

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**YABANCILARIN PETROL KANUNU KAPSAMINDAKİ
YATIRIMLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Güray ÖZSU**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Banu Şit KÖŞGEROĞLU**

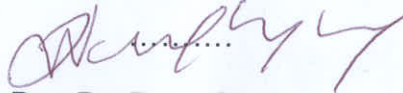
Ankara-2012

ONAY

Güray Özsu tarafından hazırlanan “Yabancıların Petrol Kanunu Kapsamındaki Yatırımları” başlıklı bu çalışma, 07/12/2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *oybirliği* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı/ Devletler Özel Hukuku Bilim dalında *Yüksek Lisans* tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof Dr. Bilge Tanrıbilir
(Başkan)



Yrd. Doç Dr. Banu Şit Köşgeroğlu



Yrd. Doç. Dr. Berat Lale Akkutay

ÖNSÖZ

Petrol, 20. yüzyılda olduğu gibi, günümüzde de dünyanın en önemli enerji kaynağı konumundadır. Bu sebeple, dünyadaki her ülke, daha fazla petrole sahip olmaya çalışmakta ve bu yönde politikalar geliştirmektedir.

Söz konusu öneme binaen, ülkemizde de, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini, değerlendirilmesini sağlamak amacıyla 07/03/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu çıkarılmıştır. Bu suretle önceleri sadece devlet tarafından yürütülen petrol arama faaliyetlerine yabancı ve yerli tüzel kişilerin de katılması sağlanmıştır.

Çalışmamızda genel olarak doğrudan yabancı yatırımlar ve bu bağlamda 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, özel olarak da yukarıda bahsettiğimiz Petrol Kanunu kapsamında gerçekleştirilen yabancı yatırımlar ele alınmış ve bu kapsamda Türkiye’de petrol alanında yatırım yapacak yabancı yatırımcılara sağlanan yatırım ortamı açıklanmaya çalışılmıştır.

Yüksek lisans tezimin hazırlanması sırasında bana destek olan, yol gösteren danışman hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Banu Şit Köşgeroğlu’na teşekkürü bir borç bilirim.

Tüm hayatım boyunca beni destekleyen ve çalışmalarım süresince yardımlarını esirgemeyen annem Nurten Özsu ve babam Ali Özsu’ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	vi
GİRİŞ	1
I.YABANCI KAVRAMI.....	2
II. YABANCILARA HAK VE ÖZGÜRLÜK TANINMASINDA BAŞVURULAN ESASLAR.....	3
A) Eşitlik Esası	4
B) Karşılıklılık Esası	5
C) En Çok Gözetilen Ulus Kaydı	6
D) Karşı İşlem Esası.....	6
E) Kazanılmış Haklara Saygı Esası.....	6
F) Asgari Standartlar Esası	7
G) Tahdit Esası	7
III. TÜRK YABANCILAR HUKUKUNUN ESASLARI	7
A) Türk Yabancılar Hukukunda Benimsenen Sistem.....	8
B) Yabancıların Haklarının Sınırlandırılması	8
1. Sınırlamanın Uluslararası Hukuka Uygun Yapılması	9
2. Sınırlamanın Kanunla Yapılması	9
BİRİNCİ BÖLÜM	
YABANCILARIN TÜRKİYE'DEKİ YATIRIMLARI VE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU	
I. YABANCI SERMAYE YATIRIMLARI	10
II. YABANCI SERMAYE YATIRIMLARININ TÜRLERİ.....	13

A) Doğrudan Yabancı Yatırımlar	13
B) Dolaylı Yabancı Yatırımlar	16
C) Doğrudan-Dolaylı Yatırımlar Arasındaki Farklar	17
III. TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMLAR VE 4875 SAYILI DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU	19
A) Genel Olarak Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu	19
B) Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunundaki Yatırım ve Yatırımcıya İlişkin Şartlar.....	22
1.Yabancı Yatırımcı Açısından.....	22
2.Yatırım Araçları Açısından	23
3. Yatırım Yöntemi Açısından	24
4. Bilgilendirme Açısından.....	26
C) Türkiye'de Yatırım Yapan Yabancı Yatırımcılara Sağlanan Kolaylıklar	26
1. Yatırım Serbestisi ve Milli Muamele	26
2. Kamulaştırma ve Devletleştirme.....	29
3. Transferler.....	30
4. Taşınmaz Edinimi.....	31
5. Uyuşmazlıkların Çözümü	35
6. Nakit Dışı Sermayenin Değer Tespiti	37
7. Yabancı Personel İstihdamı	38
8. İrtibat Büroları.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

