alan yaptırım uygulama şartlarına ilişkin olarak sözleşme taraflarının nasıl bir yaklaşım sergilediklerine de dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu şartın hükümleri, tazminat talep etme kabiliyetinin ve tutarının yanı sıra, tazminat talep etmeye hak kazananın belirlenmesi açısından da önemlidir.

Yaptırımlar için tazminat iki yönlüdür. Bir durumda tazminat, sözleşmeye dayalı sorumluluğun yaratılmasının ardından gerçekleşir. Sözleşmeyi ihlal eden kişi diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak tazminatın bir başka yolu da, sözleşmenin hala geçerli olması ancak, sözleşmenin uygulamasından sorumlu olanın diğer tarafa verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır. Bu zararlar, cezaların ödenmesini ve yaptırımları ihlal eden cezaları içerebilir.

³⁷⁸ Ebrahimi Seyed Nasrollah, Gholam Dokht Samira, “Petrol ve Gaz Endüstrisinin Upstream Sözleşmelerine Vurgulanarak Sorumluluğu veya Tazminatı Kabul Etme Koşulu”, **Bi-Quarterly Journal of Contract Law and New Technologies**, Sonbahar ve kış 2020, Cilt 1, Shaktarkh 2, s. 81 (81 -105).

³⁷⁹ Fathi Amir, Shirmardi Peyman, “Petrol sözleşmelerinde hse sisteminin çeşitli kurallarının, ilkelerinin ve faydalı işlevlerinin gözden geçirilmesi”, **Üçüncü Uluslararası Bilim ve Teknoloji Araştırmaları Konferansı**, 10 Temmuz 2016, s. 1-11.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ENERJİ ALANINDAKİ YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK KURUMLAR VE YAPTIRIMLAR

Enerji sektöründe yatırım alanında yaptırımlar konusuna ilişkin dikkate alınması gereken son konu ise uyuşmazlık çözüm kurumlarının müdahalesidir. Birinci Bölüm’de görüldüğü gibi, yaptırımlar, uluslararası veya bölgesel kuruluşlar ile devletlerin kararları şeklindeki iki kaynaktan en az birine sahiptir. Dolayısıyla, uluslararası aktörlerin diğer birçok kararı gibi bu kararlar da tartışmalara konu olabilmektedir.

Bu gibi durumlarda, elbette, petrol yaptırımlarının hukuki bir uyuşmazlık konusu olarak gündeme getirilip getirilemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, mevcut uyuşmazlık çözüm kurumlarının bu uyuşmazlıkları çözme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, bu bölümde, uluslararası yatırım ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yaklaşımlar ve çözüm mekanizmalarını düzenleyen sistem incelenecektir.

A. Enerji Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümü ve Yetkili Merciler

Enerji ile ilgili uyuşmazlıklar, yerel, bölgesel veya uluslararası düzlemde ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların her biri ile ilgilenmek için farklı merciler veya kurumlar oluşturulmuştur. Öncelikle devletlerin yasal talepleri Uluslararası Adalet Divanı önüne getirilebilir ve konuyla ilgili Divan’ın görüşü alınabilir. Uluslararası Ticaret Odası³⁸⁰ ile ilgili olarak Uluslararası Tahkim Mahkemesi³⁸¹ de enerji ile ilgili talepleri tahkim yoluyla çözebilir.³⁸²

³⁸⁰ ICC: International Chamber of Commerce

³⁸¹ ICA: International Court of Arbitration

³⁸² Nader Mardani, Hamide Bahani Bahluli, “Yabancı yatırımcının, Enerji Şartı Antlaşması’nın uyuşmazlık çözüm mekanizmasına dayalı olarak ev sahibi Devlete karşı doğrudan dava açma hakkı”, **Hukuk Araştırma Dergisi**, 17. Dönem, 2014, No 565.

1998'den beri yürürlükte olan Enerji Şartı Antlaşması, enerji ile ilgili uluslararası uyuşmazlıkları çözebilmektedir Antlaşma, devletler için asgari düzeyde faaliyeti güvence altına almakta ve uluslararası ticarete yatırım risklerini minimize etmektedir.³⁸³

Güvenliğini garanti etmeden yabancı yatırımı finanse etmek kolay bir iş değildir. Enerji yatırımının güvenliğinin sağlanması da bir uyuşmazlık çözüm mekanizması aracılığıyla yapılabilir. Enerji Şartı hükümleri, uyuşmazlıkların çözümü konusundaki tüm eksikliklerine rağmen, uluslararası hukukta etkili olmuştur. Bu düzenlemeler iş risklerini en aza indirmeye çalışmaktadır. Uyuşmazlıklar (yatırımcı ve yatırımı kabul eden devlet arasındaki uyuşmazlıklar ve devletler arasındaki anlaşmazlıklar, dahil) için, Şart'ın 26 ve 27. maddelerinde, yatırımı kabul eden ülkenin yerel mahkemelerinin müdahalesini önemli ölçüde azaltan hükümler yer almaktadır. Bu noktada, diplomatik haklara başvurmayaya gerek kalmadan yatırım yapma hakkı olduğunu belirtilmelidir.

Ayrımcı olmayan muamelelerin sağlanması, yatırımcının güvenliğini ve dolayısıyla yatırımı arttırmakta ve uluslararası ticareti canlandırmaktadır. Enerji Şartı Antlaşması'nın endüstrilere ilişkin yatırım ve finansmanın güvence altına alınması hususunda iyi bir model olup olmadığı oldukça tartışılan bir konudur.

Enerji hukukuyla ilgili kuşkusuz en özgün dava, “Yukos” hissedarlarının Rus Devletine karşı³⁸⁴ davasıdır. Bu dava, BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tahkim kurallarına göre belirlenen ve Sürekli Tahkim Mahkemesi³⁸⁵ tarafından denetlenen ve ev sahibi devletten en yüksek yabancı yatırımcı talebi (114 milyar dolar) olan ve tarihin en büyük tazminatı (50 milyar dolar) rekorunu elinde tutan, tarihteki en büyük tahkim davasıdır.³⁸⁶ Belirtilmelidir ki,

³⁸³ Nader Mardani, Hamide Bahmani Bahluli, “Enerji tasarrufuna yeni bir yaklaşımla ilgili üçüncü uluslararası konferans olan Charter Antlaşmasında yatırım anlaşmazlıklarının çözümü”, tahrir, 2013.

³⁸⁴ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation.

³⁸⁵ Permanent Court of Arbitration.

³⁸⁶ Newcombe Andrew, “Case Comment Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation an Introduction to the Agora”, **ICSID Review, Foreign Law**

günümüze kadar Rusya Parlamentosu Enerji Şartı Anlaşması'nı onaylamamış ve Rusya Sözleşme'ye katılmamıştır.³⁸⁷ Dolayısıyla bu davada, Rusa tarafından, Enerji Anlaşmasının 45. maddesinin 1.fikrasına göre, bu anlaşmada yer alan yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümlerin geçici olarak uygulanmasının gerekli olmadığı ve anlaşmanın 26. maddesinin Rus hukuk sistemine aykırı olduğunu ileri sürülmüştür.³⁸⁸ Ayrıca bu tür davalarda yargı yetkisinin özellikle Rus ulusal mahkemeleriyle sınırlı olacağı belirtilmiştir.³⁸⁹ Ancak, Yatırım Tahkim Mahkemesi tarihinin en karmaşık davasında Kasım 2009'da görülebileceğini ilan etmiş ve esasa ilişkin kararını Temmuz 2014'te vermiştir. Bu kararda, Rus Devletinin Enerji Şartı Anlaşması kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğini ve vergi kanunlarına dayanarak Yukos Şirketi'nin ana hissedarlarının yatırımlarına Rus Devletinin Enerji Şartı Anlaşması hükümlerine aykırı olarak el koyduğunu, şirketin iflas etmesine neden olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Rus Devleti uğranılan zararları tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır.

Basitçe söylemek gerekirse, Enerji Şartı Antlaşması'nın geçici olarak uygulanması konusu mevcut davanın anahtarı olmuştur. Rusya ayrıca, Nisan 2016'da Lahey Bölge Mahkemesi'ni³⁹⁰ e başvurarak hakem kararının iptalini talep etmiştir. Mahkeme, Rusya'nın anlaşmayı geçici olarak uygulayamayacak durumda olması nedeniyle,³⁹¹ mahkemenin yetkisini aştığı gerekçesiyle hakem heyetinin ön ve esas kararlarını iptal etmiştir. Hakem kararının iptalinin ardından Yukos'ın büyük hissedarları

Journal, 2015, Volume 30, Issue 2, Pages 283-292.

³⁸⁷ Laidlaw Peter C., "Provisional Application of Energy Charter as seen in the Yukas Dispute", **Santa Clara law Review**, 2012, Vol, 52, No 2, s. 655-684.

³⁸⁸ Bahmani Mohammad Ali, Mina Moini, "Rusya'ya Karşı Yukas Tahkim Kararı Işığında Enerji Şartı Antlaşması'nın Geçici Uygulanmasına İlişkin Kısıtlamalar", **Uluslararası hukuk dergisi**, 34. Dönem, No 57, 2016, s. 61- 91.

³⁸⁹ Joneidi Laya, Gazal Keshavarzi, "Yukas kararı ışığında Enerji Şartı Antlaşması'nın geçici uygulamasının analizi ve İran hukuk sistemi ile karşılaştırılması", **Kamu Hukuku Araştırma Dergisi**, 47. Dönem, No 4, 2016, s. 841- 871.

³⁹⁰ The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited, Veteran Petroleum Limited and Yukos Universal Limited (The Hague District Court Case No. C/09/481619 / HA ZA 15-112) Judgment of 20 April 2016.

³⁹¹ Bkz: Pourkarim Behnam, Allahiye Nazari Hamid, " Anlaşmaların geçici olarak uygulanması", **Kamu Hukuku Düşünceleri Dergisi**, 3. Bölüm, No 2, s.s. 97- 116.

temyiz başvurusunu Lahey Mahkemesi'ne sundu. Tahkim kararının iptal edilmesinin ardından, Rusya Anayasa Mahkemesi Ocak 2017'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin³⁹² Rusya aleyhine açılan birkaç davadan biri olan³⁹³ Yukos'ın hissedarları³⁹⁴na bir ve dokuz milyar avro ödenmesine ilişkin kararını bozdu.

Bahsi geçen mahkemeler ve tahkim mahkemelerine ek olarak, Paris Temyiz Mahkemesi,³⁹⁵ Belçika Anayasa Mahkemesi,³⁹⁶ Amsterdam Temyiz Mahkemesi,³⁹⁷ Amerika Birleşik Devletleri Kaliforniya³⁹⁸ ve - Kolumbiya Bölge Mahkemeleri³⁹⁹ve Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından, taraflar arasındaki bu tür davalarda, çok sayıda yargı kararı verilmiştir.⁴⁰⁰

Avrupa düzeyinde de Avrupa Adalet Divanı,⁴⁰¹ AB'nin enerji ile ilgili olan davalarını etkileyebilir. Ayrıca uyuşmazlıkları çözmek için, uluslararası enerji hukuku ile ilgili uluslararası anlaşmalara başvurmak da çok faydalı olabilir.⁴⁰² Enerji Şartı anlaşması, toplamda uyuşmazlıkların

³⁹² European Court of Human Rights (**ECHR**).

³⁹³ Judgment of the Russian Constitutional Court on the Compliance with a Ruling of the European Court of Human Rights (19 Jan 2017).

³⁹⁴ Judgment of the European Court of Human Rights on Just Satisfaction (31 Jul 2014).

³⁹⁵ Decision of the Paris Court of Appeal re Seized Funds of the Russian Space Agency Roscosmos (27 Jun 2017).

³⁹⁶ Decision of the Belgian Constitutional Court on the Ability of Creditors to Seize the Assets of Foreign States (27 Apr 2017).

³⁹⁷ Decision of the Amsterdam Court of Appeal on the Recognition of the Bankruptcy Proceeding in Russia (9 May 2017) .

³⁹⁸ Petition on the US Court for the District of California re Evidence Relating the Manipulation of the Judiciary's Rulings (19 Jun 2017).

³⁹⁹ Memorandum Opinion and Order of the US District Court for the District of Columbia (19 Dec 2017).

⁴⁰⁰ Judgment of the Dutch Supreme Court re Expert Opinion of a Senior Judge about the Yukos Case (30 Jun 2017).

⁴⁰¹ European Court of Justice (**ECJ**).

⁴⁰² Konu ile ilgili aşağıdaki belgelere ve antlaşmalara başvurabiliriz

1- Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, UNCLOS, Montego Bay, 10 Aralık 1982,

2- Tehlikeli Atıkların Sınırlarötesi Taşımanın ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi, Basel, 22 Mart, 1989.

3- Petrol Kirliliğinin Neden Olduğu Zararlara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Brüksel, 29 Kasım 1969.

4- Nükleer Kaza Halinde Erken Bildirim Sözleşmesi , Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu (**UAEK**), 1986.

5- Enerji Şartı Anlaşması, 17 Aralık 1994.

6- Gemilerden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi Sözleşmesi, 1973.

7- Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu kuran Antlaşma, 25 Mart 1957.

8- Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi

çözümünü için altı tür yöntemi dikkate almaktadır. 26.Madde yatırımcılar ve Akit Taraflar arasındaki uyuşmazlıkları düzenlemektedir. Aşağıdaki mekanizmalar, anlaşmanın üyeleri arasındaki uyuşmazlıklar için de geçerlidir:

- 1- Genel Uyuşmazlıklar: 27. madde, anlaşmanın yorumlanması veya uygulanması ile ilgili olarak bir tahkim mekanizması öngörmektedir.
 - 2- Ulaşım anlaşmazlıkları: 7. maddenin 7. fıkrasında, uyuşmazlıklar için özel bir koordinasyon mekanizması sağlar. Bu yöntem en hızlı ve daha az prosedüre sahiptir. Uzlaşma ve anlaşma kuralları 2015 yılında değiştirilmiş⁴⁰³ ve 2016 Brüksel konferansında bir yorum⁴⁰⁴ eklenmiştir.
 - 3- Ticari uyuşmazlıklar: 29.Madde ve D ekine göre, anlaşmanın üyeleri arasında DTÖ uyuşmazlık çözüm modeline benzer bir mekanizmaya sahiptir. Bu maddeye ve ekine yapılan atıf, taraflardan en az birinin Dünya Ticaret Örgütü üyesi olması şartına bağlıdır.
 - 4- Rekabet uyuşmazlıkları: 6. madde, bağlayıcı olmayan bir ikili danışma mekanizması sağlar.
 - 5- Çevresel uyuşmazlıklar: 19. maddenin metni bağlayıcı olmayan ve tavsiye niteliğinde görünse bile, 19. maddenin 2. fıkrası, konuyla ilgili uluslararası belgelerde ve anlaşmalarda bir uyuşmazlığa çözüm bulunmaması halinde, uyuşmazlık Şart Konferansı tarafından gözden geçirilecektir.
- Sonuç olarak, enerji yasasının iklim değişikliğinin etkilerini

(Paris Sözleşmesi).

9- 2004 Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Protokolü.

10- 1963 Viyana Nükleer Hasara Karşı Medeni Sorumluluk Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi).

⁴⁰³ ECT Energy Charter Secretariat, (2015), Amendments to the Rules Concerning the Conduct of Conciliation of Transit Disputes, CC520, Mess, 1248/15.

⁴⁰⁴ ECT Energy Charter Secretariat, (2016), Adoption of the Commentary to the Rules Concerning the Conduct of Conciliation of Transit Disputes, CC 555, Mess, 1294/16.

kontrol edebildiği belirli bir sektöre yatırımı teşvik edip, diğerindeki desteği yasaklayıp baltalayabildiği söylenebilir.

Örneğin, enerjiyi veya daha az karbon üreticilerini sübvans etmek veya yenilenebilir enerji üzerindeki vergi muafiyetleri, *fayda-maliyet* oranı enerjiyi teşvik edebilir, çevresel ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerini daha iyi karşılayabilir.

Enerji rekabetinde şeffaflığın artırılması, enerji faaliyetlerinin güvenliğini ve ekonomik yapısını da artırabilir. Enerji alanındaki doğru politikaların enerji hakları şeklinde umut ve özlemlerin doğmasına neden olduğu inkar edilmemelidir.⁴⁰⁵ Sorunları binlerce yıl öncesine bağlayan siyasi çatışmalar ve şüphecilik, dünyanın ve hatta geçmiş yüzyılların bilim adamlarının bugün ihtiyaç duyduğu yasaların keşfi, durdurulması gereken bazı ülkelere gerilemede muazzam ilerlemeler getiriyor. Dünyanın hHer gün ortaya çıkan yeni alanlarda, yeni yöntemlere ve yasalara olan ihtiyacı ancak “Kolektif bilgelik”⁴⁰⁶ ile karşılanabilir.

B. Yatırım Alanındaki Uyuşmazlıkların Çözümü

Yaptırımlar alanında gündeme gelebilecek bir diğer uyuşmazlık kategorisi ise yatırım uyuşmazlıklarıdır. Genel olarak, yatırım alanındaki yaptırım davalarına konu olan uyuşmazlıklar şu üç kategoride ele alınabilir:

- 1- Yaptırım uygulanan devlet ile yaptırım uygulayan devlet arasında, yaptırımların gayri meşruluğu veya sorumlulukların ihlali iddiasına konu olabilecek uyuşmazlık.
- 2- Yaptırım uygulanan devlet ile yaptırım uygulayan kuruluş arasındaki, yaptırımların gayri meşru olduğu iddiasını içeren uyuşmazlık.

⁴⁰⁵ Dahah fazla bilgi edinmek için Bkz: İbrahimi Seyit Nasrullah, Chaleshtori Mahmud, “Doğal Gaz ve elektrik endüstrileri, zorluklar ve fırsatlar üzerinde durularak, enerji piyasasındaki tekel ve rekabetin yasal analizi”, 45. Dönem, No 3, 2015, s.s. 361-378.

⁴⁰⁶ collective wisdom.

3- Yaptırımlar nedeniyle yükümlölüklerin yerine getirilmemesi de dahil olmak üzere, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki uyuşmazlıklar.

Bu bölümde, yatırım alanında yükümlölüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne yönelik kurumlar incelenmektedir. Bu bölümde örnek olarak Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) ve Amerika Birleşik Devletleri Meksika ve Kanada Sözleşmesi'yle (USMCA) düzenlenen uyuşmazlık çözüm kuruluşundan bahsedebiliriz.

1. ICSID

Uluslararası uyuşmazlık çözüm usullerindeki en önemli gelişmelerden biri, devletler ve sivil toplum kuruluşları⁴⁰⁷ arasındaki tahkimin hızla artması olmuştur. Bu arada, ICSID,⁴⁰⁸ yabancı bir şirketin ev sahibi ülkeye karşı dava açabileceği en etkili uluslararası tahkim kurumlarından biri olarak gösterilebilir. ICSID programı Dünya Bankası tarafından tasarlanmıştır. 1946'da, Dünya Bankası yöneticilerinden, akit devletler ile diğer akit devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının uzlaşma ve tahkim yoluyla çözülmesi için gönüllölük esasına göre tesisler ve prosedürler oluşturan bir sözleşme taslağı hazırlamaları istendi. Devletler ile diğer devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin Washington sözleşmesi (ICSID konvansiyonu) haline gelen taslakta amaç, ülkelerin ekonomik kalkınmaya katılmaları ve sözleşme yapmak isteyen ülkelere uluslararası özel sermaye akışı ve aynı zamanda, tazminatsız müsadere konusundaki endişeleri gidermektir.

ICSID, uluslararası yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeye yönelik öncü bir uluslararası kuruluş olup bu alanda geniş bir

⁴⁰⁷ Non-state Entities.

⁴⁰⁸ International Center for the Settlement of Investment Dispute(ICSID).

faaliyet alanına sahiptir. Ülkeler, bir takım yatırım kanunu ve sözleşmenin yanı sıra çoğu uluslararası yatırım sözleşmesindeki uyuşmazlıkları çözmek için bir fikir birliği içinde ICSID'i kabul etmişlerdir.⁴⁰⁹

a. ICSID Konvansiyonu

ICSID konvansiyonu, 153 üye devlet tarafından onaylanan bir anlaşmadır. Bu anlaşma, yirminci ülkenin onaylanmasından otuz gün sonra, 14 Ekim 1966'da yürürlüğe girdi.⁴¹⁰ Bu konvansiyonun 6. maddesi, ICSID Yürütme Konseyinin⁴¹¹ Merkezin tahkim, uzlaşma, yürütme kuralları ve finansmanını onaylamasını gerektirir.⁴¹² ICSID konvansiyonu şunları içerir:

- 1- ICSID yürütme kurulu, sekreterlik, tahkim ve uzlaştırma heyetleri⁴¹³ ile merkez sözleşmesi, dokunulmazlıkları ve menfaatleri,
- 2- ICSID Yetkisi (2.Bölüm),
- 3- Uzlaşma (3.Bölüm) için yetki ve tahkim (4.Bölüm),
- 4- Uzlaşanların ve hakemlerin değiştirilmesi ve görevden alınmasının⁴¹⁴ belirlenmesi (5. Bölüm),
- 5- Yargılama masrafları (6.Bölüm),
- 6- Duruşma yerinin belirlenmesi (7.Bölüm),
- 7- Ülkeler arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına imkan sağlanması (8.Bölüm),
- 8- İşlemleri değiştirme imkanı (9. Bölüm) ,
- 9- İmza, onay vb. gibi son kurallar.⁴¹⁵

⁴⁰⁹ World Bank. "World Bank Group." 2014. 180-181.

⁴¹⁰ 162 ülke Merkezi tarafından yayınlanan istatistiklere göre bu sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan ülke sayısı. Bu Sözleşmeye bağlı ve imzalayan ülkelerin listesine erişim için, bakınız:

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

⁴¹¹ Administrative Council of ICSID.

⁴¹² SCHREUER, Christoph H. The ICSID Convention: a commentary. Cambridge University Press, 2009. Pp.200-280.

⁴¹³ Panels of Arbitrators and of Conciliators.

⁴¹⁴ disqualification

⁴¹⁵ Ibid.