PETROL KANUNUNA GÖRE TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMLAR

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PETROL HAKKI	43
A) Genel Olarak.....	43
B) Pakistan Hukukunda Petrol Hakkı	47
C) Libya Hukukunda Petrol Hakkı	51
D) Türk Petrol Hukuku ile Libya - Pakistan Petrol Hukuklarına İlişkin Genel Bir Karşılaştırmalı Değerlendirme	53
II. PETROL KAVRAMI VE PETROLÜN TÜRKİYE İÇİN ÖNEMİ.....	55
III. PETROL KANUNUNUN AMACI VE KANUNA HAKİM OLAN İLKELER.....	57
IV. PETROL KANUNUNA GÖRE PETROL HAKKI	61
A) Müsaadeden Doğan Petrol Hakkı	63
B) Arama Ruhsatnamesinden Doğan Petrol Hakkı	64
C) İşletme Ruhsatnamesinden Doğan Petrol Hakkı	68
D) Belgeden Doğan Petrol Hakkı	70
V. PETROL KANUNUNA GÖRE YABANCI YATIRIMCI.....	71
A) Petrol Kanununa Göre Yabancı Yatırımcı: Yabancı Petrol Hakkı Sahibi	71
B) Karşılaştırmalı Olarak, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa Göre Yabancı Yatırımcı ve Petrol Kanununa Göre Yabancı Petrol Hakkı sahibi	72
VI. YABANCI PETROL HAKKI SAHİBİNİN HAKLARI	73
A) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Taşınmaz Edinimi	73
1. Türk Yabancılar Hukukuna Göre Yabancı Ticaret Şirketlerinin Taşınmaz Edinimi.....	73
2. Petrol Kanununa Göre Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Taşınmaz Edinimi	76

B) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Yabancı Personel Çalıştırma Hakkı	81
1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna Göre Yabancı Personel Çalıştırma.....	82
2. Petrol Kanununa Göre Yabancı Personel Çalıştırılması	83
C) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin İthalat ve İhracattaki Vergi Muafiyeti	84
1. Gümrük Vergi ve Resimlerden Muafiyet.....	84
2. İhraç Vergi ve Resimlerden Muafiyet	87
D) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Sermaye Transferleri	88
E) Uyuşmazlıkların Çözümü	90
1. Uyuşmazlıkların Petrol Kanununa Göre Çözülmesi	91
2. Uyuşmazlıkların Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözülme İmkânı	93
SONUÇ	102
KAYNAKÇA	105
ÖZET	112
ABSTRACT	114

KISALTMALAR CETVELİ

age.	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen makale
A.Ş.	: Anonim Şirketi
DYY	: Doğrudan yabancı yatırımlar
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
EPSA	: Exploration and Production Sharing Agreement
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
IMF	: International Monetary Fund – Uluslararası Para Fonu
m.	: Madde
NOC	: National Oil Company
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development - İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı
PCA	: Petroleum Concession Agreement
PİGM	: Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
PK	: Petrol Kanunu
PSA	: Production Sharing Agreement
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce
TPAO	: Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
Y.	: Yıl
YÇİHK	:Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun

GİRİŞ

Ekonomik yaşamın sürdürülebilmesi için enerji kullanılması şarttır. Bu yüzden enerji, ülke ekonomileri için hayati öneme sahiptir. Bir ülkenin ekonomik gelişmişlik düzeyi arttıkça enerjiye olan bağımlılığı da artmakta, bu da yeni enerji kaynaklarının bulunması gereksinimini beraberinde getirmektedir.

Petrol, 20. yüzyılda olduğu gibi, günümüzde de dünyanın en önemli enerji kaynağını oluşturmaktadır. Petrol, dünya enerji tüketiminde halen birinci sıradadır ve yakın gelecekte de bu durumun değişmesi olası görülmemektedir. Petrol, ekonomik yaşamdaki bu önemi dolayısıyla, siyasi bir güç olarak kullanılabilmekte, krizlere ve çıkar çatışmalarına konu olabilmektedir. Kısacası, petrolün günümüz dünya ekonomi ve siyasetindeki önemi tartışmasızdır. Bu sebeple, dünyadaki her ülke, daha fazla petrole sahip olmaya çalışmaktadır.

Söz konusu öneme binaen, Türkiye Cumhuriyetinde petrol arama ve üretimine ilişkin yapılmış ilk yasal düzenleme, 24 Mart 1926 tarihinde kabul edilen 792 Sayılı Petrol Kanunudur. Bu Kanunla, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde petrolün aranması ve işletilmesi hakkı yalnızca Hükümete bırakılmıştır. Daha sonra Türkiye Cumhuriyeti Devletinin petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızlı, sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini, değerlendirilmesini sağlamak amacıyla 7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu çıkarılmıştır. Bu suretle önceleri sadece devlet tarafından yürütülen petrol arama faaliyetlerine yabancı ve yerli tüzel kişilerin de katılması sağlanmıştır.

Çalışmamızda genel olarak doğrudan yabancı yatırımlar, özel olarak da yukarıda bahsettiğimiz Petrol Kanunu kapsamında gerçekleştirilen yabancı yatırımlar ele alınmıştır.