ICSID, tahkim süreci gizli tutulan bağımsız, politik olmayan ve etkili bir uyuşmazlık çözüm organıdır. Aynı zamanda bu kurum, Devletler arasındaki yatırım sözleşmeleri, serbest ticaret anlaşmaları (FTA) kapsamındaki uyuşmazlıklar için de kullanılabilir.

Bahsedildiği gibi, bu konvansiyon, Dünya Bankası yöneticileri⁴¹⁶ tarafından uluslararası yatırımı güçlendirmek için oluşturulmuş uluslararası bir anlaşmadır.

Aslında ICSID, nesiller arası mutlak yoksulluğu sona erdirmeyi ve ortak refahı güçlendirmeyi amaçlayan Dünya Bankası Grubu'nun⁴¹⁷ beş kuruluşundan biridir.⁴¹⁸ Aslında bu hedef Dünya Bankası Grubu kuruluşları arasında farklı araçlarla paylaşılmıştır. Bu kurumların her birinin görevleri şunlardır:

- 1- ICSID: Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında uzlaştırma ve tahkim için kolaylıklar sağlamak.
- 2- Restorasyon ve Kalkınma Bankası: Orta ve düşük gelirli devletlere borç vermek.
- 3- Uluslararası Kalkınma Derneği: En fakir ülkelere faizsiz kredi ve borç vermek.
- 4- Uluslararası finansman işbirliği: Yatırım için finansman, uluslararası finans piyasasında sermaye transferi, işletmelere⁴¹⁹ ve devletlere danışmanlık hizmetleri sağlayarak gelişmekte olan ülkelerin sürdürülebilir kalkınmayı gerçekleştirmelerine yardımcı olmak.

⁴¹⁶ Executive Directors

⁴¹⁷ Dünya Bankası Grubu aşağıdaki kurumlardan oluşmaktadır:

- 1- Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (International Bank for Reconstruction and Development) (IBRD).
- 2- Uluslararası Kalkınma Derneği (International Development Association) (IDA).
- 3- Uluslararası Finans Kurumu (International Finance Corporation) (IFC).
- 4- Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA).

⁴¹⁸ CARDOSI, Joseph M. Precluding the Treasure Hunt: How the World Bank Group Can Help Investors Circumnavigate Sovereign Immunity Obstacles to ICSID **Award Execution**. **Pepp. L. Rev.**, 2013, 41: 117.

⁴¹⁹ businesses

5- MIGA⁴²⁰(Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı): Yatırımcılara ve borç verenlere siyasi risk sigortası sağlayarak ekonomik gelişimi desteklemek, yoksulluğu azaltmak ve insanların yaşamlarını iyileştirmek için gelişmekte olan ülkelerde doğrudan yabancı yatırımı teşvik etmek.⁴²¹

Bu nedenle, ICSID'in oluşturulma amacı sadece bir tahkim organı olarak değil, aynı zamanda Dünya Bankası'nın hedeflerine ulaşma araçlarının bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

b. ICSID Tahkimine Hakim Olan Kurallar

Bu tahkim kurumu hakkında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, bu tüzel kişiliğin tabi olduğu kurallardır. Tahkim Merkezi bu amaçla dört kompleks sunar:

- 1- ICSID konvansiyonu
- 2- Uzlaştırma ve Tahkim İşlemlerinin Kurulmasına İlişkin Usul Kuralları (Kurum Kuralları)⁴²²
- 3- Tahkim Usul Kuralları (Tahkim Kuralları)⁴²³
- 4- ICSID Konvansiyonu Kapsamındaki Tahkime Genel Bakış⁴²⁴

ICSID Konvansiyonu, soruşturma için işleyiş çerçevesi sağlar. Buna ilişkin temel usul kuralları, sözleşmenin 4. ila 6. bölümlerinde belirtilmiştir. Bu kurallar, hakemlerle ilgili şartlara ilişkin 14. madde,⁴²⁵ ve yargı yetkisine ilişkin ikinci bölüm de dahil olmak üzere, konvansiyonun diğer bölümleriyle ilgilidir.⁴²⁶

Belirtmek gerekir ki, 14. maddenin birinci fıkrasına göre

⁴²⁰ multilateral investment guarantee agency.

⁴²¹ Ibid

⁴²² the Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules).

⁴²³ the Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules).

⁴²⁴ Overview of an Arbitration under the ICSID Convention, (Çevrimiçi),

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Arbitration.aspx>.

⁴²⁵ 12 ile 16. maddelerden oluşan dördüncü bölüm, kurullar konusuna ayrılmıştır. Bu materyalin tam metnine erişmek için Bkz: (Çevrimiçi),

<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/parta-chap01.htm#s04>.

⁴²⁶ Overview of an Arbitration under the ICSID Convention, Opcit.

“Kurullarda görev yapmak üzere seçilen kişilerin, bağımsız kararlar vermek için güvenilir, hukuk, ticaret, sanayi veya finans alanlarında yüksek derecede ahlaki karaktere ve yetkinliğe sahip olması gerekmektedir”.

Konvansiyonun devletlere aksini kabul etmesine izin verdiği durumlar dışında, konvansiyonun tüm kuralları uygulanacaktır. Konvansiyon veya tahkim kuralları kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, karar verme yetkisi mahkemeye ait olmaktadır.⁴²⁷ Dolayısıyla taraflarca başka karar verilmedikçe, Konvansiyon çerçevesinde tahkime ilişkin kurallarda, Sözleşme hükümlerinin hakim olduğu açıktır.

Bahsedilen ikinci kaynak ise “Kurum Kuralları”⁴²⁸(Uzlaştırma ve Tahkim İşlemlerinin Kurumu İçtüzüğü) dır. Bu kurallar, tahkim talebinin şekli ve içeriği de dahil olmak üzere, tahkim işlemlerinin nasıl yürütüleceğini düzenlemektedir. Bu kurallar, tahkim talebinde bulunulması ile tescil haberlerinin iletilmesi arasında atılacak adımları kapsar. Konvansiyonun 36. maddesi bu aşamada da geçerlidir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre: “Tahkim duruşması yapmak isteyen herhangi bir taraf devlet veya üye devletin vatandaşı, Genel Sekreterlik makamına, diğer tarafa bir kopyası gönderilecek olan yazılı bir talepte bulunacaktır”. Başvurular, ilgili materyaller ve başvuru ücretleri ile birlikte merkeze ulaştıktan sonra ortalama üç hafta içinde dosyalanır. Bu kurallar en son 2003 yılında değiştirilmiştir. ICSID Ek Mekanizma Kurallarına dayalı,

⁴²⁷ Konvansiyonun 44. maddesine göre: “Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, her türlü tahkim usulü bu bölüm hükümlerine göre ve tarafların tahkime muvafakat ettikleri sırada geçerli olan kurallara göre yürütülür. "Tahkim kurallarının bu kısmında veya taraflarca kararlaştırılan herhangi bir kuralda yer almayan yargılamada bir husus varsa, bu konuda mahkeme karar vermelidir.”

Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question.

⁴²⁸ The Institution Rules. Bu kuralların tam metnine erişmek için Bkz: ICSID Convention Institution Rules, (Çevrimiçi), <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsidocs/ICSID-Convention-Institution-Rules.aspx>

yargılamanın başlatılması da tahkim kuralları⁴²⁹ (ICSID Ek Mekanizma Kuralları); Uzlaşma kuralları⁴³⁰ (ICSID Ek Mekanizma Kuralları) ve soruşturma kuralları⁴³¹ listelenmiştir.

Tazminat süreci hakkında karar verildikten sonra, ICSID Konvansiyonuna ve tahkim kurallarına uygun hareket eden kuruluşlara kurumsal kurallar uygulanmaz.⁴³²

Tahkim kuralları, bir ICSID sorgusu için üçüncü kurallar kategorisidir. Bu kurallar, tahkim başvurusunun sunulduğu andan itibaren tahkim sürecini yönetir. Bu kurallar, ICSID Konvansiyonu İçtüzüğü hükümlerini tamamlayıcı nitelikte olup, oylama yapıldıktan sonra zararların tazmini ile ilgili hükümleri içermektedir. ICSID Konvansiyonu'nun 44. maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim sürecinin geçerli olan tahkim kurallarına göre yürütüleceğini belirtmektedir. Bu kurallar 10 Nisan 2006 tarihinden beri yürürlüktedir.⁴³³

En son kurallar, belirtildiği gibi, aşağıdakileri içeren mali ve idari talimatlardır:

- 1- Soruşturma maliyetleri (14 - 16. talimat),
- 2- Dosya ile ilgili bilgilerin yayılması (22. Talimat⁴³⁴),

⁴²⁹ Arbitration (Additional Facility) Rules

Bu kuralların tam metnine erişmek için Bkz: ICSID Arbitration (Additional Facility) Rules, (Çevrimiçi), [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Arbitration-\(Additional-Facility\)-Rules.aspx](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Arbitration-(Additional-Facility)-Rules.aspx)

⁴³⁰ Conciliation (Additional Facility) Rules

Bu kuralların tam metnine erişmek için: ICSID Conciliation (Additional Facility) Rules, (Çevrimiçi), [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Conciliation-\(Additional-Facility\)-Rules.aspx](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Conciliation-(Additional-Facility)-Rules.aspx)

⁴³¹ Fact-Finding (Additional Facility) Rules

Gerçeği bulma kuralları, ülkelere ve yabancı yatırımcılara, ihtilaf öncesinde ve sırasında ilgili durumları araştırmak ve raporlamak için bir komite oluşturma fırsatı sunar. Bu kuralların amacı, taraflar arasında uzun süreli sözleşmeye dayalı iş ilişkisi sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini sağlayarak uyuşmazlıkların önüne geçmektir.

Bu kuralların tam metnine erişmek için: ICSID Fact-Finding (Additional Facility) Rules, (Çevrimiçi), <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Additional-Facility-Fact-Finding-Rules.aspx>

⁴³² Overview of an Arbitration under the ICSID Convention, Opcit.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Regulation
Publication

- 3- ICSID Sekreterliği hizmetleri de dahil olmak üzere bireysel işlemlerle ilgili görevler (23-29. Talimat),
- 4- Süre limitlerinin hesaplanması ve yardımcı belgelerin alınması (29. ve 30. Talimat),
- 5- Yararlar, dokunulmazlıklar ve resmi dil (31, 32 ve 34. Talimat).⁴³⁵

c. ICSID'in Yapısı

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da ICSID'in unsurlarıdır. ICSID, yapı olarak sürekli faal olan bir tahkim mahkemesine benzese ve uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme gibi hareket etse de mahkeme değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, ICSID Konvansiyonu'nun ilk bölümü, kurumun Yürütme Konseyi, Sekreterlik, hakem ve uzlaştırıcı kurullardan oluşan yapısını düzenlemektedir..

(1) Yürütme Konseyi

Yürütme Konseyi, ICSID 'in yönetim organıdır. Görevlerin bileşimi ve karar verme sistemi, ICSID konvansiyonu'nun 4-8. maddelerinde belirtilmiştir. Her üye devletin Yürütme Konseyinde bir temsilcisi vardır. Ülkeler kendi temsilcilerini Konsey'e seçebildikleri gibi, bu temsilcilerin görev yapamayacakları zamanlar için yedek bir temsilci de seçebilirler.⁴³⁶ Dünya Bankası Grubu'nun başkanı aynı zamanda

1- Genel Sekreter, tüm uzlaşma veya tahkim taleplerinin kaydı da dahil olmak üzere, Merkezin işleyişi hakkında bilgileri ve zamanı gelince, her bir işlemin sona erme tarihi ve yönteminin bir göstergesini uygun şekilde yayınlayacaktır.

2- If both parties to a proceeding consent to the publication of:
a- Reports of Conciliation Commissions,
b- Arbitral awards,
c- The minutes and other records of proceedings.

Genel Sekreter, yatırımlara ilişkin uluslararası hukukun gelişimini iletirmek amacıyla uygun bir biçimde yayınlanmasını düzenler.

⁴³⁵ Bu kuralların tam metnine erişmek için: Administrative and Financial Regulations, (Çevrimiçi), <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/Administrative-and-Financial-Regulations.aspx>.

⁴³⁶ Administrative Council, (Çevrimiçi), <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/administrative-council>

Yürütme Konseyi'nin de başkanıdır.,A başkanın ncak oy hakkı bulunmamaktadır.⁴³⁷ ICSID Konvansiyonu'nun 6. maddesine göre Yürütme Konseyi'nin görevleri şunlardır:

- 1- Merkezin idari ve mali talimatlarının hazırlanması,
- 2- Tahkim ve uzlaştırma işlemlerinin kurulmasına ilişkin prosedürün düzenlenmesi,
- 3- Uzlaştırma ve tahkim soruşturma prosedürün onaylanması vb⁴³⁸.

(2) Tahkim ve Uzlaştırma Kurulları

ICSID'in ikinci elementi ICSID kurullarıdır. Konvansiyonunun 12-16. maddeleri kurullar konusuna ayrılmıştır. Konvansiyon, her üyeye, tahkim heyeti ile uzlaştırma heyetine en fazla dörder kişiyi atama yetkisi verir. Ayrıca, yönetim kurulu başkanı her kurul için on kişi atayabilir. Kurul üyeleri herhangi bir milletten olabilir. Bu kişiler, her iki kurulu da aynı anda içerebilen altı yıllık bir süre için hizmet vermektedir. Hakemler

⁴³⁷ - Article 5

The President of the Bank shall be ex officio Chairman of the Administrative Council (hereinafter called the Chairman) but shall have no vote. During his absence or inability to act and during any vacancy in the office of President of the Bank, the person for the time being acting as President shall act as Chairman of the Administrative Council

⁴³⁸ Article 6

- 1- Without prejudice to the powers and functions vested in it by other provisions of this Convention, the Administrative Council shall:
 - a- Adopt the administrative and financial regulations of the Centre,
 - b- Adopt the rules of procedure for the institution of conciliation and arbitration proceedings,
 - c- Adopt the rules of procedure for conciliation and arbitration proceedings (hereinafter called the Conciliation Rules and the Arbitration Rules),
 - d- Approve arrangements with the Bank for the use of the Bank's administrative facilities and services,
 - e- Determine the conditions of service of the Secretary-General and of any Deputy Secretary-General,
 - f- Adopt the annual budget of revenues and expenditures of the Centre,
 - g- Approve the annual report on the operation of the Centre.

The decisions referred to in sub-paragraphs (a), (b), (c) and (f) above shall be adopted by a majority of two-thirds of the members of the Administrative Council.

- 2- The Administrative Council may appoint such committees as it considers necessary.

- 3- The Administrative Council shall also exercise such other powers and perform such other functions as it shall determine to be necessary for the implementation of the provisions of this Convention.

ve uzlaştırıcılar bu kurullarda listelenmiştir. ICSID mahkemelerinde seim için uzlaştırma komisyonları ve zel komiteler bulunmaktadır. Kurul listeleri genellikle partiler tarafından kendilerini aday gsteremedikleri durumlarda oy vermek için kullanılır.⁴³⁹

Hakem sayısı ve atanma yöntemi belirlendikten sonra hakemler atanabilir. Taraflar, mahkemenin tüm üyelerini olağan atama yöntemine göre sıraya koyamazlarsa, varsayılan ICSID mekanizması⁴⁴⁰ uygulanabilir. Taraflarca her ne kadar hoş karşılansa da, hakemlerin ICSID Kurulu’nun hakemleri arasından seçmelerine gerek yoktur. Konvansiyon, atanan kişilerin uyruğu ve kalitesi (becerileri) ile ilgili belirli şartlar ortaya koymasına rağmen, bunlara uyulması gerekli değildir. Hakemlerin zellikleri daha sonra açıklanacaktır.⁴⁴¹

(3) Sekreterlik

ICSID Sekreterliği, ICSID’in günlük faaliyetlerini yürüten bir diğer organdır. Yapısı ve temel görevleri, ICSID konvansiyonu’nun 9-11. maddelerinde ve mali ve idari talimatlarında belirtilmiştir. Sekreterlik, aynı zamanda ICSID’in temsilcisi olan Genel Sekreterin başkanlığında çalışan çeşitli milletlerden yaklaşık 70 personele sahiptir. ICSID duruşmaları Genel Sekreterlik tarafından kayıt altına alınmaktadır. ⁴⁴²

d. Tahkim Prosedürü

(1) ICSID’in Yetkisi

ICSID için bir sonraki konu, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne

⁴³⁹ Panels of Arbitrators and of Conciliators, (evrimii), <https://icsid.worldbank.org/about/arbitrators-conciliators>, 28.11.2020.

⁴⁴⁰ default mechanism.

⁴⁴¹ Selection and Appointment of Tribunal Members-ICSID Convention Arbitration, (evrimii), <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Selection-and-Appointment-of-Tribunal-Members-Convention-Arbitration.aspx>.

⁴⁴² Secretariat, (evrimii), <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Secretariat.aspx>.

ilişkin yetkisinin kapsamının belirlenmesidir. Bu, ICSID Konvansiyonu’nun 25. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre:

““Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler ile uyumsuzluk haliyle ilgili yazılı rızasını Merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyumsuzlukları kapsayacaktır.” Bu madde ile Merkeze başvuru için aranan şartlar düzenlenmiştir. Madde metninden temelde üç şart olduğu görülmektedir: 1. Ev sahibi devlet ile yatırımcının mensubu olduğu devlet ICSID’e taraf olmalı, 2. Uyumsuzluğun ICSID tahkiminde görülmesinde tarafların rızası olmalı⁴⁴³ ve 3. Uyumsuzluk, bir yatırımdan kaynaklanmış olmalıdır”⁴⁴⁴

Görüldüğü gibi merkezin bu madde kapsamındaki yetkisi bazı açılardan sınırlandırılmıştır. Bir yandan merkez sadece doğrudan yatırımla ilgili uyumsuzluklarda yargı yetkisine sahipken, diğer yandan uyumsuzlukların hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle, herhangi birinin yokluğunda, merkez ICSID Konvansiyonu’nun kapsamında yetkili olmayacaktır. Hangi farklılıkların doğrudan yatırımla ilgili olduğu madde metninde belirtilmemişse de bu kurumun prosedürü dikkate alınmalıdır. Bu konuda bir örnek, yatırım vergisi uyumsuzluklarının yeterli olduğu kararı verilen Kaiser Bauxite Şirketi’nin Jamaika’ya⁴⁴⁵ karşı davasıdır.

ICSID Tahkim Merkezi’nin yetkisini sınırlayan bir diğer husus da öncelikle hem ev sahibi ülkenin hem de yatırımcı ülkenin Konvansiyona üye olması ve aynı zamanda uyumsuzluğun her iki tarafının da tahkime rıza göstermesine ilişkin zorunluluktur. Aynı zamanda 25. madde sadece tarafların yazılı muvafakat beyanını kabul eder. Bu nedenle,

⁴⁴³ Bu rıza üç şekilde verilebilir:

- i. Taraflar arasında akdedilen yatırım anlaşmasında,
- ii. İki taraflı karşılıklı yatırımın korunması ve teşviki anlaşmalarında,
- iii. Ev sahibi devletin kanunlarında.

Bkz. İnci ATAMAN FİGANMEŞE, “Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration By Means of the Notion of ‘Arbitration Without Privity’”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C 43, S 60, 2011, sy. 190 vd. Ayrıca bu rızanın en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden verilebilmesi hakkında bkz. Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ, “İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID’e Başvuru İmkani”, MHB, C. 29, S. 1-2, 2009, sy. 38 vd.

⁴⁴⁴ ŞANLI, sy. 533; Ziya AKINCI, **Milletlerarası Tahkim, güncellenmiş ve genişletilmiş**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, sy. 40 vd.

⁴⁴⁵ Kaiser Bauxite Company v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/

Konvansiyon'un devletler tarafından yalnızca onaylanması, ICSID Tahkim Merkezi'nin yetkisini kullanmak için yeterli olmayacaktır.

Tabii ki, ICSID Ek Mekanizma Kuralları⁴⁴⁶ vasıtasıyla ICSID'in geliştiğini belirtmek gerekir. 27 Eylül 1978'de oluşturulan resmi belge, ICSID Konvansiyonu'nun kapsamı dışında kalan bazı uyuşmazlıklar için tahkim, uzlaştırma ve soruşturma hizmetleri de sağlamaktadır. Soruşturma hizmetleri aşağıdaki gibidir:

- 1- Üye devlet ile biri ICSID üyesi olmayan veya ICSID üyelerinden birinin vatandaşı olmayan yabancı uyruklular arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının tahkimi veya çözümü,
- 2- Üye devlet ile yabancı uyruklu kişi arasında doğrudan yatırımdan kaynaklanmayan ve bu iki üyeden en az birinin ICSID olduğu (üye devlet veya yabancı uyruklu üyenin vatandaşı olduğu devlet) uyuşmazlıkların tahkim ve çözümü,
- 3- Herhangi bir devlet veya herhangi bir devletin vatandaşı tarafından düzenlenen bir olgu (fact) bulma prosedürü.

Bu kuralların orijinal versiyonu, bağlayıcı olmayan bir yorumla birlikte aynı yılda yayınlandı. Daha sonra, bu kurallar iki kez değiştirildi. En son uyarlama 2006 yılı başlarında Yürütme Konseyi tarafından onaylanarak aynı yılın Nisan ayında yürürlüğe konuldu⁴⁴⁷ Bu belgenin 4. maddesi, uzlaşma ve tahkim prosedürü ile bağlantılı olarak bu organlara erişim sağlar. Bu kuralların genel yapısı, ICSID Sekreterliği tarafından işlemlerin yürütülmesi için ek kolaylıkları düzenleyen kurallar (ICSID Ek Mekanizma Kuralları olarak bilinir) bu altı maddeyi içerir. Programın⁴⁴⁸ başlığı altında yer alan 6. madde, gerçeği bulma, uzlaştırma ve tahkim olmak üzere üç yöntem öngörmekte ve bu soruşturma yöntemlerinin A, B ve C programlarında belirtilen kurallara uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu kuralların yapısının sonraki bölümleri,

⁴⁴⁶ H Street, N.W. “ICSID Additional Facility Rules”, Washington, D.C. 20433, U.S.A, April 2006.

⁴⁴⁷ Ibid.