Çalışmamız, giriş kısmı hariç olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yabancı sermaye ve yabancı yatırım kavramlarının ne olduğu, bu yatırımların türleri, birbirleri arasındaki farklar ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde yabancı yatırımcıya sağlanan haklar ve kolaylıklar ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise, petrol hakkı, petrol hakkı sahibi kavramları, yabancı petrol hakkı sahibine tanınan haklar ve 6326 sayılı Petrol Kanunu kapsamında Türkiye’de yatırım yapma hakkı elde eden yabancı petrol hakkı sahiplerinin tabi olduğu hukuki rejim ele alınacak ve ayrıca yeri geldikçe Petrol Kanunu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun karşılaştırılması yapılacaktır.

I.YABANCI KAVRAMI

Türk Devletler Özel Hukukunda, yabancı kavramı, vatandaş kavramından hareketle tanımlanmıştır. Buna göre, yabancı, bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kişidir. Böylece, yabancı kavramının içine, başka devlet vatandaşlığına sahip kişilerin yanı sıra, vatansızlar, mülteciler ve özel statüdeki yabancılar da girmektedir¹. O halde Türkiye açısından bu kavram Türk vatandaşı olmayanları ifade etmektedir.

Yabancı kavramı sadece gerçek kişileri değil, gerçek kişilerin meydana getirdiği kişi toplulukları olan dernekleri, ortaklıkları, bir amaca tahsis edilmiş mal topluluklarını, kısaca tüzel kişileri de kapsamaktadır². Bu konuda çeşitli

¹ Aysel Çelikel/ Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2008, s.17; Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul 2006, s.1; Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1998, s.6.

² Tekinalp, **age.**, s.7.

kriterler, esaslar kabul edilmiştir. Bunlar kısaca; 1-Kuruluş yeri esası, 2- İdare merkezi yeri esası, 3- Sermayenin toplandığı ülke esası, 4- Denetimi elinde tutan devletin vatandaşlığı esası, 5- Ortaklıkların vatandaşlığı esasıdır³. Her devlet kabul ettiği sisteme göre ülkesindeki tüzel kişileri kendi tabiyetinde kabul etmekte veya yabancı saymaktadır⁴.

Türk Hukukunda ortaklıkların yabancılık vasfı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın genel hükümlerine göre tayin edilebilir. TTK 42/son fıkrasında yabancı işletmelerin Türkiye'deki şubeleri ile ilgili olarak "*Merkezi⁵ yurt dışında bulunan ticari işletmeler*" ifadesi kullanılmıştır. Bu madde hükmüne göre, merkezi yurt dışında bulunan ortaklıklar yabancıdır. Bu ortaklık, merkezin bulunduğu ülkenin tabiyetinde sayılacaktır. O halde, ticari işletmelerle ilgili olarak TTK'daki sistemin "idare merkezinin bulunduğu yer" sistemi olduğunu söylemek mümkündür⁶.

Dernek ve vakıfların vatandaşlığı ile ilgili olarak ise, Türk Medeni Kanununda hüküm bulunmaktadır. Medeni Kanunun 51. maddesinde "*Türkiye'de kurulmuş tüzel kişilerin yerleşim yerinin, muamelelerinin yapıldığı yer*" olduğu hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Medeni Kanunun idare merkezi esasını kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür.⁷

II. YABANCILARA HAK VE ÖZGÜRLÜK TANINMASINDA BAŞVURULAN ESASLAR

Yabancılar hukuku alanında, düzenleme yapma yetkisi ülkesel egemenlik içinde kalmaktadır. Devletler, yabancıların ülkeye girişi, ülkede

³ Çelikel/Gelgel, *age.*, s.27.

⁴ Çelikel/Gelgel, *age.*, s.18.

⁵ Bir Ticari işletmenin merkezi, işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yeri ifade eder. Bu tanım için bkz., Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 7.Bası, Ankara 2005, s.33.

⁶ Çelikel/Gelgel, *age.*, s.28.

⁷ Çelikel/Gelgel, *age.*, s.29.

yararlanabilecekleri hak ve özgürlükler ve ülkeden çıkışına ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahiptirler⁸.

Devletler, yabancılar hukuku alanında yapacağı düzenlemelerle vatandaşlar ile yabancıların birtakım farklı kurallara tabi olmalarını kabul edebilirler. Milletlerarası özel hukukta yabancılar ile vatandaşların mutlak eşitliğini zorunlu kılan bir ilke söz konusu değildir. Tabii ki, yabancı ile vatandaş arasında yapılacak farklı uygulama temel insan haklarına aykırı olmamalıdır⁹.

Yabancılar hukukunda, yabancıların bulundukları ülkelerde sahip olacakları hak ve özgürlüklerin tespiti bakımından çeşitli esaslar kabul edilmektedir. Bu esaslar şunlardır:

A) Eşitlik Esası

Eşitlik esası, bir devlette bulunan yabancıların, o devlet vatandaşlarının yararlanabileceği tüm haklardan yararlanabilmesini ifade etmektedir¹⁰. Bir başka deyişle, eşitlik esası, bir devlette bulunan yabancı ile vatandaşın yararlanabileceği haklar arasında kural olarak bir farkın bulunmaması, haklardan yararlanma bakımından yabancılarla vatandaşların eşit konumda bulunmasıdır¹¹. Eşitlik esası, iç hukuktan kaynaklanabileceği gibi, milletlerarası antlaşmalardan da kaynaklanabilir¹².

T.C. Anayasası, temel hak ve özgürlüklerden yabancıların da vatandaşlar gibi yararlanacağını hükme bağlayarak eşitlik prensibini kabul etmiştir. Anayasada yer alan “herkes”, “hiç kimse”, “kimse” gibi ifadeler

⁸ Vahit Doğan/ Hasan Odabaşı, **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara 2004, s.277.

⁹ Doğan/ Odabaşı, **age.**, s.277.

¹⁰ Rifat Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara 2005, s.78.

¹¹ Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Ankara 2007, s.41.

¹² Erten, **age.**, s.78.

anayasanın eşitlik prensibini kabul ettiğini gösteren ifadelerdir¹³. Kural, eşitlik olmakla birlikte ülkemizde de yabancılar için bazı sınırlamalar getirilebilir. Anayasanın 16. maddesine göre bu sınırlamalar milletlerarası hukuka uygun olarak ve ancak kanunla getirilebilir.

B) Karşılıklılık Esası

Karşılıklılık, en az iki devlet arasında uygulanan ve devletlerin, ülkelerindeki diğer devlet vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları tanımalarını ifade eden bir prensiptir¹⁴. Diğer bir deyişle, karşılıklılık, yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olamamasını ifade etmektedir¹⁵. Örneğin, yabancıların Türkiye’de gayrimenkul mülkiyetine sahip olması karşılıklı işlem şartına bağlanmıştır (Tapu Kanunu). Bir yabancıнын Türkiye’de gayrimenkul mülkiyetine sahip olabilmesi için, ilgilinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkede Türk vatandaşlarının gayrimenkul mülkiyetine sahip olabilme haklarının bulunması gereklidir¹⁶.

Herhangi bir hakkın tanınması iki taraflı anlaşmalarla olabileceği gibi anlaşma olmaksızın kanuni, idari veya fiili uygulama şeklinde de olabilir¹⁷. Bununla birlikte, sözleşme veya kanunla bir hakkın tanınmış olması yeterli değildir. Kanun ve sözleşmenin dışında, vatandaşların fiili olarak da sözkonusu haktan yararlanıyor olmaları gerekmektedir¹⁸.

¹³ Çiçekli, **age.**, s.42.

¹⁴ Çelikel/Gelgel, **age.**, s.58.

¹⁵ Tekinalp, **age.**, s.19.

¹⁶ Doğan/ Odabaşı, **age.**, s.277.

¹⁷ Erten, **age.**, s. 78.

¹⁸ Çelikel/Gelgel, **age.**, s.60.

C) En Çok Gözetilen Ulus Kaydı

En çok gözetilen ulus kaydı, uluslararası anlaşmalara konan önemli bir kayıttır. Bu kayıtla beraber, lehine böyle bir kayıt konan devlet ve vatandaşları, diğer devlet ülkesinde belirli bir konuda üçüncü devlet ya da vatandaşlarına sağlanmış ve sağlanacak haklardan aynen yararlanma hakkına sahip olurlar¹⁹. En çok gözetilen ulus kaydı ile anlaşmaya taraf olan devletin ve vatandaşının, üçüncü bir devlete veya vatandaşına tanınmış veya tanınacak herhangi bir haktan, yeni bir anlaşmaya lüzum olmaksızın kendiliğinden faydalanması sağlanır. En çok gözetilen ulus kaydı, genellikle iki taraflı ikamet, ticaret, gümrük ve konsolosluk anlaşmalarında görülmektedir²⁰.

D) Karşı İşlem Esası

Karşı işlem, devletin yabancı bir devlet ülkesinde bulunan kendi uyruğu gerçek ve tüzel kişilerin çeşitli türdeki haklarını ihlal eden fiillerine karşı aynı şekilde hareket ederek gerekli tedbirleri almasıdır²¹. Karşı işlem yapma yetkisi kanunla verilmiş bir yetki olup sadece kanunun yetki verdiği makam tarafından yapılabilir. İç hukukumuzda karşı işlem yapma yetkisi çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır. Pasaport Kanununda, Mukabele-i Bilmisil Kanununda, Yabancıların İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanunda karşı işlem yapma yetkisi düzenlenmiştir.

E) Kazanılmış Haklara Saygı Esası

Yabancılar hukukunda kazanılmış haklara saygı esası, bir yabancıнын yürürlükte olan hukuk düzenine uygun olarak kazandığı haklarının, o hukuk

¹⁹ Çelikel/Gelgel, **age.**, s.60., Çiçekli, **age.**, s.45.

²⁰ Çiçekli, **age.**, s.46.

²¹ Çelikel/Gelgel, **age.**, s.62., Çiçekli, **age.**, s.43.

kurallarının zamanla değişmesi halinde de korunmasıdır. Bu esas iç hukukta olduğu kadar milletlerarası hukukta da kabul görmüş bir esastır²².