⁴⁴⁸ Schedule

bahsedilen üç programı içermektedir. 1. program, ek gerçek bulma kolaylığı kurallarını, B programı uzlaştırma kurallarını ve C programı tahkim kurallarını belirler.⁴⁴⁹

Üçüncü tahkim programı birkaç bölümden oluşur:

- 1- Yöntemlerin kapsamı,
- 2- Bir soruşturma süreci oluşturma,
- 3- Mahkeme,
- 4- Tahkim yeri,
- 5- Mahkemenin çalışma şekli,
- 6- Genel prosedür kuralları,
- 7- Sözlü ve yazılı işlemler,
- 8- Özel prosedürler,
- 9- Ceza uygulama,
- 10- Masraflar,
- 11- Nihai kurallar.

Yukarıdaki yönetmelerin uygulama kapsamını belirleyen bu belgenin ilk maddesinde şöyle denilmektedir:

“Bir uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın kurallara (ek tahkim kolaylıkları) göre tahkime götürülmesi konusunda anlaşmışları zaman, bu kurallardan herhangi birinin yürürlükteki kurallarla çelişmesi halinde, uyuşmazlık bu kurallara göre çözülecektir. “Yöntemler tarafların ihlal edemeyecekleri bir tahkimde olmalı ve o kurallar uygulanmalıdır.”⁴⁵⁰

anlaşılabacağı gibi, bu maddenin metni iki noktadan bahsetmektedir. Birincisi, maddenin uygulamasının tarafların uyuşmazlığı tahkime sevk etmesine dayanması, ikincisi ise bu kuralların tamamlayıcı bir yönü olması ve ihlal edilemez kurallara aykırılık halinde bu kurallara öncelik verilmesidir. İkinci bölüm, başvurunun gerekliliğini ve başvurunun sekreterliğe yazılı olarak sunulması gerektiği de dahil olmak üzere,

⁴⁴⁹ DELAUME, Georges R. ICSID Arbitration Proceedings. Int'l Tax & Bus. Law, 1986, 4: 218.

⁴⁵⁰ Where the parties to a dispute have agreed that it shall be referred to arbitration under the Arbitration (Additional Facility) Rules, the dispute shall be settled in accordance with these Rules, save that if any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

soruşturmanın başlaması için başvurunun içeriğini belirler.⁴⁵¹ Bazı devletler yatırım koruma uzlaştırmalarında bu kurallara atıfta bulunmuştur.

Aynı zamanda, Meksika ile ilgili iki uyuşmazlıkta, bu kurallar, ilk olarak 1997’de kullanıldı. Söz konusu olan iki uyuşmazlıktan biri, Metacloud Şirketi tarafından Meksika’ya,⁴⁵² diğeri ise Robert Azinian ve diğerleri tarafından yine Meksika’ya karşı açılan davalardı.⁴⁵³

İlk dava, 2000 yılında yatırımcı lehine karar verilen su ekipmanları, atık yönetimi ve geri dönüşüm faaliyetleri ile ilgiliydi.⁴⁵⁴ İkinci davanın konusu da 1999’da karar verilen atık geri dönüşüm endüstrisinin işleyişine ilişkindi.⁴⁵⁵

(2) Uyuşmazlıkların, ICSID’e Yönlendirilmesinin Temelleri

Belirtildiği gibi, ICSID’in kendisine havale edilen uyuşmazlığı çözmesi gerekir. ICSID Konvansiyonu ve müteakip belgeler, bu konuda herhangi bir özel rıza biçimi belirtmemektedir. Bu rıza, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki imtiyaz sözleşmesinde de ifade edilebilir. Davacı tarafından taraflar arasındaki bir kiralama ve yönetim sözleşmesine dayanarak Endonezya aleyhine, Amco Asia ve diğerleri tarafından açılan dava⁴⁵⁶ buna bir örnektir.⁴⁵⁷

Merkeze yapılan başvurular, devletler arasındaki ikili anlaşmalara

⁴⁵¹ Schedule C: Arbitration (Additional Facility) Rules, Art.2.

⁴⁵² Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1

⁴⁵³ Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2.

⁴⁵⁴ Merkezin nihai kararının metnine erişmek için Bkz: (Çevrimiçi), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

⁴⁵⁵ kararının metnine erişmek için Bkz: (Çevrimiçi), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf>

⁴⁵⁶ Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1

⁴⁵⁷ AMCO v. Republic of Indonesia: Resubmitted Case Decision on Jurisdiction, Para.2, (Çevrimiçi), https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6357_0.pdf

da dayanabilir. Örneğin, Asya Tarım Şirketi, Sri-Lanka⁴⁵⁸ davası, Teşvik ve Yatırım Destek Anlaşması'ndaki bir kurala göre 13 Şubat 1980'de Birleşik Krallık ile Sri Lanka Cumhuriyeti arasındaki ICSID'e atıfta bulunulmuştur,⁴⁵⁹ Bu anlaşmanın 8. maddesi şunları sağlamıştır:

*“Her Akit Taraf, uyuşmazlığını Washington Konvansiyonu'nda belirtildiği şekilde uzlaştırma veya tahkim yoluyla, bir Taraf ile vatandaşları veya şirketleri arasında diğer Tarafın ülkesindeki bir yatırımla bağlantılı olarak ortaya çıkan herhangi bir yasal uyuşmazlığı çözmeyi ICSID Merkezine yönlendirmelidir”.*⁴⁶⁰

Bazı durumlarda referans, ev sahibi ülkenin yatırım yasasıdır.

Örnek olarak, uyuşmazlıkların yetkili Yugoslav mahkemelerinde çözülmesini öngören eski Yugoslavya Yatırım Yasasından bahsedilebilir. Buna göre, “Bu tür uyuşmazlıkların ICSID Konvansiyonu veya diğer tahkim sözleşmelerince kurulan tahkim mahkemeleri tarafından çözülmesi gerekir.”

(3) Tahkim Süreci

ICSID tahkim süreci, 36-55. maddelerin 4. bölümünde açıklanmıştır. 36. madde, ilk adımın tahkim talebinde bulunmak olduğunu belirtir. Daha önce de belirtildiği gibi, mahkeme, başvuru yapıldıktan sonra kurulacaktır.

i. Hakemlerin Seçimi

Soruşturma sürecindeki bir diğer konu da hakemlerin seçimidir. Tahkim, tek bir hakemden veya taraflarca kararlaştırılan herhangi bir sayıda hakemden oluşabilir.⁴⁶¹ Taraflar, hakemlerin sayısı ve seçim şekli

⁴⁵⁸ Sri Lanka-United Kingdom BIT

⁴⁵⁹ Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3

⁴⁶⁰ Bu sözleşmenin tam metnine erişmek için Bkz: (Çevrimiçi),

<https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6236.pdf>

⁴⁶¹ Article 37

- 1- The Arbitral Tribunal (hereinafter called the Tribunal) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 36,
- 2- (a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed as the parties shall agree.
(b) Where the parties do not agree upon the number of arbitrators and the method of their appointment, the Tribunal shall consist of three arbitrators, one arbitrator

konusunda anlaşamazlarsa, mahkeme üç hakemden oluşur. Bu durumda taraflardan her biri birer hakem tayin eder ve mahkeme başkanı olacak üçüncü hakemin tarafların mutabakatı ile seçilmesi gerekir.

38. maddeye göre, tahkim talebinin Genel Sekretere bildirilmesinden sonraki 90 gün içinde veya üzerinde mutabık kalınan herhangi bir zamanda mahkeme kurulamaz ise diğer tarafın talebi üzerine ve her iki tarafla istişare ettikten sonra, Konsey başkanı, uyuşmazlığa taraf devletin veya vatandaşı olduğu üye devletin vatandaşı olmayan bir hakem atayacaktır.⁴⁶²

Son olarak, hakemlerin çoğunluğu, davalının veya davacının ülkesi dışındaki ülkelerin vatandaşı olmalıdır. Ancak, hakemin görevden alınması veya mahkemenin herhangi bir üyesinin tarafların anlaşması üzerine atanması halinde bu kurallar uygulanmaz.⁴⁶³

Dolayısıyla sonuç olarak, tarafların anlaşmasına göre seçilen hakemlerin yanı sıra tek hakem veya taraflarca atanan hakemlerin bu iki ülkeden birinin vatandaşı olabileceği ve hakemlerin çoğunluğunun bu iki ülkeden birinin vatandaşı olabileceği söylenebilir. Bu durumda tarafların anlaşmasına dayanmak kaydıyla hakemlerin çoğunluğu bu ülkelere ait olmaktadır. Aksi takdirde, merkezin kuralları bu konuyu ek düzenlemeler olarak reddeder. Hâkimlerin seçimi ile ilgili son konu, heyet hâkimleri dışından hâkim seçme imkânının sağlanmasıdır. 40. madde, Konsey Başkanı tarafından bir hakem atanmasının (38. maddeye göre) böyle

appointed by each party and the third, who shall be the president of the Tribunal, appointed by agreement of the parties.

⁴⁶² If the Tribunal shall not have been constituted within 90 days after notice of registration of the request has been dispatched by the Secretary-General in accordance with paragraph (3) of Article 36, or such other period as the parties may agree, the Chairman shall, at the request of either party and after consulting both parties as far as possible, appoint the arbitrator or arbitrators not yet appointed. Arbitrators appointed by the Chairman pursuant to this Article shall not be nationals of the Contracting State party to the dispute or of the Contracting State whose national is a party to the dispute.

⁴⁶³ Article 39

The majority of the arbitrators shall be nationals of States other than the Contracting State party to the dispute and the Contracting State whose national is a party to the dispute; provided, however, that the foregoing provisions of this Article shall not apply if the sole arbitrator or each individual member of the Tribunal has been appointed by agreement of the parties

olmayabileceği istisna olmak üzere, bu düzenlemeye izin vermektedir.

ii. Mahkemenin Yasal Yargı Yetkisi

Bir sonraki konu, bu bölümün üçüncü bölümünde ele alınan mahkemenin yargı yetkisinin belirlenmesidir. Diğer tüm hukuk sistemleri gibi, ICSID Konvansiyonu da mahkemenin kendi yargı yetkisine karar verebileceğini belirtmektedir.⁴⁶⁴

Konvansiyon'un 42. maddesi, Mahkeme'nin yargı yetkisini öngörmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, "mahkeme, tarafların üzerinde anlaştığı hukuk kurallarına göre karar vermelidir. Böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, mahkeme ihtilaflı ülkelerin hukukunu (anlaşmazlıkları çözme kuralları dahil) ve uygulanabilecek uluslararası hukuk kurallarını uygulayacaktır."

Mahkeme, yasanın belirsizliği veya kapsamının sınırlı oluşu nedeniyle bir karara varamadığını da beyan edemez. Aynı zamanda bu maddenin 3. fıkrası, ilk iki fıkrada yer alan devletlerin, tarafların anlaşması halinde mahkemenin hakkaniyet ilkesine göre karar verme yetkisine zarar vermeyeceğini belirtmektedir.⁴⁶⁵ Bu nedenle, genel olarak, söz konusu kanunlar, özel kanunlar veya adalet ilkesi dahil olmak üzere, ilk etapta tarafların üzerinde mutabık kaldıkları şekliyle, ikinci etapta ise ev sahibi ülkenin kanunları ve uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları olarak değerlendirilebilir.

Bir diğer önemli husus ise taraflardan birinin uyuşmazlığa

⁴⁶⁴ Article 41

⁴⁶⁵ Article 42

- 1- The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.
- 2- The Tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of silence or obscurity of the law.
- 3- The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute *ex aequo et bono* if the parties so agree.

katılmamasıdır. Konvansiyonun 45. maddesi bu bağlamda şu hususları düzenlemektedir:

- 1- Taraflardan birinin davaya katılmaması, diğer tarafın iddiasını kabul ettiği anlamına gelmemelidir.
- 2- Taraflardan biri yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmazsa, diğer taraf mahkemeden konuyu incelemesini ve karar vermesini talep edebilir. Mahkeme kararı vermeden önce, diğer tarafa bilgi vermeli ve diğer tarafın görünme niyetinde olmadığına ikna olmadıkça, katılmayan tarafa bir süre vermelidir.

Konvansiyonun 46. ve 47. maddelerinin, doğrudan uyuşmazlığın konusundan kaynaklanan ve ayrıca tarafların anlaşması çerçevesinde veya başka bir şekilde Merkezin yargı yetkisi dahilinde olan, sırasıyla ek talep veya karşı talep konusu olması, ayrıca gerektiğinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine ve diğer tarafın haklarını korumak için belirli şartlar öngörülmektedir.

iii. ICSID’de Tahkim Kararı

Bu bölümün dördüncü kısmı tahkime ayrılmıştır. Mahkeme kararları tüm üyelerin oy çokluğu ile alınır. Kararlar yazılı olup tüm üyeler tarafından imzalanmaktave tarafların rızası olmadan yayımlanmamaktadır. Her üye oylamaya kişisel görüşlerini ekleyebilmekte, bu bakımdan lehte ve aleyhte kararlar arasında bir fark bulunmamaktadır.⁴⁶⁶

iv. Kararın Yorumlanması, Gözden Geçirilmesi ve Düzenlenmesi

Konvansiyon genellikle tahkime itiraz etmek için dört yol sunar. İlk olarak, taraflardan herhangi biri, tahkim kararının verildiği tarihten

⁴⁶⁶ ICSID Convention, Art.48.

itibaren 45 gün içinde, mahkemeden kararın herhangi bir ihmali hakkında karar vermesini ve ayrıca karardaki yazım, hesaplama veya benzeri hataları düzeltmesini talep edebilir.

Ek olarak, bu bölümün beşinci bölümünde diğer üç yöntem sunulmaktadır. 50. maddeye göre, taraflar arasında hükmün anlam veya kapsamından kaynaklanan herhangi bir anlaşmazlık, her birinin talebi üzerine yorumlanabilir. Söz konusu açıklama talebi, bu bölümün ikinci kısmına göre aynı mahkemeden veya yeni bir mahkemeden talep edilebilir. Bu gibi durumlarda, Mahkeme bile gerekirse karar verme sürecinde karar vermeyi durdurabilir.

52. maddeye göre, Taraflardan herhangi biri, Genel Sekreterin yazılı talebi üzerine, aşağıdaki iddialardan birini ileri sürerek kararın iptalini talep edebilir:

1. Mahkemenin doğru bir şekilde oluşmadığı;
2. Mahkemenin açık olarak yetkisini aştığı;
3. Bir mahkeme üyesinin yolsuzluk yaptığı;
4. Prosedürün temel kurallarından bazılarında ciddi sapmalar olduğu;
5. Kararın, dayandırıldığı gerekçelerin belirtilmediği.

ICSID Konvansiyonu, herhangi bir sözleşmecı devletin, bu konvansiyonun hükümlerine uygun olarak verilen bir kararı geçerli ve bağlayıcı ilan etmesini ve bundan kaynaklanan mali gereklilikleri yerine getirmesini zorunlu tutmaktadır. Bu sözleşmecı devletlerin kendi yerel mahkemeleri tarafından verilmiş nihai bir karar olarak değerlendirmelidir.⁴⁶⁷ Bununla birlikte, böyle bir taahhüt, sözleşmecı devletlerin, o devletin veya başka herhangi bir yabancı devletin yürütme ayrıcalığına sahip olmakla ilgili geçerli hükümlerinin ihlali olarak

⁴⁶⁷ Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.

yorumlanmayacaktır. Bu bağlamda, 55. madde şöyledir: “54. madde, o devletin veya bir yabancı devletin herhangi bir üye devlette yürürlükte bulunan kanunları ihlal edecek şekilde yorumlanmamalıdır.”⁴⁶⁸

2. ABD-Meksika-Kanada Anlaşması (USMCA)⁴⁶⁹

Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) (ülkelerin piyasalarını serbestleştirme anlaşması) 1994 yılında yürürlüğe girdi. O zamandan beri NAFTA, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika arasındaki ticaretin önündeki tarife ve tarife dışı engellerin çoğunu sistematik olarak kaldırmıştır. NAFTA, yatırım için güçlü ve güvenilir bir çerçeve oluşturarak, uzun vadeli yatırımlar için gereken güven ve istikrar ortamının yaratılmasına da yardımcı oldu. NAFTA’nın ortaya çıkışında, geçmişte Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri arasında yapılan serbest ticaret anlaşması⁴⁷⁰ etkili olmuştur.

USMCA, 1 Temmuz 2020’de yürürlüğe girdi. NAFTA’nın yerini alan USMCA, Kuzey Amerikalı işçiler, çiftçiler, çiftlik sahipleri ve işletmeler için karşılıklı olarak faydalı bir kazanımdır. Anlaşma, Amerikalılar için yüksek ücretli işleri destekleyen ve Kuzey Amerika ekonomisini büyüten daha dengeli ve karşılıklı ticareti hedeflemektedir. Anlaşmanın öne çıkan özellikleri şunlardır:

- 1- Otomobiller, kamyonlar ve diğer ürünler için iyileştirilmiş menşe kuralları ve para birimi manipülasyonu disiplinleri dahil olmak üzere, Amerikalı işçiler için daha eşit bir oyun alanı yaratmak,
- 2- Kuzey Amerika’da gıda ve tarım ticaretini modernize ederek ve güçlendirerek Amerikan çiftçilerine ve tarım işletmelerine fayda sağlamak,

⁴⁶⁸ Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution.

⁴⁶⁹ United States-Mexico-Canada Agreement.

⁴⁷⁰ Canada-U.S. Free Trade Agreement.

3- ABD’de fikri mülkiyete yönelik yeni korumalar aracılığıyla 21. yüzyıl ekonomisini desteklemek ve ABD hizmetlerinde ticaret fırsatları sağlamak,

4- Dijital Ticaret, Yolsuzlukla Mücadele ve İyi Düzenleyici Uygulamaları kapsayan yeni bölümlerin yanı sıra Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin sözleşmeden yararlanmasını sağlamaya yönelik bir bölüm.

USMCA anlaşmasının 6. bölümünde “enerji ve temel petrokimyasallar” başlığı, 1988 yılında ABD ve Kanada arasında yapılan serbest ticaret anlaşması ile teşkil edilen hükümlerin büyük bir bölümünün Meksika’yı da kapsamına alacak şekilde genişletilmesini beyan etmektedir. USMCA, enerji ticaretini enerji yatırımlarından daha fazla liberalleştirmiştir. Anlaşmanın 609. maddesi, enerji veya petrokimyasal maddelerin taşınması, satın alınması veya satılmasını etkileyen federal veya federe enerji düzenlemelerinin USMCA’nın yabancı yatırımcıların ulusal yatırımcılarla aynı haklara sahip olması gerektiğine ilişkin hükmü çerçevesinde olduğunu açıkça belirtmektedir.⁴⁷¹

Yatırım talepleri için anlaşmazlıkların çözümü mekanizması, USMCA’nın en yenilikçi özelliğidir. Bu mekanizma, ABD, Kanada ve Meksika’dan yatırımcılara bağlı oldukları ulusal hükümetlerin müdahalesi olmadan doğrudan USMCA çerçevesinde iddiaların çözüme kavuşturulma fırsatını sunmaktadır. Bu mekanizma da bazı tenkitlere maruz kalmıştır. Bu tenkitler daha çok mekanizmanın, USMCA Anlaşmasının bu bölümü, enerji ticaretine bağlı ithalat ve ihracat kısıtlamalarının, sınırlı doğal kaynakları korumak, geçici bir tedarik meselesiyle başa çıkmak ve fiyat dengeleme planı uygulamak gibi belirli şartlarla sınırlı olmasını ele almaktadır. Bu bölüm ayrıca USMCA üye ülkelerinin milli gerekçelerle enerji ve petrokimyasal ürünlerinde ihracat ve ithalatı sınırlandırmalarını da kısıtlamaktadır.⁴⁷²

⁴⁷¹ Hufbauer, Gary Clyde, Jeffrey J. Schott vd. NAFTA Revisited: Achievements and Challenges, Washington, DC: Institute For International Economic, 2005, s.418.

⁴⁷² Official Agreement (1992). “Free Trade Law Reports Special Report No. 35, Extra

USMCA, anlaşmazlıkların çözümü için taraflara iki yol sunmaktadır. Bunlardan birincisi Dünya Bankası'nın Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözümleme Merkezi diğeri ise, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu kurallarıdır. Herhangi bir anlaşmazlık durumunda taraflar (hem yatırımcılar hem de USMCA'ya taraf ülkeler) bu iki mercie başvurabilmektedir. Bunların haricinde yatırımcılar, yatırım yaptıkları ülkenin yerel mahkemelerinde de anlaşmazlığa çözüm arama hakkına sahiptir. Anlaşmaya taraf devlet mahkemeleri bu bahsedilen iki uluslararası merciinin kararlarını uygulamak zorundadır.⁴⁷³

C. Enerji Alanında Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Yetkili Kurumlar

Yaptırımların dikkate alınabileceği bir grup uyuşmazlıkların çözümü için yetkili kurum, enerji alanında anlaşmazlıkları çözmekle yetkili kurumdur. Bu kurumlar : uluslararası ve bölgesel kurumlar olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir.

Uluslararası kurumlar bağlamında Dünya Ticaret Örgütü'nü sayabiliriz. Bu kurumun faaliyetleri özel olarak enerji alanıyla sınırlı olmamakla birlikte, bu alandaki çeşitli faaliyetler de bu kuruluşun faaliyetleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle, bu kurumun uyuşmazlık çözüm organı, enerji ile ilgili sorunlarla da ilgilenmektedir.

Edition, CCH Canadian Limited (Tax and Business Law Publishers), 1.

⁴⁷³ Ateş, D.,: **Uluslararası Örgütler**, Bursa: Dora yayıncılık. 2012.

1. Uluslararası Sözleşmelerde Enerji Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Kurumlar

Uluslararası sözleşmelerde enerji yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik kurumlar ile ilgili olarak ele alınacak ilk uluslararası organ, DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Organıdır.

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere liderliğindeki sanayileşmiş ülkeler, egemen bir uluslararası para ve ticaret sistemi kurmaya çalıştılar. 1947 yılında, sanayileşmiş ülkeler arasında Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın⁴⁷⁴ temelini oluşturan gümrük tarifelerinin düşürülmesine ilişkin iki sözleşme imzalanmıştır.⁴⁷⁵ 1930'ların durgunluğu ve 2. Dünya Savaşı'nın başlaması, ülkelerin ticareti serbestleştirerek ekonomik alanda daha iyi gelişme sağlayabilecekleri fikrini güçlendirmiştir. Ticaret özgürlüğünü ve ülkeler arasında serbest mal alış-verişini garanti altına alacak bir hukuk sistemi kurma ihtiyacı, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kaçınılmaz hale gelmiştir.