F) Asgari Standartlar Esası

Asgari standartlar esası, devletlerin yabancılara ilişkin olarak iç hukukta yapacakları düzenlemelerde uluslararası hukukun belirlediği asgari standartların altına düşmemesidir. Bu kapsamda, seyahat özgürlüğü, toplu halde sınır dışı etme yasağı, ayrımcılık yasağı gibi ilkelerin yabancılar hukuku alanında asgari standartlardan olduğu kabul edilmektedir²³.

G) Tahdit Esası

Tahdit esası, bir ülkede bulunan yabancılarının bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmasının yasaklanması olarak tanımlanmaktadır. Yabancılar hukukunda bu sistem istisnaen uygulanmaktadır²⁴. Türk Hukukunda bu sistem özellikle siyasi haklara ilişkin olarak uygulanmaktadır. Siyasi haklar dışında, bazı meslek ve sanatların icrası da kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi sebeplerle yabancılara yasaklanmıştır.

III. TÜRK YABANCILAR HUKUKUNUN ESASLARI

Türk hukuk sisteminde yabancılarının durumunu düzenleyen bir yabancılar kanunu mevcut değildir. Yabancılarının hak ve özgürlükleri başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarda ve idari düzenlemelerde yer almaktadır. Türk Yabancılar Hukukunun Anayasal esaslarını Anayasanın

²² Çelikel/Gelgel, **age.**, s.65.

²³ Çiçekli, **age.**, s.46.

²⁴ Erten, **age.**, s.79., Çiçekli, **age.**, s.46.

muhtelif maddelerinden ve özellikle 10, 12 ve 16. maddelerden tespit etmek mümkündür.

A) Türk Yabancılar Hukukunda Benimsenen Sistem

1982 Anayasası'nın 10. maddesi, *“Herkes, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* hükmünü, 12. maddesi de *“herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir”* hükmünü içermektedir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'da temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılarla ilgili olarak eşitlik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir.

Kural eşitlik olmakla birlikte, anayasanın bazı hükümlerinde belirli haklardan sadece vatandaşların yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu haklar siyasi haklar olup devlet egemenliği, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi nedenlerle devletler tarafından yabancılara tanınmamıştır.

B) Yabancıların Haklarının Sınırlandırılması

Bütün dünyada olduğu gibi, Türkiye'de de yabancılar ile vatandaşlar arasında mutlak bir eşitlik söz konusu değildir. Türk Hukukuna göre, yabancıların belirli haklardan yararlanması sınırlandırılabilir. Bu sınırlama Anayasanın 16. maddesinin öngördüğü şekilde olmak zorundadır. Anayasanın 16. maddesi, *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir”* hükmünü getirmiştir.

1. Sınırlamanın Uluslararası Hukuka Uygun Yapılması

Anayasa'nın 16. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlanması ancak uluslararası hukuka uygun olmak şartıyla mümkündür. Uluslararası hukuka uygun olmak şartıyla yabancılar bazı hakların tanınmasında belirli şartlar konulması, bazı hakların ise hiç tanınmaması mümkündür. Uluslararası hukuka uygun sınırlamalarda uluslararası sözleşmeler, uluslararası örf ve adet ve uluslararası mahkeme kararları göz önünde bulundurulacaktır²⁵.

2. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Anayasada yer alan, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlanmasına ilişkin diğer bir güvence de bu sınırlamaların yalnız kanunla yapılabilecek olmasıdır. Kanun dışındaki bir düzenlemeyle getirilen sınırlama Anayasaya aykırılık teşkil edecektir²⁶. Kanun hükmünde kararnamelerle de yabancıların temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilmesi mümkündür. Fakat kanun hükmünde kararnamelerle yabancıların temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilirken Anayasada yer alan kanun hükmünde kararnamelere ilişkin konu sınırlamalarına riayet edilmelidir. Zira, Anayasanın 91. maddesine göre, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelere konu edilemez.

²⁵ Çelikel/Gelgel, *age.*, s. 57.

²⁶ Erten, *age.*, s.82.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE'DEKİ YATIRIMLARI VE DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU

I. YABANCI SERMAYE YATIRIMLARI

Günümüzde, uluslararası ticaret, küreselleşmenin de etkisiyle çok büyük boyutlara ulaşmıştır. Yabancı yatırımlar da uluslararası ticari bir faaliyet olarak, özellikle 2. Dünya Savaşından sonra çok önem kazanmıştır²⁷. Yabancı yatırımların günümüzde çok önemsenmesinin nedeni kuşkusuz, bu yatırımların ekonomik hayatta oynadığı roldür. Bu yatırımlardan, yabancı yatırımı yapan yatırımcı kadar yatırımın yapıldığı ev sahibi ülke de kazanç sağlamaktadır.

Ülkeler, kural olarak, kendi gereksinimlerini, kendi öz kaynaklarıyla karşılamaktadırlar. Fakat bazı durumlarda, ülkelerin iç kaynakları, bu gereksinimleri karşılamaya yetmemektedir. Özellikle gelişmekte olan ülkeler, sermaye, teknoloji ve nitelikli insan gücü konusundaki yetersizlikleri sebebiyle dış kaynaklara yönelmektedirler. Bu dış kaynaklar da, gelişmekte olan ülkelere, ya yabancı yatırım ya da dış borçlar ve hibeler şeklinde gelerek, söz konusu yetersizliklerin giderilmesinde kullanılmaktadır²⁸.

Dış borçlar, geri ödemesinde ödenecek yüksek miktarda faizin ülke hazinesine getireceği yük sebebiyle, hibeler de, hibeyi veren devletler veya uluslararası finans kuruluşlarının birtakım siyasi taleplerini de beraberinde getirdiğinden, günümüzde pek tercih edilmemekte ve bu durum da yabancı yatırımlara olan rağbetin artmasına yol açmaktadır²⁹.

²⁷ Mehmet Harmancı, **Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş., Ankara 2004, s.106.

²⁸ Zafer Ertunç Şirin, “Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Vergi Rejimi Karşısındaki Durumu”, İstanbul Üniversitesi (yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2005, s.10.

²⁹ Erten, **age**, s.24.

Yabancı yatırımlarda kullanılan yabancı sermaye, en geniş anlamıyla “dış ülkelerde yabancılar elinde oluşan ve ekonomik değer ifade eden birikimler³⁰” veya “bir ülkedeki mevcut sermaye stokuna, başka bir ülkenin sahip olması³¹” şeklinde tanımlanmaktadır. Yabancı yatırım ise, ekonomik değer ifade eden kaynakların kişi ve kuruluşlar tarafından bir başka ülkeye taşınmasıdır³².

Günümüzde, ekonomik kalkınma için yatırım yapılmasının bir zorunluluk olduğu, yatırım yapılmadan üretimin artmayacağı ve kalkınmanın sağlanamayacağı ve bu sebeple, özellikle kaynak sıkıntısı çeken, gelişmekte olan ülkeler açısından yabancı yatırımların büyük bir öneme sahip olduğu kabul edilmektedir³³.

Ev sahibi devletler, yabancı yatırımların söz konusu önemi dolayısıyla bu yatırımları ülkelere çekmek istemektedirler. Bu sebeple, ev sahibi devletler, yabancı yatırıma uygulayacakları muameleyi belirlemek amacıyla ulusal yatırım mevzuatlarını yürürlüğe koymaktadırlar. Ülkeler bu mevzuatlarla, sadece yabancı yatırımlara ilişkin sınırlamaları kaldırmakla kalmamakta aynı zamanda, yabancı yatırımcıya vergi indirim ve muafiyetleri, farklı tür teşvikler, kamulaştırma ve devletleştirmeye karşı güvenceler sunarak yabancı yatırım çekmeyi amaçlamaktadırlar³⁴. Bu tür bir mevzuatın yürürlüğe konulmuş olması, ev sahibi devletin yabancı yatırım risklerini azaltma, yabancı yatırıma kolaylıklar sağlama ve onu kabul etme isteğinde olduğunu göstermektedir³⁵.

³⁰ Erten, **age**, s.21.

³¹ Rıdvan Karluk, Türkiye de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.100, Erişim için bkz, <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/turkyabsermyat.doc>, 2/2/2009.

³² Fulya Bayraktar, **Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Türkiye Kalkınma Bankası, Ankara 2003, s.5.

³³ Karluk, **agm**, s.98.

³⁴ **World Investment Report 2000**, Cross-border Mergers and Acquisitions and Development (World Investment Report 2000), United Nations, Newyork and Geneva 2000, s.146.

³⁵ Bilgin Tiryakioğlu, **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Ankara 2003, s.33.

Yabancı yatırımlara karşı, geçmişte oluşmuş ideolojik düşmanlıkların kaybolmuş olması da, ev sahibi devletlerde yabancı yatırımcılar açısından uygun bir ortamın oluşmasına katkı sağlamıştır.

Ev sahibi devletin ekonomik gelişimine olumlu katkıları tartışmasız olan doğrudan yabancı yatırımların, yabancı yatırımcı açısından taşıdığı anlam, kâr maksimizasyonudur. Doğal olarak, yatırımcılar karlı alanlara yatırım yapma isteğindedirler³⁶. Yatırımcılar, dünyayı tek pazar olarak kabul ederek kar getireceğini düşündükleri tüm bölgelere yatırım yapmaktadırlar. Yatırımcılar kendi ülkelerinde üretim yapıp ihraç etmek yerine dünya ölçeğindeki farklı pazarlarda üretim yapmayı tercih etmektedirler. Böylece, üretim, hammaddenin en bol olduğu, pazara en yakın ve ticari işlemlerde verginin en düşük olduğu yerde yapılarak mümkün olan en yüksek kâr elde edilmeye çalışılmaktadır³⁷.