Uluslararası bir ticaret örgütünün himayesinde uygulanacak uluslararası bir anlaşma olan GATT, Uluslararası Ticaret Örgütü'nün⁴⁷⁶ boşluğunu etkin bir şekilde doldurmuş, yaklaşık elli yılda ticareti serbestleştirme, tarifeleri düşürme ve ticari ilişkileri düzenleme konularında kayda değer bir başarı elde etmiştir. Yasal düzenlemelere uygun olarak yaklaşık sekiz yıl süren Uruguay dönem müzakereleri, uluslararası ticaret ilişkilerinin düzenlenmesinde köklü değişikliklere yol açtı. Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması ve tüm çeşitli yönlerden oluşan sözleşmelerin tek bir tip olması gerektiği konusunda anlaşma bu müzakere döneminin önemli sonuçlarıydı.⁴⁷⁷ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel

⁴⁷⁴ GATT

⁴⁷⁵ Berkeley Fereydoun, "Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)", **Ekonomik Araştırma ve Politika dergisi**, No. 20, Mayıs 1994, s. 64 ve 66.

⁴⁷⁶ International Trade Organization.

⁴⁷⁷ Shirvi, Abdullhoseyin, "Dünya Ticaret Örgütü (GATT): Temellerin ve Yapının Hedefleri", **Kum Yüksek Öğrenim Kompleksi Dergisi**, Birinci Yıl, Sayı 4, Kış 1999, s.7.

Anlaşması (GATT), 38 madde ve binlerce gümrük vergisini içeren birçok tarife indirim listesi içeren çok sayıda eki olan bir senettir. Bu indirimler, sözleşmeyi imzalayan ülkeler tarafından üye ülkelere verilmiştir. Bu ekler, dört bölümden oluşan GATT'ın ayrılmaz bir parçasıdır. 1965 yılında eklenen ve Mart 1969'da yürürlüğe giren "Ticaret ve Kalkınma" başlıklı dördüncü bölüm, gelişmekte olan ülkelerle ticari ilişkilere ilişkin öngörülerini içermektedir.⁴⁷⁸

DTÖ, enerji yatırımı ile üç şekilde ilişkilendirilebilir:

- 1- Enerji ile ilgili mal ticareti,
- 2- Enerji ile ilgili hizmetler,
- 3- Enerji yatırımı.

1- Enerji endüstrileri için ekipman tedariği

İkinci bölümde açıklandığı gibi, enerji alanındaki yatırım sözleşmelerinin bir kısmı, bu endüstrilerin çeşitli sektörlerini başlatmak veya geliştirmek ve güncellemek için ihtiyaç duyulan ekipmanı sağlamaktır. GATT anlaşması, bu ekipmanın tedariki için iyi bir platform sağlayabilir. Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması, piyasaya erişimin serbestleştirilmesi müzakereleri için resmi ve politik bir çerçeve oluşturan ilk belge olup DTÖ'nün kurulduğu 1994 yılına kadar, ticaretin serbestleştirilmesine ilişkin de tek belgeydi.⁴⁷⁹ GATT'ın en önemli temel ilkeleri şunlardır:

- 1- Ayrımcılık olmaksızın serbest bir uluslararası ticaret sistemine ulaşılması,
- 2- Üye ülkelerdeki insanların yaşam standartlarının iyileştirilmesi,
- 3- Küresel genişleme nedeniyle tam istihdamın gerçekleştirilmesi için olanaklar sağlanması,
- 4- Artan gerçek gelir ve etkin talep seviyesinin temini,
- 5- Küresel kaynakların tam ve verimli kullanımının sağlanması,

⁴⁷⁸ Bina, "Uluslararası Örgütler ve Forumlara Bir Bakış (4): Genel Tarife ve Ticaret Sözleşmesi (GATT)", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, 1994, s.58.

⁴⁷⁹ Bkz: General Agreement On Tariffs And Trade, General Agreement On Tariffs And Trade, Text of the General Agreement, GENEVA, JULY 1986, p.1.

6- Üretimin ve uluslararası mal ticaretinin gelişmesi,⁴⁸⁰

7- Dünya ticaretinin gelişmesi alanında mevcut engellerin ve sorunların ortadan kaldırılması.

Anlaşma aynı zamanda, enerji sektörü ile ilgili çeşitli sektörlerin ihtiyaç duyduğu malların tedarikinde etkili olabilecek Dünya Ticaret Örgütü'nün temel ilkelerini de ortaya koymaktadır:

1- Ayrımcılık Yapmama İlkesi ve devletin en çok gözetilen ulus şartı:. Bu ilkeye göre, bir üye tarafından diğerine tanınan her türlü taviz, ayrıcalık ve dokunulmazlık, kayıtsız şartsız diğer sözleşmeciler tarafından da kapsayacaktır. Elbette bu ilkenin bir istisnası vardır; Bu, birkaç ülke arasındaki gümrük birlikleri gibi ekonomik yakınlaşmalarla ilgilidir. Bu istisnai durum, Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşmasının diğer ticaret anlaşmaları (AB veya NAFTA gibi)⁴⁸¹ da resmi olarak tanımlanmıştır. Ancak, iki sözleşmeci taraf, tarife tavizlerinin değişimi konusunda kendi aralarında müzakerelere girmedikçe, iki taraf arasındaki anlaşma hükümleri uygulanmayacaktır.

2- Ardışık müzakereler yoluyla gümrük tarifelerinin istikrara kavuşturulması ve azaltılması ilkesi:

GATT'ın farklı dönemlerinde, ticareti artırmak amacıyla, mallar üzerindeki gümrük tarifelerinin tavanı belirlenmekte ve üye ülkelerden gümrük tarifelerini kademeli olarak düşürmeleri istenmektedir.

3- Danışma ilkesi:

Gümrük tarifelerinde yapılacak herhangi bir değişiklik, diğer ülkelerle ticaretin zarar görmesini önlemek için üye ülkelerle aralıklı müzakereler ve istişareler yoluyla yapılmalıdır. Bu değişiklikler istişare içinde yapılmazsa ve diğer ülkelerin ticareti zarar görürse, etkilenen ülkeler telafi edici önlemler alacaktır.⁴⁸²

⁴⁸⁰ Musaizadeh, Rıza " Uluslararası Örgütler," Tahran, Mizan yayın evi, 2003, 4. baskı, s.237.

⁴⁸¹ Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) 1994 yılında kuruldu ve üç üyeden (Kanada-ABD-Meksika) oluşmaktaydı, Anlaşma üç ülke arasındaki ticaret ve yatırım üzerindeki tüm kısıtlamaları kaldırmayı amaçlamaktaydı,

⁴⁸² Ekonomik İşlerden Sorumlu Yardımcısı; Dünya Ticaret Örgütü ve İran'ın Katılımının Ekonomik Etkileri, Tahran, Ekonomik İşler ve Maliye Bakanlığı, 1995, s. 155-159.

Yukarıda geçen konuları göz önünde bulundurarak, kurumun kurullarının dikkate alabileceği ihtilaflardan biri, enerji alanına ilişkin mal ve ürünlerle ilgili olarak GATT Anlaşması kapsamındaki sorumlulukların ihlalidir. Bu gibi durumlarda, yaptırım uygulanan ülkenin, yaptırım uygulayan ülkenin piyasasına erişimi engellenir ve bu nedenle ürünlerini bu ülkelere sunamaz⁴⁸³.

2. Enerji Alanındaki Hizmetler

Hizmet ticaretini küresel planda düzenleyen ilk uluslararası anlaşma olma özelliği taşımakta olan Hizmet Ticareti Genel Antlaşması (GATS), DTÖ üyesi ülkeler itibarıyla genel yükümlülükler ve disiplinler içermektedir. Küresel ekonomi ve ticaret için hayati önem taşıyan telekomünikasyon, mali hizmetler, denizcilik ve hava taşımacılığı hizmetleri, MFN istisnaları ve hizmeti sunacak gerçek kişilerin dolaşımı (Mode IV) için GATS'a özel ekler derç edilmiştir. Ayrıca, üye ülkelerin, hangi hizmet sektörlerinde bağlayıcı taahhütleri olduğuna ilişkin pazara giriş taahhüt listeleri (GATS commitments) ve en çok kayrılan ulus (Most Favoured Nation-MFN) ilkesine GATS bağlamında getirdikleri istisnaları içeren MFN istisnaları listeleri GATS'ın unsurlarını oluşturmaktadır. Bu çerçevede GATS, sayılan unsurlarıyla bir bütündür.⁴⁸⁴

DTÖ ve enerji ile ilgili endüstriler arasındaki ilişkinin bir başka yönü de hizmet sektörüdür. 1990'lı yılların başından itibaren, enerji sektörünün yaygın bir şekilde devlet denetimine girmesiyle ve yeni hizmet faaliyetlerinin ortaya çıkmasıyla birlikte özelleştirme ve serbestleşmeye doğru bir eğilim olmuştur. Devam eden enerji sektörü profilindeki bu yapısal değişiklik, hizmet sektörü müzakerelerinde de gündeme gelmiştir.

GATT'ın genel ilkeleri ile ilgili olarak ayrıca Bkz.: Berkeshley Fereydoun, "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)", Ekonomik Araştırma ve Politika, Yaz 1994, Sayı 4, s. 66-67.

⁴⁸³ Pornuri, et al. Dünya Ticaret Örgütü'ndeki enerji ticareti kural ve düzenlemelerinin gözden geçirilmesi. Çevre Bilimi ve Teknolojisi Dergisi, 2021, 22.12: 91-104.

⁴⁸⁴ Mustafa Pulat, "Hizmet Ticaretinde Sorunlar Ve Çözüm Yolları: Türkiye'nin Yaklaşımı", **Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri Ve Türkiye**, Tepav , 2008, S. 192.

Uruguay Turu sırasında enerji hizmetleri ayrı bir sektör olarak müzakere edilmese de birkaç DTÖ üyesi, enerji ile ilgili üç sektörde sınırlı taahhütler üstlendi: madencilikle ilgili hizmetler, enerji dağıtımıyla ilgili hizmetler ve yakıtların boru hattı taşımacılığı ile ilgili hizmetler. Enerji endüstrisine özel olmayan enerji ile ilgili faaliyetler, ulaştırma, dağıtım, inşaat, danışmanlık ve mühendislik gibi diğer hizmet sektörleri kapsamındadır. Yakıtların boru hatları aracılığıyla taşımacılığında en çok kayırlan ülke (en çok gözetilen ulus kaydı) işleyişine yönelik bir muafiyet yapılmıştır⁴⁸⁵.

Ocak 2000’de⁴⁸⁶ başlayan hizmet müzakerelerine enerji hizmetleri de dahildir. Ekim 2001’de Venezuela, ana önerisi olan Enerji Hizmetleri Sınıflandırma Listesi’ne ek olarak sundu.⁴⁸⁷ Bundan hemen sonra Venezuela, enerji hizmetlerine ilişkin müzakere önerileri sunan yedi diğer DTÖ Üyesi ile birlikte, enerji hizmetlerinin bir sınıflandırmasını yapmak ve bu hizmetlere hangi fiili ticari faaliyetlerin dahil edilmesi gerektiğini belirlemek amacıyla istişareler için gayri resmi bir grupta böyle bir anlamda yer aldı. GATS’ın 4. maddesinin 2. fıkrasına atfen⁴⁸⁸ Venezuela’nın yaklaşımı, hükümüyle uyumlu olarak, bu sektördeki belirli taahhütlerin olası kabulüne ilişkin şartların eklenmesine izin verecek bir sınıflandırma geliştirmeye yönelikti. Konuya büyük önem veren ve önemli kaynakları kullanan Grup, çok sayıda toplantı, sunum, telekonferans ve diğer iletişimler yoluyla, üyelerin katkıda bulunduğu belgelerin kapsamlı bir revizyonunu gerçekleştirdi. Bu, Venezuela tarafından DTÖ

⁴⁸⁵ GATT, The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts, Geneva: GATT, 1994, s. 20.

⁴⁸⁶ COTTIER, Thomas, et al. Energy in WTO law and policy. The prospects of international trade regulation. From fragmentation to coherence, 2011, 221-244.

⁴⁸⁷ document S/CSS/W/69/Add.1

⁴⁸⁸ Gelişmiş Üye ülkeler ve mümkün olduğu ölçüde diğer Üyeler, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde, gelişme yolundaki üye ülkelere ait hizmet sunucularının, kendi piyasaları hakkındaki bilgilere erişimlerini kolaylaştırmak amacıyla aşağıdaki hususlarla ilgili olarak irtibat noktaları oluşturacaklardır:

- a- Hizmet arzının ticari ve teknik yönleri,
- b- Mesleki niteliklerin edinilmesi, kaydı ve tanınması,
- c- Hizmet teknolojisinin elde edilebilirliği.

müzakereleri için çok yararlı ve son derece olumlu bulunan sonuçlar doğurdu. Grup tarafından incelenen ve tartışılan belgelerden biri, başlangıçta Venezuela tarafından sunulan ve yukarıda belirtilen enerji hizmetleri piyasaları listesinin ayrıntılı bir versiyonuydu.⁴⁸⁹

Gruptaki istişareler, orijinal listeyi kısalttı ve listedeki piyasaların çoğu için ilgili Birleşmiş Milletler CPC⁴⁹⁰ Geçici kodlarını oluşturdu. Tam bir fikir birliğine varılmadan, sonuç Venezuela'nın şimdi S/CSS/W/69 Addendum müzakere teklif belgesine İkinci Ek olarak sunduğu “Enerji Hizmetleri ve Enerji İle İlgili Hizmetlerin Ticari Gerçeklik Listesi” (CRL) oldu⁴⁹¹.

CRL, tüm enerji kaynaklarıyla ilgili olarak ticareti yapılan tüm hizmetleri ve enerji endüstrisinin aldığı ve sunduğu hizmetleri içermektedir. Diğer bir deyişle, enerji sektöründe işlem gören hizmetlere yönelik tüm piyasayı kapsamaktadır. “Yukarı akış” (Upstream) ve “aşağı akış” (Downstream) hizmetlerinin alt bölümleri, yalnızca listedeki konuları aramak için gezinmeye yardımcı olmak amacıyla tasarlanmış olup enerji kaynaklarının üretimi öncesi ve sonrası arasındaki geleneksel sınır tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla, “yukarı akış”, kaynakları, yani petrol, gaz, kömür, radyoaktif mineraller, baraj sahaları ve benzerlerini bulmak ve üretmek için gereken tüm faaliyetlerdir. Oysa “aşağı akış”, kaynak kullanıma açıldıktan sonra enerjiyi dönüştürmek, taşımak ve dağıtmak için gerekli faaliyetlerdir. Tüm bunlar göz önüne alındığında, CRL, diğer DTÖ üyelerinin katkılarına açık, devam eden bir çalışma olarak sunulmaktadır.⁴⁹²

⁴⁸⁹ WTO, Negotiating Proposal on Energy Services, S/CSS/W/69/Add.2, 4 June 2003, Paras 2-3.

⁴⁹⁰ Certificate of Professional Competence,

⁴⁹¹ Ibid., para.4.

⁴⁹² Ibid.,Paras.6-10.

ENERJİ HİZMETLERİ VE ENERJİ İLE İLGİLİ HİZMETLERİN TİCARİ GERÇEĞİ

ENERJİ KAYNAKLARININ KEŞFİ VE GELİŞTİRİLMESİ HİZMETLERİ	TANIM
1-JEOLOJİK ARAŞTIRMA 1.1. Arama yönetimi hizmetleri 1.2. Haritalama hizmetleri 1.3. Jeofizik ve jeolojik hizmetler 1.4. Hidrolojik ve meteorolojik çalışmalar 1.5. Arama sondajı	Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık hizmetleri Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık hizmetleri Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık hizmetleri Madencilğe bağlı hizmetler
2. PETROL VE GAZ KUYULARININ SONDAJİ VE TAMAMLANMASI 2.1. Arazide şantiye hazırlığı ve derrik montajı 2.2. Açık deniz teçhizatının konumlandırılması ve hazırlanması 2.3. Sondaj 2.5. Kaplama ve boru hizmetleri 2.6. Katı madde kontrolü 2.7. Balık tutma ve kuyu içi özel operasyonlar 2.8. Konaklama ve yemek 2.9. Kuyu sahası jeolojisi ve sondaj kontrolü 2.10. Nükleer analiz 2.11. Nükleer analizi ve diğer laboratuvar testleri 2.12. Elektrik, akustik ve radyoaktif kayıt 2.13. İyi test 2.14. Diğer kablolu hizmetler 2.15. Tamamlayıcı sıvıların temini ve işletilmesi 2.16. Tamamlama cihazlarının temini ve montajı 2.17. Buruklaştırma {basınç pompalama}	Başka yerde sınıflandırılmamış hizmetler n.e.c. Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık hizmetleri teknik test ve analiz hizmeti Teknik test ve analiz hizmetleri
PETROL VE GAZ ÜRETİMİ İLE İLGİLİ HİZMETLER 3.1. Stimülasyon hizmetleri (kıрма ve asitlendirme) (basınç pompalama) 3.2. Workover ve kuyu onarım hizmetleri 3.3. Kuyuların tıkanması ve terk edilmesi 3.4. Rezerv mühendisliği ve ikincil kurtarma hizmetleri	Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık hizmetleri İnşaat işleri Mühendislik hizmetleri Entegre mühendislik hizmetleri Mühendislikle ilgili bilimsel ve teknik danışmanlık Doğa ve peyzaj koruma hizmetleri

3.5. Üretim ekipmanlarının tasarımı, yapımı ve kurulumu 3.6. Erken üretim kontrol hizmetleri 3.7. Petrol ve gaz sahalarında verilen yangınla mücadele ve acil durum kontrol hizmetleri. 3.8. Petrol sızıntısı kontrol hizmetleri	

Dünya Ticaret Örgütü'nde devletlerin enerji hizmetleri alanındaki sorumluluklarının kapsamı aşağıdaki gibidir:

1- Sorumlulukların kapsamı:

4. Enerji hizmetleri sektöründeki tüm faaliyetler ve tüm tedarik türleri için merkezi ürün sınıflandırmasına dayalı anlamlı taahhütler,
5. Petrol ve gaz sektöründeki taahhütler, örnek olarak keşif hizmetleri, madencilikle ilgili hizmetler, teknik test ve analiz ve ücretli arıtma hizmetleri,
6. Doğal kaynakların mülkiyeti müzakerelerin kapsamı dışındadır.

2- Müzakere için düzenleyici konular ve ek taahhütler:

7. Enerjiye erişim, tedarik güvenilirliği, tüketicilerin ve çevrenin korunması (Düzenleme hakkı)⁴⁹³.

Ayrıca GATS Anlaşmasının ilkelerine de dikkat etmek gerekiyor. GATS, tüm ticaret için ekonomik büyümeyi teşvik etmenin bir yolu olarak sürekli şeffaflık ve serbestleştirme koşullarında ticareti geliştirmek amacıyla hizmet ticareti için ilke ve kurallar çerçevesini belirleyen üye ve gelişmekte olan devletler arasında bir anlaşmadır. GATS Sözleşmesinin amacı, benzeri olan GATT gibi şeffaflığı, hizmet ticaretini geliştirmek ve öngörülebilirliği arttırmaktır. Bu amaca ulaşmak aynı zamanda GATS'ın ilkelerine, örneğin en çok güzetilen ulus şartı ilkesine uymaktır.

DTÖ anlaşmaları uyarınca, ülkeler normalde ticaret ortakları arasında ayrımcılık yapamazlar.⁴⁹⁴ Ürünlerden biri için daha düşük işlem

⁴⁹³ EVANS, Peter C. Strengthening WTO member commitments in energy services: problems and prospects. Domestic regulation and service trade liberalization, 2003, 167.

⁴⁹⁴ MATSUSHITA, Mitsuo. Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy. Wash. U. Global Stud. L. Rev., 2004, 3: 363.

yapılması gibi özel bir ayrıcalık verilmesi durumunda, aynı ayrıcalığın diğer devletlere de uygulanması zorunludur.⁴⁹⁵ En çok gözetilen ulus şartı ilkesi çok önemli olduğundan GATT'ın birinci maddesi olarak öngörülmüştür.⁴⁹⁶

Bu ilkeye göre, bir ülke, üye ülkelerden birine ticaret imtiyazı veya tarife uygularsa, bu taviz veya tarife, Dünya Ticaret Örgütü'nün tüm ticaret ortaklarına sunulmalıdır. Elbette, birkaç ülke arasındaki gümrük birlikleri gibi ekonomik yakınlaşmalarla ilgili bu ilkenin bir istisnası vardır. Bu istisnada, DTÖ diğer ticaret anlaşmalarını da (AB veya USMCA gibi) tanımlamaktadır.⁴⁹⁷ Buna rağmen GATT çerçevesinde müzakereler sonucunda üye devletlerin bir veya birkaç diğer üye devletine öncelik tanınmasını öngörmüştür. Konuyla ilgili üyeler, GATT'ın ikinci maddesi ile ilgili aşağıdaki şekilde mutabık kalmışlardır:

- 1- İkinci maddenin 1 (b) paragrafından kaynaklanan hukuki hak ve ödevlerde saydamlığı sağlamak amacıyla, tarifelere bağlı olan maddelerden tahsil edilecek “diğer vergi ve kesintilerin” cinsi ve düzeyi sözkonusu hükümde de belirtildiği gibi, GATT 1994’e ekli taviz listelerinde ilgili madde uyarınca tescil edilecektir. Bu tescil işlemi “diğer vergi ve kesintilerin” hukuki hüviyetini değiştirmeyecektir.
2. İkinci madde amaçları bakımından “diğer vergi ve kesintilerin” bağlı olduğu tarih 15 Nisan 1994’tür. Bu nedenle, “diğer vergi ve kesintiler” listelerde bu tarihte geçerli oldukları düzeylerde tescil edilecektir. Bir tavizin yeniden müzakeresinde veya yeni bir tavizin müzakeresinde ilgili tarife pozisyonu için geçerli tarih, yeni tavizin ilgili listeye tescil edilme tarihidir. Ancak, muayyen bir tarife pozisyonu hakkında GATT 1947 veya

⁴⁹⁵ JACKSON, John H. The world trading system. Law and policy of international economic relations, 1989, 2: 31-78.

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ NARLIKAR, Amrita, et al. The World Trade Organization: a very short introduction. Oxford University Press, 2005.s.7.

GATT 1994’e dahil edilen tavizi içeren hukuki belgenin tarihi değiştirilebilir sayfa halindeki listelerde tescil edilmeye devam edecektir.”

Yaptırımların enerji hizmetleri ticareti üzerinde çeşitli etkileri olabilir. Birincisi, yatırım uygulanan ülkeyi diğer ülkelerin piyasalarına erişim hakkından mahrum eder.

Bu nedenle, bu ülkede enerji alanında faaliyet gösteren şirketler, diğer ülkelerin enerji endüstrilerinde işbirliğinden mahrum bırakılırlar. Diğer bir konu da, diğer ülkelerin şirketleri yatırım uygulanan devletin enerji alanında hizmet veren şirketler çerçevesinde faaliyette bulunmaktan mahrum kalırlar. Bu nedenle ülkenin yatırıma uğrayan enerji sektörünün farklı alanlarda gösterilen hizmetlerinden faydalanmak mümkün olmayacaktır.

Diğer bir konu da, yatırım uygulanan ülkenin enerji sektöründe diğer ülkelerin ticari şirketlerinin faaliyet göstermesinin yasaklanması ve bu nedenle yatırım uygulanan ülkenin enerji sektörünün farklı bölümlerinde bu şirketlerin hizmetlerinden yararlanmanın mümkün olmayacağıdır. Bu yasaklama, inşaat hizmetleri, bankacılık hizmetleri (enerji ile ilgili alanlarda para transferinde), mühendislik hizmetleri, enerji taşımacılığı hizmetleri ve daha fazlasını içeren enerji ile ilgili çok çeşitli hizmetleri içerebilir.⁴⁹⁸

3- Yatırım

Mal ve hizmet ticaretine ek olarak, Dünya Ticaret Örgütü’nde yatırım konusu da dikkate alınmıştır. Bu alanda, önlemlere ilişkin olarak Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması (TRIMs⁴⁹⁹) onaylandı. Uruguay Turu sırasında müzakere edilen bu Anlaşma, yalnızca mal ticaretini etkileyen önlemler için geçerlidir.

⁴⁹⁸ FEKETEKUTY, Geza. Trade in Services-Bringing Services into the Multilateral Trading System. Jagdish Bhagwati and Mathias Hirsch, The Uruguay Round and Beyond, Essays in Honor of Arthur Dunkel, 1998, 79-100.

⁴⁹⁹ - Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS).

Yatırımla İlgili Kurallara İlişkin (TRIMs) Anlaşması, Dünya Ticaret Örgütü'nün zorunlu ve temel anlaşmalarından biri olup Örgüt'ün tüm üye ülkeleri tarafından uygulanması zorunludur. Bu anlaşmanın amacı, önsözünde belirtildiği gibi, ticarete ayrımcı önlemleri ortadan kaldırarak ve devletler tarafından yabancı yatırımcılara yönelik muameleyi düzenleyerek uluslararası yatırımı kolaylaştırmaktır. Örneğin, devletlerin yabancı yatırımcılarla ilişkilerinde tutarlı olmaları veya tarifeler, döviz düzenlemeleri, ihracat düzenlemeleri veya yerli sermaye gereklilikleri uygulayarak ticarete müdahale etmekten kaçınmalarının önemini vurgulamaktadır.⁵⁰⁰

TRIMs Anlaşması, sözleşmeciler tarafından bir dizi yatırım ticareti kuralı kullanmasını yasaklar ve belirli bir geçiş süresi içinde bu kuralları varsa iç hukuk ve yönetmeliklerden çıkarmalarını gerektirir. Söz konusu Anlaşmanın 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, taraf devletler bu Anlaşma ile bağdaşmayan ticaret kurallarını yürürlükten kaldırmayı taahhüt ederler. Bu kuralların yürürlükten kaldırılması, anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gelişmiş ülkeler için 2 yıl, gelişmekte olan ülkeler için 5 yıl ve en az gelişmişliğe sahip ülkeler için 7 yıl içinde yapılmalıdır. En düşük gelişmişlik düzeyinde, anlaşmada dikkate alınan tüm ticari yatırım kurallarının sırasıyla 1 Ocak 1997, 2000 ve 2002'ye kadar kaldırılması öngörülmüştü.⁵⁰¹

Bu anlaşma, çok uluslu şirketlerin kısıtlayıcı ticari uygulamalarına ve rekabete aykırı davranışlarına karşı koyma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Anlaşılacağı üzere ticari yatırım kurallarında öngörülen ölçütlerin kullanımının yasaklanmasının ekonomik gerekçesi, ticareti bozması ve DTÖ ilkeleriyle tutarsız olmasıdır. Bu anlaşmanın uygulanması ve farklı ülkelerin yasa ve yönetmeliklerinden uyumsuz iç kuralların çıkarılması, bu ülkelerin yabancı yatırım üzerindeki nicel ithalat

⁵⁰⁰ Mosoti, Victor, "The WTO Agreement on Trade Related Investment Measures and the Flow of Foreign Direct Investment in Africa: Meeting the Development Challenge", **Peace International Review**, Vol. 15, 2003, s.88.

⁵⁰¹ Zare, Mohammad Hassan, DTÖ Ticaret Kriterleri Anlaşmasını kabul etmenin İran'ın cari hesabı üzerindeki etkileri, Ticari Araştırma Enstitüsü Merkezi. 2011, s.288.

ve ihracat kısıtlamalarını kaldırması gerektiği anlamına gelir. Bu da yabancı yatırımda kolaylaştırıcı bir faktör olarak kabul edilir.⁵⁰² Bu nedenle, anlaşmanın enerji alanındaki yatırımla ilgili olduğu durumlarda, bu alan da DTÖ düzenlemeleri kapsamındadır.

D. Enerji Şartı Anlaşması

1990'ların başında Sovyetler Birliği'nin yerini alan Rusya ve diğer devletler sahibi oldukları zengin enerji kaynaklarının işletilmesi için teknoloji ve sermaye arayışında iken Batı Avrupa da enerji kaynağı çeşitliliğini arttırmak istiyordu. Rusya ile Avrupa arasında Soğuk Savaş öncesine uzanan doğalgaz enerji ortaklığının devam ettirilmesi temenni edilmekteydi. Özellikle Rusya'nın Hidrokarbon endüstrisine ilişkin teknoloji ve sermaye arayışı kaynak çeşitliliğini artırmayı hedefleyen Avrupa'nın Enerji Şartı'na ilişkin süreci başlatmasına fırsat verdi. Bu doğrultuda atılan ilk adım 1991'de bir deklarasyon olarak yayınlanan Avrupa Enerji Şartı (EEC) idi. Ancak bağlayıcılığı olmaması nedeniyle beklenen etkiyi gösteremedi.⁵⁰³

Enerji Şartı Anlaşması (ECT), doğu ve batı Avrupa devletleri arasında enerji sektöründeki işbirliğini güçlendirmek maksadı ile bağlayıcılığı olmayan politik bir girişim olarak nitelendirebileceğimiz Avrupa Enerji Şartı'nın (EEC) uzun dönem enerji işbirliklerini teşvik eden yasal bir görünümü olup bağlayıcı, çok taraflı bir uluslararası yatırım anlaşmasıdır⁵⁰⁴.

1. Enerji Şartı Anlaşmasının Amaçları ve Uygulanılması

Bilindiği gibi Enerji Şartı Anlaşması, dünya çapında, çok uluslu

⁵⁰² Mousavi Zanouz, Musa, "Dünya Ticaret Örgütünde Uluslararası Ticaret Hukukunun Gelişimi", Cilt. 2013, s. 314.

⁵⁰³ Dilara Dolunay DURSUN, "Şemsiye (Umbrella) Kızların Enerji Şartı Anlaşması Bağlamında İncelenmesi", ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 65.

⁵⁰⁴ Bünyamin KARTAL, "Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü Ve Stockholm Ticaret Odası Tahkimi", GAZİ ÜNİVERSİTESİ, 2016, s. 3.

enerji işbirliğini sağlama konusunda tek olma özelliğine sahip uluslararası bir araçtır.⁵⁰⁵ Anlaşmanın temelini oluşturan politik bildirinin adı Avrupa Enerji Şartı iken, daha sonra bildirge isminde yer alan Avrupa ifadesi çıkarılarak anlaşma “küresel ölçek”li bir belgeye dönüştürülmüştür.⁵⁰⁶ Bunun devamında anlaşmanın en temel amacının, küresel ölçekte tüm katılımcı devletlerin denetlenebileceği ve benzer kurallara tabi oldukları bir zemini ortaya koyarak enerji hukuku kurallarının güçlendirilmesini sağlamasını ifade edebiliriz.⁵⁰⁷ Böyle bir amacın altında ise doğası gereği riskli bir alan olan enerjiyle ilgili ticaret ve yatırımlara ilişkin risklerin en aza indirilmesi yatmaktadır.⁵⁰⁸ Anlaşmanın 2. maddesinde Enerji Şartı Anlaşmasının amacı şöyle ifade edilmiştir: *“Bu Anlaşma, Avrupa Enerji Şartı’nın amaçları ve prensipleri uyarınca, tamamlayıcılık ve karşılıklı faydalar prensibini temel alarak, enerji alanında uzun dönemli işbirliğinin teşvik edilmesi için hukukî bir çerçeve tesis etmektedir.”*

Anlaşmanın enerji kaynaklarının arz güvenliğini sağlamak gibi bir amaca da haiz olduğunu ayrıca ifade etmek gerekir. Küresel enerji güvenliğine ilişkin yasal bir yapı inşa etme amacı, açık ve rekabetçi piyasa ile sürdürülebilir gelişim bakımından anlaşma kurallarını daha stratejik bir öneme taşımaktadır. Enerji Şartı Anlaşması ile birlikte kabul edilen Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü, anlaşmanın çevresel konulara ilişkin de bir takım amaçları olduğunu göstermektedir. Enerji verimliliği ve enerji dizininin zararlı çevresel etkilerinin en aza indirilmesi ve bu konuda uluslararası işbirliği ve fikir alışverişinin önemi, anılan protokol ile gündeme alınan hususlar arasındadır. Söz konusu amaçlar bağlamında, Protokol’de, enerji

⁵⁰⁵ Di Pietro, D., “Enerji Şartı Anlaşması: Genel Değerlendirme”, (Çev.M. Eroğlu). **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**. İstanbul: Beta Yayınları, 152.

⁵⁰⁶ Çal, S., “Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi” (Yatırım). (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 96-97.; Yılmaz, A. Ç. (2013). **Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması**. (Birinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 113.; Kılavuz, (2009), 182.

⁵⁰⁷ Energy Charter Secretariat, (2004), 14.

⁵⁰⁸ Ergün, Ç. E.: **Avrupa Birliği Enerji Hukuku**. (1. Baskı). Ankara: Çakmak Yayınevi, 78. 2007.

verimliliğinin enerji piyasa mekanizmalarının sürdürülebilirliği bakımından etken bir unsur olarak kabul edildiği ve ekonominin yeniden inşasında enerji verimliliğinin çok önemli bir unsur olarak ele alındığı görülmektedir.⁵⁰⁹

Özetle anlaşmanın amaçları aşağıdaki gibidir:

- a) Enerjiye olan güveni artırmak,
- b) Çevresel sorunların azaltılmasını sağlamak,
- c) Enerji üretiminin tüm alanlarında, özellikle, taşınma, depolanma, iletim, dağıtım ve uygulamada verimini arttırmak,
- d) Uluslararası uyuşmazlıkların çözümüne dair hukuki şeffaflığı geliştirmek.
- e) Enerji yatırımın korunmasıyla ilgili enerji ticaretini serbest kılmak.

Enerji Şartı Anlaşması, ilgili devletlerce imza edildikten sonra, devletlerin kendi iç hukuklarına göre gerekli işlemleri yapmalarıyla birlikte söz konusu devletler bakımından bağlayıcılık kazanacak ve uygulamaya konulacaktır.⁵¹⁰ Bu bağlamda anlaşmanın yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına yönelik olağan bir süreç olan bu hususların yanı sıra hem genel olarak uluslararası anlaşmalar bakımından hem de özelde ECT bakımından önemli bir diğer konu olan anlaşmanın muvakkaten uygulanması durumu önem arz etmektedir. Söz konusu bu durum enerji yatırımlarına ilişkin bir takım uyuşmazlıklara konu olması ve beraberinde getirdiği bazı belirsiz durumlar açısından farklılık arz ettiğinden ayrı bir başlık altında incelenecektir.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Saruhan, G., “Enerji Şartı Sözleşmesine Ek Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü’nün Analizi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 87(4), 2013, 193-194.

⁵¹⁰ Baklacı, P., Akıntürk, E., “Enerji Şartı Anlaşması’na Göre Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 24(2), 310.

⁵¹¹ Bünyamin KARTAL, s. 22.

2. Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları

Uluslararası ilişkilerin gelişmesi, ticaret ve yatırımla birlikte bu alandaki uyuşmazlık sayısının da artması sonucunu yaratmaktadır. Teknolojinin ilerlemesi ve uluslararası ilişkilerin yoğun bir şekilde artması küreselleşmeye paralel olarak uluslararası ticaret ve sermaye yatırımını da hızla artmasına neden olmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü, hem çok büyük sermayeleri barındırdığı hem de bu uyuşmazlıkların karmaşık olduğu dikkate alındığında ciddi bir uzmanlık gerektirmektedir. Bu çerçevede çözülmesi gereken uyuşmazlıkların başında enerji yatırım uyuşmazlıkları gelmektedir.⁵¹² Bu hususta Enerji Şartı Anlaşması kapsamında transit, rekabet, çevre, ticaret ve yatırım uyuşmazlıklarının çözüm yöntemleri düzenleme konusu olmuştur. Bu düzenlemeler oldukça kapsamlı ve tam müteşekkil bir uyuşmazlık çözüm yöntemi içermektedir. Bu doğrultuda ilk olarak, ticari uyuşmazlıklar açısından, anlaşmanın Ek D bölümünde uyuşmazlığın müzakereler ve kurullar aracılığıyla çözümlenmesini hedefleyen, aksi halde tazminat öngören Dünya Ticaret Örgütü benzeri bir model ile yüzleşmeliyiz.⁵¹³ Ayrıca tarafların karşı karşıya geldiği durumlarda madde 27 bağlamında, ticari uyuşmazlıklara ilişkin konuların tahkime götürülmesi de çözüm yöntemleri arasında yer almaktadır. Ticari uyuşmazlıklar için kabul edilen tahkim yolu, yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde de hızlılığı ve tarafsızlığı bakımından yabancı yatırımcı için ayrı bir öneme sahiptir. Burada transit uyuşmazlıklarının özel olarak düzenlenmiş bir uzlaştırma usulü ile çözümlenmesinin kabul edildiğine de dikkat çekmek gerekir. Ayrıca anlaşma çerçevesinde, rekabet uyuşmazlıkları da danışma ve diplomatik çözüm yöntemlerine tabi kılınmıştır. Anılan uyuşmazlıklar içinde en önemli kısmı yatırım uyuşmazlıkları teşkil etmektedir. Bu gibi

⁵¹² Energy Charter Secretariat, (2002), 51.

⁵¹³ Kılavuz, A. K., “Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 13(1-2),2009, 181.

uyuşmazlıkların çözümü açısından, tarafların Devlet-Yatırımcı, Devlet-Devlet olmalarına göre farklı ve detaylı çözüm yolları kabul edilmiştir. Bununla ilgili uyuşmazlığın, hem ulusal mahkemelerde çözülmesi hem de Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tahkim yollarından biri seçildiği takdirde giderilmesi söz konusu olabilecektir. İşaret ettiğimiz anlaşma çerçevesinde düzenlenen uyuşmazlık türleri ve çözüm mekanizmalarını incelediğimizde oldukça karmaşık ve kapsamlı bir yapıdan söz edilebilir.⁵¹⁴

a. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü

ECT'nin uyuşmazlık çözüm mekanizması, köklü çözüm yöntemleriyle yeni uyuşmazlık çözüm sistemlerinin bir araya gelerek oluşturduğu karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu karmaşık çözüm sisteminin en somut izlemlerinden birini de, yatırım uyuşmazlıkları oluşturmaktadır. Çünkü yatırımlara bağlı uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın tarafların müşahhas alternatif yollarla veya ulusal mahkemelerde veya birbirinden ayrı tahkim yolları ile çözümlenmesi olasıdır.⁵¹⁵ Buna göre, hangi uyuşmazlıkların bahsi geçen yöntemlerle çözümleneceğine bağlı tespit de önem arz etmektedir. Bu saptamanın sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi, içerik itibarıyla yatırım ve yatırımcı kavramlarının doğru tespit edilmesine bağlıdır. Nitekim ECT kapsamında yatırım kavramı, belirli bir endüstriyel sektöre ilişkin olarak çok geniş bir çerçevede ele alınmıştır.⁵¹⁶ Anlaşmanın 1. maddesinin 6. fıkra hükmünde, yatırım bir yatırımcı tarafından direkt veya dolaylı olarak sahip olunan ya da kontrol edilen her çeşit malvarlığı şeklinde tarif edilmektedir. Gerçekten de her çeşit malvarlığının yatırım

⁵¹⁴ Bünyamin KARTAL, s. 38.

⁵¹⁵ Gouiffes, L. “**The Dispute Settlement Mechanisms of the Energy Charter Treaty**”. Riberio, C. (Editör). Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. New York: Jurisnet, 2003, LLP, 22.

⁵¹⁶ Yılmaz, A. Ç.,: **Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması**. (Birinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

çerçevesinde değerlendirilmesi, anılan anlam bakımından genişliğin boyutlarını belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır. Yatırımcı ise, anılan anlaşma tarafından uygulanmakta olan yasalarla uyumlu olarak o ülkede sürekli ikamet eden veya o ülkenin uyruğuna sahip olan gerçek kişiyi veya o ülke yasalarına uygun olarak örgütlenen bir şirketi veya organizasyonu ifade etmektedir. Yatırımcıya ilişkin bu tanımda dikkat çeken husus ise, yatırımcı kavramının o ülkede sürekli ikamet edenleri kapsayacak şekilde genişletilmesidir.⁵¹⁷

ICSID tahkim yolunda, taraflar arasındaki iki ya da çok taraflı anlaşma hükümlerinin anılan tahkim yoluna ilişkin kurallara atıf yapması ile yetinilmeyip ICSID Konvansiyonu’nun da ilgili uyumsuzluk bakımından ICSID tahkim yolunu yetkili ve görevli olarak kabul etmesi gerekmektedir. Böylece, ECT çerçevesinde yatırım olarak kabul edilen bir hususun, ICSID Konvansiyonu’na göre yatırım olarak kabul edilmemesi mümkün bir durumdur. Ancak, sözü geçen Konvansiyonda açık bir yatırım anlamı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ECT açısından yetkili ve görevli olarak kabul gören ICSID, kendi Konvansiyonuna bağlı olarak yetkiden yoksun ve görevsiz olabilecektir. Bu kavramlar tahkim yolunun uyumsuzluğunu çözmeye yönelik büyük bir önem arz etmektedir.⁵¹⁸

3. Enerji Şartı anlaşmasında Yaptırımlardan Kaynaklanan Uyumsuzlukların Çözüm Sistemi

Yatırım alanıyla ilgili uluslararası kuruluşların yanı sıra bölgesel kuruluşlar da bulunmaktadır. Bu konuda Enerji Şartı anlaşmasında belirtilen tahkim mekanizmasından söz edilebilir.

Avrupa Enerji Şartı olarak da bilinen 1991 Enerji Şartı, Enerji Şartı Süreci için siyasi bir temel sağlar. Şart, güvenli enerji arzına ve sürdürülebilir ekonomik kalkınmaya yönelik ortak bir çıkara dayalı olarak

⁵¹⁷ Gaillard, E., “**Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty**”. Riberio, C.(Editör). Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. New York: Jurisnet, LLP, 2006, 67.

⁵¹⁸ Bünyamin KARTAL, s. 62.

uluslararası enerji işbirliğini desteklemesi gereken ilkelerin özlü bir ifadesidir.⁵¹⁹

En son Nisan 2015'te Çad ve Nijer'in imzaladığı bu siyasi deklarasyon günümüze kadar altmış altı ülkenin (Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada dahil) yanı sıra, AB ve EURATOM tarafından da imzalandı. Şart'ı imzalayanların tümü, Enerji Şartı Konferansı'nın Gözlemcileri olup bu antlaşmanın imzalanması, 1994 Enerji Şartı Antlaşması'na katılım yolundaki ilk ve gerekli adımdır. Enerji Şartı'nın kökleri, Soğuk Savaş'ın sona ermesinden önceki ekonomik bölünmelerin üstesinden gelmek için 1990'ların başında Avrupa'da başlatılan bir siyasi inisiyatife dayanmaktadır. Hiçbir yerde karşılıklı yarar sağlayan işbirliği beklentileri enerji sektöründe olduğundan daha açık değildi. Avrasya devletleri arasında enerji işbirliğini geliştirmek için ortak olarak kabul edilen bir temelin kurulmasını sağlamaya yönelik bir ihtiyaç vardı.⁵²⁰ Bu düşünceler temelinde, Enerji Şartı süreci doğdu. Net enerji ihracatçıları ve net ithalatçıları arasında artan karşılıklı bağımlılığın olduğu bir dünyada, çok gözetilen kuralların, uluslararası işbirliği için tek başına ikili anlaşmalar veya yasal olmayan araçlar tarafından sunulan çerçeveden daha dengeli ve verimli bir çerçeve sağlayabileceği yaygın olarak kabul edilmektedir.⁵²¹

Enerji Şartı Antlaşması'nın temel amacı, tüm katılımcı devletler tarafından uyulması gereken eşit hukuk kuralları oluşturarak enerji konularında hukukun üstünlüğünü güçlendirmek ve böylece enerji ile ilgili yatırım ve ticaretle ilgili riskleri azaltmaktır.⁵²²

Bu anlaşma sekiz bölümden oluşmaktadır. Enerji sektöründe yatırım konusu bu belgenin ikinci (ticaret) ve üçüncü (yatırımda destek ve

⁵¹⁹ DE BAUW, Robert. The european energy charter. Energy policy, 1992, 20.5: 430-432.

⁵²⁰ Ibid.

⁵²¹ The Energy Charter Process, Available at: <https://www.energycharter.org/process/overview/>

⁵²¹ BELYI, Andrei. The Energy Charter process in the face of uncertainties. The Journal of World Energy Law & Business, 2021, 14.5: 363-375.

⁵²² Trade-Related Investment Measures.

gelişim) bölümlerinde dikkate alınmıştır. Bu belgenin 5. maddesi, yatırımda ticaretle ilgili önlemlerle ilgilidir. Ayrıca, teknoloji transferi ve sermayeye erişim konusu da bu belgenin 8. ve 9. maddelerinde yer almaktadır. 5. maddeye göre:

1- “Anlaşma Tarafları, GATT’ın III. veya XI. maddesinde yer alan hükümlerle uyumlu olmayan ticaret ile ilgili yatırım önlemlerini uygulamayacaklardır. Bu husus, Anlaşma Taraflarının GATT ve ilgili Enstrümanları ve Anlaşmanın 29. maddesi kapsamındaki haklarını ve yükümlülüklerini etkilemeksizin yerine getirilecektir.

2- Söz konusu önlemler, yerel kanunlar veya idari kararlar kapsamında uygulanması mecburi olan veya empoze edilen veya bir avantaj sağlamak için uyulması gerekli olan herhangi bir yatırım önlemini kapsamakta olup, aşağıda tarif edilmiştir:

- a- Bir kuruluş tarafından yurt içi orijinli ürünlerin satın alınması veya kullanılması mecburiyeti; (ürün cinsi, hacim, değer veya yerel üretimin belirli bir oranı olarak),
- b- Bir kuruluş tarafından satın alınan veya kullanılan ithal ürünlerin, ihraç edilen yerel ürünlerin belirli bir oranı (hacim veya değer) ile sınırlı olması mecburiyeti,
- c- Bir kuruluşun yerel üretimde kullanılmak üzere ithal ettiği ürünlerin, genel olarak veya kuruluşun ihraç ettiği yerel üretim hacmi veya değerinin belirli bir oranı ile sınırlı tutulması,
- d- Bir kuruluşun yerel üretimde kullanmak üzere ithal ettiği ürünlerin girişinin, döviz miktarı ile sınırlandırılması,
- e- Bir kuruluşun ihracatında veya ihraç amacıyla satışlarında sınırlamalar yapılması (ürün cinsi, hacim değer veya yerel üretimin belirli bir oranı olarak)

3- Birinci paragrafta yer alan hükümler, anlaşma taraflarının; ihracat promosyonu, yabancı yardım, devlet satın alımı veya tercihli tarife ya da kota programları amacıyla, alt paragraflar

2(a) ve (c) de tanımlanan ticaret ile ilgili yatırım önlemlerini uygulamasını engellemeyecektir,

4- Paragraf (1) e rağmen, anlaşma tarafları, Anlaşmanın TRM Eki'nde yer alan bildirim ve tedricen azaltma (phase-out) hükümlerine uygun olarak, Anlaşmayı imzaladığı tarihten 180 gün önce yürürlüğe konulmuş olunan ticaret ile ilgili yatırım önlemlerini geçici olarak uygulamaya devam edebileceklerdir.

Bu belgenin 8. maddesi, teknoloji transferi ile ilgili olarak şunları öngörmektedir:

1- *“Anlaşma Tarafları, ulusal kanun ve yönetmeliklerine ve Fikri Mülkiyet Haklarının korunmasına bağlı olarak, Enerji Materyalleri ve Ürünlerinde ticaretin ve yatırımların teşvikine yardımcı olmak ve Şartın amaçlarını uygulamak amacıyla, enerji teknolojilerine erişimi ve transferi, ticari ve ayırım-gözetmeme bazında geliştirmek hususunda mutabık kalmışlardır,*

2- *Bu meyanda, Anlaşma Tarafları, Paragraf (1)'e etkinlik kazandıracak düzeyde, non-proliferasyon ve diğer uluslararası yükümlülüklerle bağlı olarak, Enerji Materyalleri ve Ürünleri ve ilgili ekipman ve hizmetler alanında, teknoloji transferi için mevcut engelleri kaldıracaklar ve yeni engeller yaratmayacaklardır.”*

Tek taraflı yaptırımlar, devletlerin teknoloji ve ekipman transferinin yanı sıra ilgili mal ticaretinin önündeki engelleri kaldırma taahhüdüyle çelişebilir. Aynı şey sermayeye erişim için de geçerlidir. Bu Antlaşma'nın 9. maddesinin üçüncü paragrafına göre:

Anlaşma Tarafları, ekonomik istikrarlarını ve yatırım ortamlarını geliştirmek üzere, Enerji Sektöründeki Ekonomik Aktivite alanındaki programların yürürlüğe konulmasında, ilgili deneyimlerinden yararlanılması ve operasyonlarının teşvik edilmesini araştıracaklardır. Yaptırımlar uluslararası finans kuruluşlarına erişimi etkileyebilir.

Ek olarak, Enerji Şartı Antlaşması'nın 13. maddesine göre:

1- “Bir Anlaşma Tarafının Yatırımcılarının diğer bir Anlaşma Tarafının Alanındaki Yatırımları;

- a- Kamu menfaatine dönük bir amaç için,
- b- Ayırım gözetmeksizin,
- c- Tamamen kanuna uygun olarak gerçekleştirilerek,
- d- Zamanında,

Yeterli ve etkin tazminat ödemesi yapılacaktır;

Durumları haricinde devletleştirilmeyecek, kamulaştırılmayacak veya devletleştirme veya kamulaştırmaya eş etkili önlem veya önlemlere (bundan böyle “Kamulaştırma-Expropriation” olarak anılacaktır) maruz kalmayacaktır. Söz konusu telafi etme (kompansasyon), Kamulaştırma işleminden veya Yatırımın, değerini etkileyecek şekilde gündemdeki Kamulaştırma işleminden hemen önceki zamanda (bundan böyle “Değer Tesbit Tarihi-Valuation Date” olarak enilacaktır) kamulaştırılan Yatırımın adil piyasa değerine eş meblağda olacaktır. Söz konusu adil piyasada değeri, Yatırımcının talebi üzerine, ilgili paranın Değer Tesbit Tarihindeki piyasa döviz kuru baz alınarak serbest konvertibl para olarak ifade edilecektir. Kompansasyon, ayrıca, Kamulaştırma tarihinden ödeme tarihine kadarki sürede, piyasa şartlarında belirlenen ticari orandaki bir faizi de kapsayacaktır.

2- Etkilenen Yatırımcı kamulaştırmayı yapan Anlaşma Tarafının yasası çerçevesinde, söz konusu ülkenin yasal veya diğer yetkili ve bağımsız otoriteleri tarafından, Yatırımın değerinin tesbiti ve kompansasyon ödenmesi konusunda, (1)’inci paragrafta ortaya konan prensipler ile uyumlu olarak, acil inceleme mekanizması başlatılmasını talep etme hakkına sahip olacaktır.

3- Herhangi bir şüpheyne neden olmamak açısından, Kamulaştırma, bir Anlaşma Tarafının Alanında, diğer bir Anlaşma Tarafının Yatırımcısının, hisse sahibi olması durumu da dahil olmak üzere, yatırım yapmış olduğu bir şirket veya kuruluşun varlıklarının kamulaştırılması durumunu da kapsamaktadır.

Bu, özellikle yaptırımlar durumunda olabilir. Bu nedenle, yaptırım

uygulanen kuruluş, ülkedeki malvarlıklarına el konulmasının bu maddedeki istisnalara uymadığını iddia edebilir. Bu belgenin 14. maddesinde yer alan ulaşım özgürlüğüne ilişkin yükümlülükler de yaptırımlardan etkilenebilir. Bu konuya dikkat etmek gerekmektedir:

14. maddeye göre “transfer özgürlüğü” terimi, bir Akit Tarafın (bundan böyle “Sınırlayıcı Taraf” olarak anılacaktır) kendi yatırımcıları tarafından sermaye dolaşımına kısıtlamalar uygulamasını engellemez. Bu maddenin konuyla ilgili 3. fıkrası aşağıdaki gibidir:⁵²³

“Transferler, transfer edilecek dövizin transfer tarihindeki spot işlemlerine uygulanan piyasa kuru üzerinden yapılacaktır. Bir döviz piyasası olmayan durumlarda kullanılacak oran, yurt içinde gerçekleştirilen yabancı sermaye yatırımlarına uygulanan en son oran veya paranın “Özel Çekme Hakları (Special Drawing Rights)”na çevrilmesinde uygulanan en son kur oranı (hangisi Yatırımcı için daha cazip ise) baz alınarak yapılacaktır. “

Anlaşmanın 5. Bölümü, iki uyuşmazlık çözüm sistemi öngörmektedir. Bu belgenin 26. Maddesi, yatırımcı ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için bir sistem sağlar.

26. maddeye göre:

- 1- “Bölüm III kapsamında, bir Anlaşma Tarafı Yatırımcısının, diğer Anlaşma Tarafı Alanında yaptığı yatırım ile ilgili olarak, alanında yatırım yapılan Anlaşma Tarafının yükümlülüklerinin ihlalden doğacak uyuşmazlıklar, mümkünse, karşılıklı iyi niyetle çözülecektir.
- 2- Anlaşma Taraflarından herhangi birinin iyi niyetli çözüm önerisini yaptığı günden itibaren üç ay içerisinde, uyuşmazlığa, Paragraf (1)’de yer aldığı şekilde çözüm bulunamazsa, yatırımcı taraf uyuşmazlığın çözümü için;
 - a- Uyuşmazlığa düştüğü anlaşma tarafının mahkemelerine veya idari makamlarına başvurabilir,
 - b- Daha önceden çözüm prosedürüne başvurabilir

⁵²³ THE INTERNATIONAL ENERGY CHARTERCONSOLIDATED ENERGY CHARTER TREATYwith Related Documents, Last Updated: 15 January 2016, P.63, Footnote 48. Editor’s note: a notification of the Russian Federation has been received by the provisional Secretariat on 29 June 1995.

c- Bu maddenin aşağıdaki paragrafları kapsamında çözüm aranabilir.

3- b ve c altparagraflarıyla sınırlı olmak kaydıyla, Anlaşma Taraflarının her biri, bu maddenin hükümlerine uygun olarak, uyuşmazlığın çözümü için uluslararası hakem veya uzlaştırıcı kullanmayı koşulsuz kabul eder.

4- Bir yatırımcı, uyuşmazlığın paragraf 2-c kapsamında yer aldığı biçimde çözümünü tercih ederse, uyuşmazlığın çözümü için aşağıda belirtilen makamlara başvurulmasını da kabul ettiğini yazılı olarak belirtecektir.

a- i- Yatırımcının bulunduğu anlaşma tarafının ve uyuşmazlığa katılan yatırım uyuşmazlıklarının tarafının Anlaşma Konvansiyonuna (bundan böyle ICSID Konvansiyonu olarak anılacaktır) taraf olması durumunda; 18 Mart 1965 tarihinde Washington’da imzaya açılan, devletler ve diğer devletlerin vatandaşları arasında meydana gelebilecek yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için yapılan ICSID Konvansiyonu uyarınca kurulan Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi; veya

ii- Yatırımcının bulunduğu anlaşma tarafının veya uyuşmazlığa taraf olan anlaşma taraflarından herhangi birinin, ama ikisi birden değil, ICSID Konvansiyonu’na taraf olması durumunda ise; yasal işlemlerin idaresi için Merkez’in Sekretaryası tarafından sağlanan ilave hizmetier kapsamında altparagraf (a) (i)’de sözü geçen Konvansiyon uyarınca kurulan Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi,

b- Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu’nun Hakemlik Kuralları gereğince oluşturulan bağımsız hakem veya bu amaç için oluşturulmuş “ad-hoc” mahkeme; veya

c- Stokholm Ticaret Odası Hakemlik Enstitüsü uyarınca bir hakem.

5- a- Paragraf 3 kapsamında verilen muvafakat, Paragraf 4 uyarınca verilen yatırımcının yazılı muvafakatı ile birlikte aşağıdaki hususlara ilişkin şartları sağlayacaktır.

b- Bu madde uyarınca herharigi bir hakemlik usulü, uyuşmazlık içindeki anlaşma taraflarından herhangi birinin isteği üzerine, New York Konvansiyonu’na taraf olan bir ülkeye bırakılabilir. Bu Konvansiyonun I. maddesinin amaçları doğrultusunda, hakeme sunulan iddiaların ticari ilişkilerden veya ticari işlemlerden doğduğu varsayılacaktır.

6- Paragraf 4 uyarınca kurulan bir mahkeme, bu anlaşmaya ve uluslararası hukuk prensipleri ve uygulamadaki kurallar ile uyumlu olmak kaydıyla, uyuşmazlık konularında karara varacaktır.

7- Paragraf 4’te sözü edilen yazılı isteğin yapıldığı tarihte, uyuşmazlığa taraf olan bir anlaşma tarafının vatandaşı alan ve gerçek kişi olmayan bir yatırımcı, söz konusu anlaşma tarafıyla arasındaki uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce başka bir anlaşma tarafının yatırımcıları tarafından kontrol ediliyor olması durumunda, ICSID Konvansiyonunun 25-2-b maddesi uyarınca “diğer taraf ülke vatandaşı” ve ilave hizmet kuralları 1-6 maddesi uyarınca “diğer devlet vatandaşı” olarak muamele görecektir.

8- Faiz tazminatını da içerebilecek nitelikteki uzlaşma kararları, uyuşmazlık içinde bulunan taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır. Uyuşmazlık içindeki tarafın hükümet organları veya yetkililerinin bir önlemi ile ilgili olarak alınan bir uzlaşma kararı, anlaşma tarafının diğer telafi edici yaptırımlar yerine parasal zararları karşılayabilmesini sağlayacaktır. Anlaşma taraflarının her biri, gecikmesiz olarak kararı uygulamaya

başlayacak ve böyle kararların kendi alanlarında etkili bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli tedbirleri alacaktır.“

27. Maddesi, üye ülkeler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için bir sistem sağlar. Bu maddeye göre:

- 1- “Anlaşma tarafları, Anlaşmanın uygulanması veya yorumuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde diplomatik kanalları kullanmaya gayret edeceklerdir.
- 2- Uyuşmazlık Paragraf 1’e göre makul bir sürede çözümlenemediyse, bu Anlaşmada başka bir şekilde belirtilmediği veya taraflarca yazılı bir mutabakata varılmadığı ve madde 6 veya madde 19 veya Ek IA da belirtilen taraflar için Madde 10-1 in son cümlesinin uygulanması ile ilgili olanlar hariç olmak üzere, taraflardan herhangi biri, uyuşmazlığa düştüğü diğer tarafa yazılı olarak bildirmek koşuluyla, bu madde uyarınca, konuyu, sadece bu amaçla faaliyet gösteren bir mahkemeye (ad hoc tribunal) götürebilir.
- 3- Böyle bir özel amaç için faaliyet gösteren mahkeme aşağıda belirtilen şekilde oluşturulacaktır:
 - a- Yasal işlemleri yürüten taraf, mahkemenin bir üyesini atayacak ve söz konusu atamayı, uyuşmazlığa düştüğü tarafa, söz konusu tarafın Paragraf 2’de bahse konu olan tebligatı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde bildirecektir.
 - b- Paragraf 2’ye göre yapılan tebligatın alındığı tarihten itibaren 60 gün içinde uyuşmazlığa taraf olan diğer anlaşma tarafı mahkemeye bir üye atayacaktır. Eğer atama belirtilen sürede yapılmazsa, yasal işlemleri yürüten taraf, Paragraf (2) uyarınca yapılan tebligatın alınış tarihinden itibaren 90 gün içinde, atama işleminin alt paragraf d kapsamında yapılmasını talep edebilecektir,
 - c- Uyuşmazlığa düşen taraflardan birinin tabiyetinde

bulunmayan veya vatandaşı olmayan bir üçüncü üye, uyuşmazlığa düşen taraflarca atanacaktır. Bu üye, mahkeme başkanı olacaktır. Eğer Paragraf 2 uyarınca yapılan tebligatın alınma tarihinden itibaren 150 gün içinde, uyuşmazlığa düşen taraflar üçüncü üye üzerinde karara varamazlarsa, söz konusu tebligatın alınma tarihinden itibaren 180 gün içinde, uyuşmazlığa düşen taraflardan herhangi birinin yaptığı talep üzerine, üçüncü üye, Paragraf 3-d kapsamında tayin edilecektir.

- d- Bu paragraf kapsamında yapılması talep edilen atamalar, söz konusu talebin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, Uluslararası Hakemlik Daimi Mahkemesi Genel Sekreteri tarafından gerçekleştirilecektir. Eğer Genel Sekreter bu görevi yapmaktan alıkonulursa, atamalar Büro'nun Birinci Sekreteri tarafından yapılacaktır. Eğer anılan kişi de bu görevi yapmaktan alıkonulursa, atamalar en kıdemli yardımcı tarafından yapılacaktır.
- e- 3-a'dan 3-d'ye kadar olan paragraflar kapsamında yapılan atamalar, atanacak üyelerin özellikle bu Anlaşmanın kapsadığı konulardaki nitelikleri ve tecrübeleri gözönüne alınarak yapılacaktır.
- f- Taraflar arasındaki anlaşmazlıklar üzerinde mutabakat sağlanmadığı durumlarda, UNCITRAL'in hakemlik kuralları uygulanacaktır. Mahkeme kararı, üyelerin çoğunluğunun oyuyla alınacaktır.
- g- Mahkeme, uyuşmazlık hakkındaki kararları, bu Anlaşma ve uygulanabilir kurallar ve uluslararası kanunlar dahilinde alacaktır.
- h- Hakem kararları, uyuşmazlık içindeki taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır.
- i- Bir mahkeme, karar aşamasında, EK P'nin I.

Bölümünde adı geçen bir Tarafın Alanında yerel veya bölgesel hükümet veya otoritenin aldığı bir önlemi Anlaşmaya uygun bulmazsa, uyuşmazlık içindeki taraflardan herhangi biri EK P'nin II. Bölümünün hükümlerini uygulanmasını isteyebilir.

- j- Üyelerin maaşları da dahil olmak üzere mahkeme masrafları, uyuşmazlık içindeki Anlaşma taraflarınca eşit olarak paylaşılacaktır. Ancak mahkeme, sahip olduğu yetki doğrultusunda, masrafların büyük kısmının uyuşmazlık içindeki taraflardan birinin ödenmesini isteyebilir.
- k- Uyuşmazlığa taraf olan taraflar başka bir şekilde mutabakata varmadıkları takdirde, mahkeme Lahey'de yerleşik olacak ve Daimi Hakemlik Mahkemesinin binasını ve olanaklarını kullanacaktır.
- l- Kararın bir nüshası Sekreteryaya tarafından muhafaza edilecek ve kullanıma hazır bulundurulacaktır.

Bu nedenle, bu gibi durumlarda, yaptırımlar konusu, yaptırım uygulanan devlet ile yaptırım uygulayan devlet arasındaki sözleşme yükümlülüklerine uyulmaması ile ilgili bir anlaşmazlık şeklinde değerlendirilebilir. Ayrıca yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında son zamanlarda çıkan uyuşmazlıklarda, hem yatırımcı hem de ev sahibi devlet karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia edebilir.

SONUÇ

Enerji, ülkeler için her zaman en önemli konulardan biri olmuştur. Ayrıca bu konu hem enerji ihracatçıları hem de ithalatçıları da için çok önemlidir. Bu nedenle hem devletler hem de ticari şirketler arasındaki sınır ötesi ilişkilerin önemli bir kısmı bir şekilde enerji sektörüyle ilgilidir. Enerji alanındaki faaliyetler çok çeşitli ve kapsamlıdır. Bu nedenle ulusal ve uluslararası ekonominin önemli bir kısmı enerji alanı ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan sektörlerdir. Bu sektörler öncelikle fosil yakıtlar, nükleer enerji, güneş veya rüzgar enerjisi, elektrik ve iyonik bağlar, birincil kaynakların çıkarılması, madenlerin ve enerji kaynaklarının rezervlerinin yönetimi, bunların geliştirilmesi, birincil kaynakların rafine edilmesi dahil olmak üzere, çeşitli enerji kaynaklarının kullanım ve araştırılmasını içermektedir. Aslında petrol endüstrisi bu kaynakların kullanımı için keşif veya hazırlık aşamasında yer almaktadır.

Enerji alanında merkez sanayi olarak kabul edilebilecek bu sektörlerin yanı sıra, bu alanla değişen derecelerde ilgili olan başka sektör türleri ve ticari faaliyetler de bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen aşamaların her biri, ihtiyaçlarına uygun yapıların inşa edilmesini gerektirmektedir. Aynı zamanda, bu yapıların her biri, hem kurulum hem de işletme için farklı tipte ekipman gerektirmektedir. Bu durum, çeşitli ürünlerin enerji sektörü ile ilgili sektörler olarak değerlendirilmesine neden olmaktadır. Sondaj kulelerinde ihtiyaç duyulan teçhizatın çeşitli parçalarının imalatı, petrol ve gaz alanında uygun kuyuların projelendirme ve inşası, enerji santralleri ve benzeri nükleer sanayide ihtiyaç duyulan yapı ve teçhizat o kadar geniş bir yelpazeye sahiptir ki, ülkelerin imalat sanayisinin geniş segmentlerinin, farklı boyutlarını kapsamaktadır.

Ayrıca enerji kaynağının tedarik noktasından kullanım noktasına kadar ulaştırılması da çeşitli araç ve hizmetler gerektiren bir konudur. Her türlü kara ve deniz taşımacılığının yanı sıra enerji nakil hatları çok çeşitli sektörlerle ilişkilidir. Bunlara hammadde işleme aşaması da eklenmelidir. Çıkarılan ham petrol veya uranyum, kömür vb. birincil enerji

kaynaklarının enerji tüketimine uygun bir kaynak haline gelmesi için işlenmesi gerekmektedir. Açıkçası, bunların her biri barajlar, enerji santralleri, fabrikalar ve rafineriler ve daha birçok yapı gibi çeşitli yapılar gerektirmektedir. Her birini inşa etmek, işletmek ve yönetmek, büyük hacimli finansal işlemlere sahip çok çeşitli işler yaratmaktadır.

Gerekli ekipman ve yapıların yanı sıra insan gücü ve teknik bilgi ve teknoloji de bu sektörlerin önemli bir parçasıdır. Bu aynı zamanda gerekli insan gücü ve teknik bilginin sağlanması konusunu da gündeme getirmekte ve bu da başlı başına ilgili bilimlere yatırım yapılmasını gerektirmektedir. Bunlara, farklı sigorta türlerini içeren bu sektörlerin her birinin risk yönetimi eklenmelidir. Enerji kaynaklarının her biri ile ilgili bu sektör ve hizmet hacmi göz önüne alındığında, finansal kaynakların enerji alanında yadsınamaz bir rol oynadığı açıktır. Enerjinin çeşitli alanlarında kullanılan finansal kaynakların hacmi, finansal kaynakların belki de en büyük kısmını oluşturmaktadır.

Enerji, insan yaşamının en önemli ihtiyaçlarından biridir. Öte yandan, diğer sektörler ile enerji arasında yadsınamaz bir bağımlılık vardır. Toplumlar sanayileştikçe, enerjiye olan ihtiyacın artması, kaçınılmazdır. Başka bir deyişle, enerji, modern insan yaşamının geniş ve çok çeşitli kısımlarını kapsamaktadır. Dolayısıyla enerji alanına yönelik yaptırımlar ekonomik alandaki tüm sektörlerle ve aynı zamanda halkın normal yaşamına en büyük zararı vermektedir.

Uluslararası toplumda düzenin kurulması ve sürdürülmesi, uluslararası topluluktaki aktörler için karşılıklı avantajın takip ettiği ölçüde, bu davranış kalıplarını yürütmek karşılığında gerekli davranış kalıplarını ihlal etmenin *fayda-maliyet*'i artıran performansların garantisini gerektirir. Uluslararası toplum, bu uygulama garantisine ulaşmak için çeşitli çözümler sunmuştur. Kolektif savunma hakkı, ihlal eden devlete karşı güç kullanma hakkı ve yanı sıra genel sınırlama araçları kullanmaktadır.

Bu güvenceler BM Şartı'nın taslağı hazırlanırken dikkate alınmış olsa dahi, yaptırım mekanizmaları enerji yaptırımlarını kısıtlayıcı önlemler

olarak ele almamıştır. Belki de uluslararası sistemin yapısı dolayısıyla böyle bir zorunluluk hissedilmemiştir. Ancak zamanla uluslararası toplum, enerji yaptırımlarının uluslararası düzeni koruyan kurumlardaki yatırım mekanizmalarının bir parçası olarak geliştiğini görmüştür. Bugün, hem uluslararası hem de bölgesel olarak, enerji ve ilgili sektörlerin bir parçası olduğu çeşitli yatırım türleri bulunabilmektedir.

Enerji, ülkeler için o kadar önem arz etmektedir ki, yaptırımlar uygulanan devletle savaşla karşılaştırılabilecek kadar onarılamaz zararlar verebilmektedir. Bu yaptırımların etkinliği, yalnızca uluslararası ve bölgesel düzeyde kolektif bir araç olarak değil, aynı zamanda devletler tarafından tek taraflı bir baskı aracı olarak kullanılmasına dahi yol açmıştır. Günümüzde devletler, diğerlerini tercih ettikleri politikaları izlemeye zorlamak için, enerji yatırım araçlarını kullanmayı tercih ediyorlar.

Ancak, enerji bağımlılığı iki yönlü bir yoldur. Yani hem enerji ihracatçıları hem de ithalatçıları enerji kaynağına bağımlıdır. Bu nedenle, bu alanda herhangi bir yatırımın uygulanması, sadece yatırım uygulanan ülke üzerindeki etkilerine değil, aynı zamanda diğer uluslararası aktörler üzerindeki etkilerine de dikkat edilmesini gerektirmektedir. Bu alandaki sektörlerin önemli bir kısmı, çok çeşitli yatırımcılar ve yabancı ülkelere teknik ve mühendislik şirketleri tarafından sağlanan uzun vadeli operasyonel önlemler gerektirmektedir. Yaptırımlar, ev sahibi ülkenin ekonomisi için ciddi sıkıntılara yol açarken, birçoğu yatırım uygulayan ülkelere ait olabilecek yabancı aktörler üzerinde de yadsınamaz etkileri olacaktır. Başka bir deyişle, herhangi bir enerji yatırımı, sınırları aşan çok çeşitli diğer aktörleri de etkileyebilmektedir.

Enerji sektöründeki birçok operasyonel, ticari ve yatırım ilişkisi yaptırımlarla sektöre ugramaktadır. Bu aksama, kısmen yabancı yatırımcıların finansal kaynaklarına yöneliktir. Enerji ile ilgili sektörler, özellikle nükleer endüstri, yatırım ve çok büyük finansal kaynakların tahsis edilmesini gerektirir. Çıkarılabilir enerjinin kendisi bu finansman kaynağını sağlar. Bu nedenle, bu sektörlerle yönelik yaptırımların neden

olduğu herhangi bir aksama, yabancı yatırımcıların yatırım getirisi üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olabilmektedir. Bu, geride bıraktıkları tüm geniş kapsamlı ve çeşitli etkiler göz önüne alındığında, enerji yaptırımlarının akıllı yaptırımlar olması gerektiğini söylemeyi mümkün kılmaktadır. Aynı zamanda geri dönüşü olmayan yan etkileri en aza indirmek gerekmektedir.

Uluslararası hukukta, yaptırımların hukuki rejimi tam olarak gelişmemiştir. Aslında, bu hukuk rejiminin gelişiminin büyük bir kısmı yönetim yönüne odaklanır ve yatırım hukuku ve uluslararası ticaret üzerindeki etkilerine daha az dikkat edilmektedir. Aslında, enerji yaptırımları, suç işleyen devlete ve aktörlerine karşı en ağır cezai tedbirlerden biri olarak görülmektedir. Bununla birlikte, bu yaptırımların, büyük bir kısmı, yaptırımların ve diğer aktörlerin ve uluslararası toplum üyelerinin etkilerine kadar uzanan çeşitli yönleri vardır.

Bu çalışma yaptırımların, bazıları uluslararası hukukta kabul edilen ve bazıları uluslararası hukuk kurallarıyla çelişen birçok biçimde olduğunu göstermektedir. Bu, hem uluslararası hem de bölgesel yaptırımlarla ve bireysel yaptırımlarla ilgili olarak geçerlidir. Aynı zamanda, bu araştırmanın büyük kısmının petrol ve gaz yaptırımlarına dayandığı bir enerji sektörüne yatırım yaparken, çeşitli hizmet ve ürünlerin dahil olduğu ve bu nedenle yaptırımların birçok şekilde olabileceği ele alınmıştır. Aynı zamanda, enerji sözleşmelerinin doğası, yaptırımların etkilerini sözleşme taraflarına, üçüncü kişilere, sözleşmenin konusuna ve aşamasına göre farklı kılmaktadır.

Enerji, kolektif bir meseledir. Yaptırımlar ise kişisel merkezlidir. Bu nedenle, yaptırımların hukuki rejiminin, yaptırımların öznesinin özelliklerine bağlı olarak gelişmesi ve evrimleşmesi gerekmektedir. Bu hukuki rejimin en büyük zorluklarından biri, bu çalışmanın çeşitli bölümlerinde gösterildiği gibi, enerji sözleşmeleri için net bir sorumluluk sisteminin olmamasıdır. Çalışma, yaptırımların bazı durumlarda ev sahibi ülke, yabancı yatırımcı veya üçüncü şahıslar tarafından ve bazı durumlarda, sözleşmeden doğan zararlar ortadayken, sözleşmenin

taraflarından hiçbirisi sözleşmesel sorumlu olarak kabul edilemez. Aynı zamanda, tazminat sistemi belirsizliğini korumaktadır.

Bu hukuk sisteminin evrimi, yaptırım düzenlemelerinin hükümlerine yönelik modellemeye ek olarak, yaptırımların bu alandaki aktörler ve özellikle enerji sözleşmelerinin tarafları üzerindeki etkilerine ilişkin hukuk kuralların geliştirilmesini gerektirmektedir. Başka bir deyişle, birincil kuralların yanı sıra ikincil kuralları da dikkate almak gerekmektedir. Aynı zamanda bu çalışmanın dördüncü bölümünde belirtilen, yaptırımlara ilişkin olarak farklı dava ve uyuşmazlık türlerinin ileri sürülebileceği tespit edilmiştir. Bu davalar, yaptırımların meşruiyetinden taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine kadar uzanmaktadır. Ancak, uluslararası uyuşmazlık çözüm sisteminin pek çok uyuşmazlığı kapsamayacak şekilde tasarlandığı tespit edilmiştir. Bu, özellikle yaptırımların meşruiyeti söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır.

Çoğu durumda, uluslararası uyuşmazlık çözüm kurumları yaptırımlarla başa çıkmak için yeterli ve verimli değildir. Ancak, bazı durumlarda yatırımcı ile ev sahibi devletle arasında sözleşmeye dayalı sorumluluğun belirlenmesi ve kusur unsurunun belirlenmesinde tamamen yaptırımların meşruiyetinin tanınmasına bağlıdır.

Enerji yaptırımları o kadar kapsamlıdır ki, farklılıkları kendi içerisinde barındırmaktadır. Enerji ile ilgili uyuşmazlıklardan bazıları, Uluslararası Adalet Divanı ve Avrupa Adalet Divanı gibi genel uyuşmazlık çözüm kurumlarının faaliyetleriyle, bazıları ise DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Kurumu ve enerji şartı anlaşması kapsamında olan çözüm mekanizması ve hatta daha fazlası gibi, daha uzmanlaşmış uyuşmazlık çözüm kurumlarına başvurulmaktadır. Aslında burada, bu ihtilafların doğasının etkisi, farklı yetki ve etkinlik seviyelerine sahip yönetim organının çokluğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu farklılıkların bir kısmının bu kurumların bazılarında gündeme gelmemesi için; bazı uyuşmazlıklar sadece belirli bir kurumda takip edilebilmekte, bazıları ise mevcut uyuşmazlık çözüm kurumlarından hiçbirinde de takip edilememektedir. Aslında, bu kurumların yetkileri, bu tür uyuşmazlıkların

ele alınmasına izin vermemektedir. Aynı zamanda, bu kurumların birçoğunun verimsizliği, onları ele alma ve etkili kararlar verme yeteneğinden mahrum bırakan bu zorluklara eklenmelidir. Bu, özellikle uluslararası yaptırımlar ve bunlara eşlik eden veya tamamlayıcı uluslararası yaptırımlar için geçerlidir.

Bu gibi durumlarda, enerji yaptırımlarının etkilerinin belirlenmesi, yaptırımı uygulayan kuruluşa dava açılması olasılığını gerektirmektedir. Ancak uluslararası uyuşmazlıkların çözümüne yönelik hukuk sistemi yeterli mekanizmalardan yoksundur.

Bu araştırma, enerji yaptırımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların, çözümü uzmanlaşmış kurumlar gerektiren çeşitli ve bazen heterojen boyutları birbirine bağlayabildiğini göstermektedir. Sözleşmeye ilişkin hususların bazı yönleri bu kadar geniş kapsamlı bir sınırlamayla karşı karşıya kalmasa da, uluslararası hukukta enerji yaptırımlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik bir sistemin kurulması hala gerekli görünmektedir. Özetle, enerji ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne yönelik bir kurumun oluşturulması elzemdir.

Bu nedenle, enerji alanında yatırımla ilgili yaptırımları düzenleyen yasal sistemin aşağıdaki gibi üç boyutu olduğu görülmektedir:

- 2- Yaptırım kuralları (Birincil kurallar),
- 3- Yaptırımların etkilerini yöneten kurallar (İkincil kurallar),
- 4- Yaptırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin kurallar.

Enerji yaptırımlarının hukuki rejimi halen gelişmektedir. Zamanla, yaptırım düzenlemeleri daha geniş ve daha kesin hale gelerek, enerjiyle ilgili faaliyetlerin farklı yönlerini kapsamaya ve yaptırımları atlatmanın yollarını azaltmaya çalışmıştır. Yaptırımlar Şartı'nda ekipman, finansal kaynak, teknik bilgi vb. transferlerin yanı sıra enerji kaynaklarının transferi gibi konulara dikkat edilmesi bu iddianın kanıtıdır.

Dolayısıyla, bu gelişme iki diğer alanda, yani, enerji yaptırımlarının etkilerini düzenleyen kurallar ve uyuşmazlık çözüm sistemi olmak üzere bu uyuşmazlıklar ihmal edilmiştir. Bu çalışmada, enerji yatırımı ile ilgili yaptırımların beraberinde getirebileceği farklı dava türleri ve hipotezler

önerilmiştir. Ancak uluslararası hukuk, enerji alanındaki sözleşme ilişkilerinde yaptırımların hangi nitelikte olması gerektiğini belirtmediği gibi, bu alandaki uyuşmazlıkları çözebilecek uygun ve kapsamlı bir kurum da tanımlamamaktadır.

Bu nedenle, bu üç yönü dengeleyebilecek kapsamlı ve gelişmiş bir hukuki rejimin oluşturulması gerekli görünmektedir. Buna rağmen genel olarak yaptırımlar ve özel olarak enerji yaptırımları uluslararası düzen ve ona bağlı aktörlerinin çıkarlarıyla iç içedir ki, yakın gelecekte uluslararası hukukun bu alanında kendi kendine yeterli bir rejimin ortaya çıkmasını hayal etmek zordur.

KAYNAKÇA

- A Timothy Martin: **“ Model Contract S : a Survey Of The Global Petroleum Indus”** Jurnal of Energy and Natural Resources Law, Page 281- 340, jun 2015.
- Abdullah Al Faruque: **“Renegotiation and Adaptation of Petroleum Contracts: The Quest for Equilibrium and Stability”**, The Journal of World Investment & Trade, Jan 2008.
- Ahmad Saeed, Ghasem Torabi: **“Küreselleşme Işığında Güneyin Gelişimi, Siyasal Bilimler Dergisi”**, Azad Üniversitesi, Hukuk Dergi, 2018.
- Akhavan, Mehdi: **“Petrol Endüstrisinde Yanıltma Kuralı Biçiminde Karşılıklı Satış Anlaşmalarının İncelenmesi, Stratejik Umutsuzluk”**, Sayı 13, İlkbahar, Tahran, 2008.
- Akhavan, Mehdi: **“Yanıltma Kuralı Biçiminde Petrol Endüstrisinde geri alım Anlaşmalarının İncelenmesi”**, Stratejik Umutsuzluk dergisi, Sayı 13, İlkbahar, Tahran 2008.
- Akhavan, Mehdi: **”Yanıltma Kuralı Biçiminde Petrol Endüstrisinde Karşılıklı Satış Anlaşmalarının İncelenmesi”**, Stratejik Umutsuzluk Dergisi, Sayı 13, ilkbahar Tahran, 2009.
- Akhlaghi, Behrooz, Sahranvard, A.: **”İran’ın Karşılıklı Petrol Satış Yasasının Doğası ve Enerji Şartı Antlaşması ile Uyumluluğu Üzerine Bir Araştırma”** Özel Hukuk Çalışmaları dergisi, sonbahar 2013.
- Agayi Syyed Davud: Anglo-İran Petrol Şirketi davasının Uluslararası Adalet Divanı'nda incelenmesi. **Uluslararası İlişkiler Araştırmaları Dergisi**, 2014, 7.26: 8-33.

- Al-Ghazi, Suhail: The Syrian Regime's Oil And Gas Crisis. **POLICY**, 2021.163.
- Amani Homayun, Karim Poor H., Mohammad T.: **"Karşılıklı Satış Anlaşmasında Olası Mallar Listesinin Niteliği ve Hukuki Etkileri"** Hukuk ve Siyaset Bilimi Dergisi, İkinci Yıl, No: 7. Kış 2007.
- Amani Masud: **"Finansman veya porojenin Finanse etmesi"** Petrol, Doğalgaz ve Petrokimya Dergisi, No: 8, Tahran, 2001.
- Amani, Masud: **"Uluslararası Petrol Sözleşmesi Hukuku"**, İmam Sadık üniversitesi, Tahran, 2010.
- Amani, Masud: **"Uluslararası Petrol Sözleşmeleri Hukuku"**, İmam Sadık Üniversitesi yayın evi. Tahran, 2010.
- Andrew D. Mitchell: **"Sanctions And The World Trade Organization"**, Larissa van den Herik, Cheltenham UK, Edward Elgar Publishing, Edition Ist, 2017.
- Anthony H. Kordesman, Brayan gold, Chloe Coughlin-Schulte: **"Iran Sanction, Arms Control, and Regime Change"**, A report of the CSIS Burke Chair in Strategy, January 2014.
- Arian Kian, Reza, Madoulit, Kian: **"Yurtiçi ve Uluslararası Sanayi ve Ticaret Alanında Ortaklık Sözleşmelerinin Hukuk Sistemi"**, Mizan yayınevi, 2015.
- Asgharian, Mojtaba: **"Karşılıklı Satış Sözleşmeleri Yoluyla İran Petrol Sahalarının Keşfi ve Geliştirilmesi"**, Uluslararası Hukuk Dergisi, No. 41, 2009.
- Ayranacı, Hasan: **"Enerji Sözleşmeleri"**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

- Badini, Hassan, Samadi Afruz: **“Sözleşme Askıya Alma: Fransız ve İngiliz Hukukunda Karşılaştırmalı Bir Çalışma ile İş Hukuku için Genel ve Özel Bir Kural** “ Karşılaştırmalı Hukuk Araştırma dergisi, Cilt 21, Sayı 2, Yaz 2017.
- Bahmani, Mohammad Ali,; Mina , Moini: **“Rusya’ya Karşı Yukas Tahkim Kararı Işığında Enerji Şartı Antlaşması’nın Geçici Uygulanmasına İlişkin Kısıtlamalar”**, Uluslararası hukuk dergisi, 34. Dönem, No 57, 2016.
- Bastani, Alireza: **“Ekonomik Etkiler ve Ortak Çıkarlara Sahip Bir Ekonomik Grup Oluşturmanın Hukuki Bağlamları (Joint Venture)”** Ekonomi Dergisi, Sayı 9.10, Ankara 2011.
- Berkeley, Fereydoun: **“Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)”** Ekonomik Araştırma ve Politika dergisi, No. 20, Mayıs 1994.
- Bernal Turnes, Paloma, Ernst Ricardo, Paloma: **”A Framework For Transparency In International Trade”**, Investigaciones Europeas De Dirección Y Economía De La Empresa, Volume 21, Issue 1, January–April 2015.
- Bilgin Tiryakioğlu: **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Ankara 2003.
- Billah, Mohd, et al.: **Sale and Buy Back Agreement (SBBA) in The Islamic Inter-Bank Money Market A Malaysian Experience. *Journal of Islamic Banking & Finance***, 2020, 37.3.
- Bina: **“Uluslararası Örgütler ve Forumlara Bir Bakış (4): Genel Tarife ve Ticaret Sözleşmesi (GATT)”** Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, 1994.

- Binderman, Kirsten: **“Production-Sharing Agreement:an Economic Analysis”**, Oxford Institue for Energy Studies, Oktober, 1999.
- Bodansky, David: **“Nuclear energy: principles, practices, and prospects”**, Springer Science & Business Media, 2007.
- Bojnourdi, Seyed Mohammad:
Brumberg, Daniel;
Ahram, Ariel I.: **“Hukuk Kuralları”**, Milad yayınevi, Tahran, 1993.
The National Iranian oil company in Iranian politics. **Paper prepared in conjunction with an energy study sponsored by Japan Petroleum Energy Center and the James A. Baker III Institute for Public Policy**, Rice University, 2007.
- Bud Coote: **“Impact of Sanctions On Russia’s Energy Sector, Atlantic Council Global Energy Center”**, THO, MRR 1, 2018.
- Bünyamin Kartal: **“Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü Ve Stockholm Ticaret Odası Tahkimi”**, GAZİ ÜNİVERSİTESİ, 2016, S. 3.
- Cardosi, Joseph M.: Precluding the Treasure Hunt: How the World Bank Group Can Help Investors Circumnavigate Sovereign Immunity Obstacles to ICSID Award Execution. **Pepp. L. Rev.**, 2013, 41: 117.
- Collins, Stephen D.: Dissuading state support of terrorism: Strikes or sanctions?(An analysis of dissuasion measures employed against Libya). **Studies in Conflict & Terrorism**, 2004, 27.1: 1-18.
- Cottier, Thomas, et al.: Energy in WTO law and policy. The prospects of international trade regulation. **From fragmentation to coherence**, 2011, 221-244.
- Çal, S.: **Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi(Yatırım)**. (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 96-97.

- Di Pietro, D.: **Enerji Şartı Anlaşması: Genel Değerlendirme. (Çev.M. Eroğlu). Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı.** İstanbul: Beta Yayınları, 152.
- Dilara Dolunay DURSUN: **“ŞEMSİYE (UMBRELLA) KLOZLARIN ENERJİ ŞARTI ANLAŞMASI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ”, ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ, Yüksek Lisans Tezi, 2017.**
- Doğan, Gülmelahat: **Teknoloji transfer sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku uygulamaları. 2020.**
- Duggal N, Kabir A, van de Ven, Laurens H.: **“The 2019 Netherlands Model BIT: riding the new investment treaty waves”, Arbitration International, Volume 35, Issue 3, Page 347- 374, September 2019.**
- E. Shahmoradi et al.: **“The Impact of Force Majeure and Economic Sanctions on Engineering, Procurement, Construction and Financing (EPCF) Contracts” - An Examination of Contractual Liabilities, Oil, Gas & Energy Law, March 2019.**
- Ebrahimi, Alireza: **“Mücbir Sebeprin Etkisi ve Negatif Sözleşmesel Yükümlülüklerin İhlalinde Sorumsuzluğun Temeli (Afganistan ve İran Medeni Hukukunda Karşılaştırmalı Çalışma)” Quarterly Journal of Private Law Research, 8.Yıl , Sayı 29, Kış 2017.**
- Ebrahimi, Seyed Nasrollah, Aviar Hossein, S.: **“Mücbir sebepler açısından yaptırımların uluslararası ticaret anlaşmalarının uygulanmasına etkileri” Medeni Hukuk Bilgisi Dergisi, sonbahar ve kış, 2012.**
- Ebrahimi, Seyed Nasrollah, Gholam Dokht, S.: **“Petrol ve Gaz Endüstrisinin Upstream Sözleşmelerine Vurgulanarak Sorumluluğu veya Tazminatı Kabul Etme Koşulu” Bi-**

- Quarterly Journal of Contract Law and New Technologies, sonbahar ve kış 2020.
- Eduardo G. Pereira, Keith H.: **“Joint Operating Agreement: Operatorship role, options and concerns”**, 2017.
- Eduardo G. Perrira: **“Joint Operation Agreements: Mitigating Contractual and Operational Risk in Exclusive Operations”**, Globe Law and Bussiness, 1th Eddition, Nov. 2013.
- Eckes, Christina: **EU restrictive measures against natural and legal persons: from counterterrorist to third country sanctions**. Common Market Law Review, 2014, 51.3.
- Erdoğan, Arş Gör Burcu: **“İdari yaptırımların kavramsal çerçevesi ve cezai yaptırımlarla karşılaştırılması”**. Ankara Barosu Dergisi, 2012, 2: ss.239-276.
- Ergün, Ç. E.: **Avrupa Birliği Enerji Hukuku**. (1. Baskı). Ankara: Çakmak Yayınevi, 78, 2007.
- Evans, Peter C.: Strengthening WTO member commitments in energy services: problems and prospects. Domestic regulation and service trade liberalization, 2003.
- Farrall, Jeremy Matam: **“United Nations Sanctions and the Rule of Law”**, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2007.
- Farzanegan, Mohammad Reza; Mohammadi khabbazan, Mohammad; Sadeghi, Hossein: **“Effect of oil sanctions on the macroeconomic and household welfare in Iran: New evidence from a CGE model”**, MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics, No. 07-2015
- Fathi, Amir, Shirmardi, Peyman: **“Petrol sözleşmelerinde hse sisteminin çeşitli kurallarının, ilkelerinin ve faydalı**

işlevlerinin gözden geçirilmesi” Üçüncü
Uluslararası Bilim ve Teknoloji Araştırmaları
Konferansı, 10 Temmuz 2016.

Fontaine, Marcel; De Ly, Filip: Hardship Clauses. In: Drafting International Contracts. **Brill Nijhoff**, 2010.

Fontaine, Marcel; De Ly, Filip: Hardship Clauses. In: *Drafting International Contracts*. **Brill Nijhoff**, 2010. p. 453-492.

Gaillard, E.: Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty. Riberio, C.(Editör). Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. **New York: Jurisnet, LLP**, 67, 2006.

Gao, Z.: International Petroleum Contract, Current Trends and New Direction, **London** 1944

Ghasemi, Ali: **“İran’da Teknoloji Transferinin Başlıca Zorlukları”** 2014, 4. Uluslararası Konferans ve 8. Ulusal Teknoloji Yönetimi Konferansı, Kish Adası, 2014.

Gouiffes, L.: The Dispute Settlement Mechanisms of the Energy Charter Treaty. Riberio, C. (Editör). Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. **New York: Jurisnet, LLP**, 22, 2006.

Gündüz, Fatma Ebru; Gündüz, Hakan: Uluslararası Adalet Divanı’nın “Anglo-Iranien Oil Co.-1952” Kararının İncelenmesi. **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17.26-27-28-29: 163-178.

Harman, Peter M.; Harman, Peter Michael: Energy, force and matter: the conceptual development of nineteenth-century physics. **Cambridge University Press**, 1982.

Hadavand Mehdi: **“Teknoloji Transfer Sözleşmeleri”** Tadbir dergisi, 17. Yıl , No.167, Tahran, 2006.

Hakimiyan, Ali Mohammad: **“İranin Petrol ve Doğal Yatırımlarında Hukuki Rejimi”** Üniversite ve din havzası araştırmaları yayın evi, Qom, 2016.

- Hassan Beigi Abolfazl: **“Buy-back petrol ve ulusal çıkarlar”**, Tahran: **Avaye Noor**.
- Hassani, Alireza: **“Küreselleşme Sürecinde Çok Uluslu Şirketlerin Konumu ve Ulusal Güvenliğe Etkisi”**, Bija yayın evi, Kasım 2013.
- İbrahimi, Seyit
Nasrullah;
Chaleshtori, Mahmu: **“Doğal Gaz ve elektrik endüstrileri, zorluklar ve fırsatlar üzerinde durularak, enerji piyasasındaki tekel ve rekabetin yasal analizi”**, 45. Dönem, No 3, 2015.
- Ikawa, Motomichi: **Multilateral Investment Guarantee Agency**. Stud. Transnat'l Legal Pol'y, 1999, 31: 21.
- Ilias Bantekas, John
Paterson and Maidan
Suleimenov (editors) : **“Oil and Gas Law in Kazakhstan”**, National and International Perspectives, Kluwer Law, 2004.
- İranpour, Farhad: **“Petrol sözleşmelerinin türleri ve petrol sözleşmelerinin takas sözleşmelerinden ortaklık sözleşmelerine dönüştürülmesi”** Hukuk ve siyasal bilimler dergisi, 38. Dönem No. 2, 2018.
- Irvani, Mohammad
Javad: **“Dünya Ticaret Örgütü’nde Gelecekteki Ticaret Geliri”** Tahran, Institute of Business Studies and Research, 2004.
- Javıd, M. J., et al.: **“The Impact of Force Majeure and Economic Sanctions on Engineering, Procurement, Construction and Financing (EPCF) Contracts-An Examination of Contractual Liabilities”**. Oil, Gas & Energy Law, 2019, 17.2.
- Jackson, John H.: **“The world trading system. Law and policy of international economic relations”**, 1989.

- Jeremy Wilson, Ben Holland: **“Libya: Are Sanctions A Proper Basis For Force Majeure Claims?”**, CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP, 26 April 2011.
- Joneidi, Laya, Gazal Keshavarzi: **“Yukas kararı ışığında Enerji Şartı Antlaşması’nın geçici uygulamasının analizi ve İran hukuk sistemi ile karşılaştırılması”**, Kamu Hukuku Araştırma Dergisi, 47. Dönem, No 4, 2016.
- K Peter, Berger: **“Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: the Role of Contracts Drafters and Arbitration”**, TDM, in International Commercial law, 2004.
- Kadkhodai, Abbas Ali, Zarneshan Shahram: **“Terörizmle Mücadelede Meşru Savunmaya Başvurma İmkânı”**, Hukuki Araştırmalar Dergisi, Yıl 6, Sayı 11, 2007.
- Karakoç, İrem: **“Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8.1: 87-122, 2006.
- Keith W. Blinn, Claudev Duval, Honore Le Leuch And Andre Pertuzio: **“International Petroleum Exploration And Exploitation Agreements”** Barrows Company Inc, New York, 1986.
- Khazae: **“ABD Hukuku ve Uluslararası hukukta Ortak Girişim sözleşmelerinin Kısaca Değerlendirmesi”**, Hukuk Hizmetleri ofisi dergisi, Tahran, 2013.
- Khodadadi, Ashraf: **“Gelişmekte Olan Ülkelerin Kalkınmasında: Çok Uluslu Şirketlerin Rolü”**, Tahran, Jangal Yayınları, 2016.

- Kılavuz, A. K.: “Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 13(1-2), 181, 2009.
- Kırlı, Deniz Defne: **Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu (Mıga) Ve Yabancı Yatırımların Politik Risklere Karşı Korunması**. Phd Thesis. Özel Hukuk (Devletler Özel Hukuk) Anabilim Dalı. 2019.
- Konarski, Hubert: “**Les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale**”, Sweet & Maxwell, n.4, 2003.
- Laidlaw, Peter C.: “**Provisional Application of Energy Charter as seen in the Yukas Dispute**”, Santa Clara law Review, Vol, 52, No 2, 2012.
- Maitena Duce, Banco de España: “**Definitions of Foreign Direct Investment (FDI): a methodological note,**”, Final Draft, July 31, P.3, 2003.
- MATSUSHITA, Mitsuo: Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy. **Wash. U. Global Stud. L. Rev.**, 2004.
- Melis, Werner: “Force Majeure And Hardship Clauses In International Commercial Contracts In View Of The Practices Of The ICC Court Of Arbitration”, **1 J.Int’l Arb. 1984**, At 213 Et Seq.
- Melvin, Yalapan, M Crommelin: “**Legal Nature of the Papua New Guinea Petroleum Arrangment**”, MLJ, 2003.
- Meredith, Sam: “**Russia to consider ditching dollar-denominated oil contracts if faced with more U.S. sanctions,**” published THU, Jun 3 2021.
- Moghadam, Mohammad Reza: “**Karşılıklı Satış Sözleşmelerinin Modellenmesi ve Analizi ve İran’da Sözleşme Optimizasyon Modelinin Sunulması**”, finansman araştırmaları dergisi, Slogan yayın evi, 76, 2006.

- Mohammad Nejhad, Gil kheirkhah: **“Petrol ve doğal gaz endüstrisindeki finansal sözleşmeler”** mühendislik danışmanlığı dergisi, No 46, 2019.
- Mohebbi, Mohsen: **“Petrol ve Gaz Sözleşmelerinde Finansal Araçların Uygulanması”** İran İçin Bir Model , Üç Aylık Enerji Ekonomisi Araştırmaları Dergisi, 3. Yıl, Sayı 8, Bahar, Tahran, 2006.
- Mohebbi, Mohsen: **“Tartışmalar Petrol ve Gaz Hukuku”**, Belediyesi Araştırma ve Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007.
- Mohebbi, Mohsen: **“Petrol ve Doğal Gaz Hukuku Tartışmaları”** Belediye Araştırma ve Araştırma Enstitüsü Yayınları, Tahran, 2007.
- Mousavi, Seyed Hassan: **“İran Petrol ve Gaz Endüstrisinin Yukarı Akış Sektöründe Sözleşmeye Dayalı Hizmet Modelinin Hukuki Analizi”** Ganj-e-Danesh Yayın Evi, Tahran, 2017.
- Mousavi Zanoz, Musa: **Dünya Ticaret Örgütünde Uluslararası Ticaret Hukukunun Gelişimi**, Cilt. 2013, s. 314, 2013.
- Murray, Raymond; Holbert, Keith E.: Nuclear energy: an introduction to the concepts, systems, and applications of nuclear processes. *Elsevier*, 2014.
- Musaizadeh, Rıza: **“Uluslararası Örgütler,”** Tahran, Mizan yayın evi, 4 baskı, 2003.
- Nader, Alireza; Scotten, Ali G.; Hoobler, James: **“Iranian Domestic Challenges to the Joint Comprehensive Plan of Action. RAND Corporation”** , 2017. ss.5-46.
- Nader Mardani, Hamide Bahmani Bahluli: **“Enerji tasarrufuna yeni bir yaklaşımla ilgili üçüncü uluslararası konferans olan Charter Anlaşmasında yatırım anlaşmazlıklarının çözümü”**, Dadgostar dergisi, Tahran, tahran. 2013.

- Nader, Mardani.
Hamide Bahani
Bahluli: **“Yabancı yatırımcının, Enerji Şartı Antlaşması’nın uyuşmazlık çözüm mekanizmasına dayalı olarak ev sahibi Devlete karşı doğrudan dava açma hakkı”** Hukuk Araştırma Dergisi, 17. Dönem, 2014.
- Narlıkar, Amrita,
et al.: The World Trade Organization: a very short introduction. Oxford University Press, 2005.
- Nejat, Ali: **“Irak petrol yasası taslağı vurgulanarak petrol projelerinde üretim paylaşım sözleşmelerinin yapısının analizi”** dadgostar yayın evi, Tahrn, 2016.
- Newcombe, Andrew: **“Case Comment Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation an Introduction to the Agora”**, ICSID Review, Foreign Law Journal, , Volume 30, 2015.
- Nguyen Thi Hong Le,
Le thi Lan: **“Factors Affecting Investment Decision of FDI Enterprises in Thanh Hoa Province, Vietnam”**. Journal of Business and Management Sciences, 6(2) 43-49 DOI: 10.12.12691/ JBMS-6-2-3 2018.
- Nikbakht, Hamidreza: **“Devlet Sözleşmelerinin Düzenlenmesine İlişkin Bir İnceleme Uluslararası Ticaret Hukuku”** İlahiyat ve Hukuk dergisi No 5, 2005.
- Nouri
Yoshanolui,
Jafar, Gholam
Dokht, Samira: **“Uluslararası Ticaret Hukukunda Petrol ve Gaz Endüstrisi Vurgulu Stratejik Koalisyon Anlaşması”** Enerji Hukuku Çalışmaları dergisi, No. 1, İlkbahar ve Yaz Tahrn, 2018.
- Mosoti, Victor: **“The WTO Agreement on Trade Related Investment Measures and the Flow of Foreign Direct Investment in Africa: Meeting the Development Challenge”**, **Peace International Review**, Vol. 15, 2003.

- Özbey, Halide: **“İran’a Yönelik Yaptırımlar: Türkiye-İran Enerji İlişkilerine Etkisi”**. Mecmua, 8: 98-124.
- Parsiani, Vahid: **“Mücbir sebep ve sözleşmelerin (askıya alınması) üzerindeki etkisi”**, Yönetim, Muhasebe, Hukuk ve Sosyal Bilimlerde Dünya Bilimsel Araştırmaları Ulusal Konferansı, 2017.
- Paul R , Gregory, Stuart Robert C.: **“Russian and Sovirt Economic Performace and structure”** , Addison Westry Publisher, (7 th Edditiom), 2001.
- Peter, Wolfgang: **“Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements”**, Kluwer Law International, London 1995.
- Pereira, Eduardo G.; Hall, Keith: **“Joint Operating Agreement: Operatorship role, options and concerns”**. Marİus, 2017.
- Pornuri, et al.: Dünya Ticaret Örgütü'ndeki enerji ticareti kural ve düzenlemelerinin gözden geçirilmesi. **Çevre Bilimi ve Teknolojisi Dergisi**, 2021, 22.12: 91-104.
- Pourkarim, Behnam; Allahiyi Nazari, Hamid: **“Anlaşmaların geçici olarak uygulanması”**, Kamu Hukuku Düşünceleri Dergisi, 3. Bölüm, No 2, 2019.
- Qaderi, Abdulwahed ve diğerleri: **“İran İslam Cumhuriyeti Petrol Sözleşmelerini Yöneten Hukuk İlkeleri ve Kuralları Üzerine Bir Araştırma”**, Ava Yayınları, Tahran 2015.
- Quy-Toan Do, Et al.: **“How Much Oil is the Islamic State Group Producing? Evidence from Remote Sensing”**, Policy Research Working Paper8231, World Bank Group, 2017.

- Rahmani, Tahmineh: **“Şirket Dışı Ortak Girişim Sözleşmelerinin Düzenlenmesi”** Jangal Yayınevi, Tahran, 2012.
- Roy Banerjee: **“What Is A Hardship Clause?”**, February 1, 2021.
- Rudolf, Dolzer, Christofh Schruer: **Principles of international investment law**, Oxford University press, second edition 2012.
- Sabre, Mohammad Reza: **“Upstream (yukarı aış) Petrol ve Gaz Sektöründe geri alım sözleşmesi “**, , Dadgostar yayın evi, Tahran, 2010.
- Salehi Mazandarani, Mohammad Zaker Niya: **“Çok Uluslu Şirketlerin Tüzel Kişiliği ve Etkileri”**, Islamic Law Journal, No. 33, Summer 2013.
- Salimi, Abd al-Hakim: **“Mücbir sebep Uluslararası Ticaret Sözleşmelerine Etkileri”** Hukuk ve İlkeler Dergisi, No 12, Tahran, 2005.
- Saruhan, G.: Enerji Şartı Sözleşmesine Ek Enerji verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü’nün Analizi, **İstanbul Barosu Dergisi**, 87(4), 193-194, 2013.
- Seeberg, Peter: **“Syria and the EU. The crisis in Syria and the international sanctions with a focus on Syrian-EU relations”**. Videnscenter om det moderne Mellemøsten, 2012.
- Servén, Luis: **“Fiscal rules, public investment, and growth”**. World Bank Publications, 2007.
- Schröder: **“Meinhard. Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen”**, pp. 632-638, 1997.
- Shareef Salih, Mohsin , Yamulki, Akram: **“Force Majeure and Hardship Clauses in the Iraqi Kurdistan Region Oil and Gas**

- Contracts: A Comparative Study**", International Journal of Business and Social Science, Vol. 11, No. 7, July 2020.
- Shareef Salih, Mohsin, Yamulki, Akram: **"Force Majeure and Hardship Clauses in the Iraqi Kurdistan Region Oil and Gas Contracts: A Comparative Study"**, International Journal of Business and Social Science, Vol. 11, No. 7, July 2020.
- Shiravi, Abdulkhuseyin: **"Yap, İşlet, Devret Sözleşmeleri"**, MizanYayın Evi, Tahran, 2020.
- Shiravi, Abdulkhuseyin: **"Petrol ve Doğal gaz hukuku"**, Mizan yayın evi, 4. Baskı, Tahran 2017.
- Shiravi, Abdulkhuseyin: **"Dünya Ticaret Örgütü (GATT): Temelleri ve Yapının Hedefleri"** Kum Yüksek Öğrenim Kompleksi Dergisi, Birinci Yıl, Sayı 4, Kış 1999.
- Sotiriadis, Bob H.; Richard, Leger Robic: Technology transfer agreements and their importance. **Patent & Trademark Centre**, Montreal, Canada, 2007.
- Solomon Erik, Kwong Robin and Steven Bernard: **"Inside Isis Inc: The journey of a barrel of oil"**, Financial Times, Updated February 29, 2016.
- Solomon Erika, Chazan Guy, Jones Sam, (14 October 2015): **"Isis Inc: how oil fuels the jihadi terrorists"**. Financial Times. Retrieved 16 November 2015.
- Solomon, Erika; Kwong, Robin; Bernard, Steven: **Syria oil map: the journey of a barrel of Isis oil**. Financial Times, 2016.

- Şanlı, Sy. 533; Ziya Akıncı: **“Milletlerarası Tahkim, güncellenmiş ve genişletilmiş”** 4. Baskı, vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, sy. 40 vd.
- Şimşek, Galip Engin: **Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD’nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi. İstanbul Hukuk Mecmuası**, 2020, 78.4: 2053. 2049-2078.
- Şit Köşgeroğlu, Banu: **“Enerji yatırım sözleşmeleri ve bunların uluslararası yatırım anlaşmaları ile korunması”**, Vedat kitapçılık, İstanbul 2012.
- Taherifard, Ali: **“Dinamik Optimizasyon Yöntemleri Kullanan Uluslararası Petrol Şirketlerinin Perspektifinden Petrol Üretimi Katılım Sözleşmelerinin Ekonomik Yapısının İncelenmesi”** Üç Aylık Enerji Ekonomisi Araştırmaları Dergisi, 5. Yıl, Sayı. 2008.
- Takin Manochehr: **“Iran Seeks large Volume of Capital Investment to Boost Upstream Action”**, Oil and Gas Journal, 13 sep 1999.
- Talal Abdulla Al-Emadi: **“The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements”**, Oxford Student Legal Studies Paper No. 2/2011, 20 July 2011.
- Talat, Abdullah Al Emadi: **“Joint Venture Contracts (JVC s) Among Current Negotiated Petroleum Contracts: A Literature Review of JVCs Development , Concept and Elements”**, 2010.
- Taherifard, Ali: **Dinamik Optimizasyon Yöntemleri Kullanan Uluslararası Petrol Şirketlerinin Perspektifinden Petrol Üretimi Katılım Sözleşmelerinin Ekonomik Yapısının İncelenmesi”**, Üç Aylık Enerji Ekonomisi Araştırmaları Dergisi, 5. Yıl, 2008.

- Tiryakioğlu, Bilgin: **“Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması”**, Dayınları Hukuk Yayınları Ltd. Şti, Ankara, 2003.
- Wells, Peter: **“BuyBack and Production sharing Contract: What is defference?”**, IIES Conference, 9- 10 December 2002, Tehran, Iran, aucilable at: www.ies.net.
- Williams, Justin: **“WTO principles”**, Published Mar 22, 2011.
- Yani, Amir: **“Finansal Araçların Petrol ve Gaz Sözleşmelerinde Uygulanması: İran İçin Bir Model”**, Quarterly Journal of Energy Economics Studies, No. 8, Spring 2006.
- Yılmaz, A. Ç.: **Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması**. (Birinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.
- Zare, Mohammad Hassan: **“DTÖ Ticaret Kriterleri Anlaşmasını kabul etmenin İran'ın cari hesabı üzerindeki etkileri”**, **Ticari Araştırma Enstitüsü Merkezi**, s.288, 2011.
- Zehtabchian, Mohammad Hossein, Naseri Gigloo Ali: **“Teknoloji Transferi, Yönetim Çağı”** 4. Yıl, No. 4, 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Eğitim hayatını ilk okuldan yüksek lisans'a kadar İran'da devam etmiştir. Lisans ve yüksek lisansını hukuk üzerine yapmıştır. Yüksek lisans tezini “ Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı ışığında yönetim indeksleri ”, üzerine yapmıştır ve 2009 yılında A derece ile mezun olmuştur. İran'da çalışma hayatına, hukuk danışmanlığı ve aynı zamanda Orumiye Azad üniversitesinde öğretim görevlisi olarak devam etmiştir. 2015 yılında doktora için Türkiye'ye gelmiştir ve Sözlü ve yazılı sınavın ardından İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku bölümünü kazanmıştır. Türkiye'de eğitim sırasında 2016 yılında Ankara'da, İran Araştırmaları Merkezi (İRAM) iç politika koordinatörlüğün'de İran Anayasası dersine girmiştir. 2017 – 2020 yılları arası Van yüzüncü yıl Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak görev yapmıştır. Hukuk alanında İran ve Türkiye'de Farsça, Türkçe ve İngilizce kitap ve makale yayımlamıştır. Behnam Alipourvaghaslou Farsça, Türkçe, Azerice ve İngilizce dillerini bilmektedir.