Yabancı yatırımcılar, kar maksimizasyonu amacına ulaşmak için eğitilmiş işgücüne sahip, kurumsal altyapıları daha sağlam, yatırımı ticari olmayan risklere karşı koruyan, hukuk ve yargı düzeni güvenilir, siyasi ve ekonomik anlamda istikrarlı, liberal dış ticaret politikasını benimsemiş, pazar hacmi geniş ülkeleri tercih etmektedirler³⁸.

Günümüzde, çoğu ülkenin gayri safi milli hasılasından daha fazla ciro yapan uluslararası yatırımcı şirketler bulunmaktadır. Bu şirketler, ekonomik güçlerinin yanı sıra, kendi devletlerinin ve uluslararası örgütlerin de desteğiyle kendilerine uygun yatırım ortamlarını elde edebilmektedirler.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir ülkeye yabancı sermaye girişi yabancı yatırımlar, krediler ve dış yardımlar yoluyla gerçekleşmektedir. Ülkeye yabancı sermaye girişini sağlayan yabancı yatırımlar ise, doğrudan ve dolaylı şekilde gerçekleşmektedir. Daha sonra

³⁶ Ramazan Uludağ, **Türkiye de Yabancı Sermaye Uygulaması**, Ankara 1991, s.51.

³⁷ Bayraktar, **age.**, s.11.

³⁸ Aysel Çelikel, “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, **MHB (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan)**, 2003, Y. 23, S.1-2, s.162.

etraflica açıklanacak olmasına rağmen yabancı yatırımların dolaylı ve doğrudan şekilleri kısaca şöyle açıklanabilir: portföy yatırımları da denilen dolaylı yatırımlar, bir ülke borsasında işlem gören şirketlerin hisselerinin bir diğer ülke kişi ve kuruluşları tarafından satın alınmasıdır³⁹. Doğrudan yabancı yatırımlarda ise, bir ülkeden diğerine sermaye transferi, piyasa işlemleri yapılmadan gerçekleşir. Bu yatırımlar, bir başka ülkede şirket kurarak, bir şirketi satın alarak veya mevcut bir şirketin sermayesini artırarak gerçekleşen yatırımlardır⁴⁰.

II. YABANCI SERMAYE YATIRIMLARININ TÜRLERİ

Yabancı yatırımlar; doğrudan yabancı yatırımlar (DYY) ve dolaylı yabancı yatırımlar (portföy yatırımları) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

A) Doğrudan Yabancı Yatırımlar

DYY, bir tanıma göre, bir ülkede bir firmayı satın almak veya yeni kurulan bir firma için kuruluş sermayesini sağlamak veya mevcut bir firmanın sermayesini artırmak yoluyla o ülkede bulunan firmalar tarafından diğer bir ülkede bulunan firmalara yapılan ve kendisiyle birlikte teknoloji, işletmecilik bilgisi ve yatırımcının kontrol yetkisini de beraberinde getiren bir yatırım türüdür⁴¹. Diğer bir tanıma göre ise DYY, genel olarak uzun süreli, ticari çıkar elde etme amaçlı, şirket yönetimine etki edebilecek düzeyde gerçekleşen sermaye yatırımlarıdır⁴². Bir diğer tanıma göre DYY, taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye, bu varlıkların sahibinin kısmen veya

³⁹ Bayraktar, **age**, s.5.

⁴⁰ Karluk, **agm**, s.100.

⁴¹ Karluk, **agm**, s.100.

⁴² İlkay Çapraz/İpek Demircioğlu, **Türkiye'den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2003, s.15.

tamamen denetimi altında, o ülkenin refahını artırmak için kullanımı amacıyla transferidir⁴³.

OECD'nin ve IMF'nin tanımına göre DYY, bir ülkedeki herhangi bir teşebbüsün başka bir ülkedeki herhangi bir teşebbüse yatırım yaparak, sürekli kazanç elde etme amacını ifade etmektedir. Söz konusu sürekli kazanç, yatırımcı ile yatırım arasında uzun süreli bir ilişkiyi ve teşebbüsün yönetiminde güçlü bir etkiyi gerektirmektedir. Yatırım yapılan şirkette %10 luk doğrudan veya dolaylı oy hakkı böyle bir etkinin varlığını göstermektedir⁴⁴.

Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere, DYY, bir ülkeye dış kaynak sağlayan yabancı sermaye sahibinin doğrudan doğruya kendisinin o ülkede fiziki bir yatırımı gerçekleştirip ortaya çıkan firmanın sahibi olması yoluyla ya da bu şekilde bir fiziki yatırım yapmadan sadece, o ülkede halihazırda mevcut olan ve kendi ekonomik hedef ve beklentilerine uygun bulduğu bir firmanın hisselerini satın alması yoluyla yapılmaktadır. IMF ve OECD, halihazırda mevcut olan bir firmanın hisselerini satın alınması yoluyla yapılan DYY'lerde ortak olunan firmanın en az %10 luk hissesine sahip olunması gerektiğini belirtmiştir. Daha küçük yüzdelerin şirket veya firma yönetiminde daha önemli bir rolü üstlenebildiği veya tersine %10 dan daha büyük payların kontrol anlamına gelmediği gerçeği dikkate alındığında bu oran kesin bir kural niteliği taşımamaktadır. Fakat teknik işlem olarak, IMF ve OECD, DYY ve portföy yatırımı arasındaki temel ayrım olarak bu yüzdelerin kullanılmasını önermektedir. Buna göre, mevcut bir teşebbüste önceden herhangi bir paya sahip olmayan yatırımcı bu teşebbüse ait hisselerin %10 veya daha fazlasını satın aldığı anda elde edilen bu hisseler değerinde doğrudan yatırım ortaya çıkacaktır⁴⁵. Daha sonra etraflıca bahsedilecek olan 4875 sayılı Doğrudan

⁴³ Mutuhucuwaras Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge 1996, s.4, (TİRYAKİOĞLU: age, s.10 dan naklen).

⁴⁴ Glossary Of Foreign Direct Investment Terms And Definitions, bkz <http://www.oecd.org/dataoecd/56/1/2487495.pdf>, s.7, 8/6/2009, Glossary Of Foreign Direct Investment Terms, bkz. <http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf>, s.3, 8/6/2009.

⁴⁵ Ö. Selçuk Emsen/ M. Kemal Değer, **Geçiş Ekonomileri ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermayenin Dinamikleri**, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 2005, s.14.

Yabancı Yatırımlar Kanunu⁴⁶ da, 2/i maddesinde düzenlediği “*menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı*” DYY kapsamına almıştır. Kanun, menkul kıymetler borsalarında %10 u aşan hisse oranı edinimini, bu oran yatırımcının uzun vadeleri beklentileri açısından biraz önce de bahsettiğimiz gibi, uluslararası alanda kabul edilmiş bir oran olduğu için ve bu oranın altındaki edinimler portföy yatırımı kabul edildiği⁴⁷ için DYY kapsamında değerlendirmiştir⁴⁸.

Yabancı yatırımcı, kurduğu teşebbüslerinin, yabancı ülkelerde bir şubesini açmak suretiyle de doğrudan yatırımda bulunabilir⁴⁹. Diğer bir DYY şekli de, bir şirket için kuruluş sermayesi sağlama veya mevcut bir şirketin sermayesini artırma yoluyla gerçekleştirilen DYY’lerdir⁵⁰.

DYY’ler özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından büyük önem arz etmektedir. Gelişmekte olan ülkelerin karşılaştıkları en önemli sorun, büyük yatırımları gerçekleştirecek sermayeden yoksun olmalarıdır. Bu açıdan, yabancı sermaye girişi, büyük yatırımların gerçekleşmesi için önem taşır⁵¹.

Ülkeler arasındaki sermaye transferlerinin piyasa işlemleri olmadan bir ülkeden diğerine aktarılması şeklinde gerçekleşen DYY’lerin temel etkilerinden biri, ev sahibi ülkenin milli gelirine olan net katkısıdır. DYY ile ülke içinde üretimde bulunmaktadır. Bu üretim miktarı da ülkenin gayri safi milli hasılasına dahildir⁵². Ayrıca, DYY’ler ev sahibi ülkenin büyüme ve istihdam düzeyini artırmakta, teknoloji ve işletmecilik bilgisi transferi yoluyla

⁴⁶ R.G. 17.6.2003/25141

⁴⁷ World Investment Report 2000, s.99.

⁴⁸ Sibel Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB) – Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, Yıl 23, Sayı: 1-2, İstanbul 2003, s.604.

⁴⁹ Hüsnü Turanlı, “Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.10.

⁵⁰ Turanlı, **age.**, s.9.

⁵¹ Turanlı, **age.**, s.59-60.

⁵² Karluk, **agm**, s.101.

Üretim üzerinde daha kalıcı etki bırakarak rekabeti ve ücret düzeyini artırmakta, vergiler yoluyla kamu maliyesine katkı saęlamakta⁵³ ve yerli piyasa ile uluslararası pazar arasında güçlü bir bağ oluřturmaktadır⁵⁴.

Yapılan çok sayıda araştırma DYY ile ekonomik büyüme arasında doğrudan bir ilişki olduğunu ortaya koymuştur. 1970 – 1989 yılları arasında ülkelerine DYY kabul eden 69 devletin ekonomileri incelenmiş ve DYY’ lerin ekonomik büyüme üzerinde pozitif bir etkiye sahip olduğu ortaya konmuştur. Söz konusu araştırmayı yapanlar ayrıca DYY’lerin ekonomik büyüme üzerinde i yatırımlardan daha etkili olduklarını da belirtmiřlerdir⁵⁵.

B) Dolaylı Yabancı Yatırımlar

Portföy yatırımları da denilen bu yatırım türü ile kastedilen, menkul kıymet alımı şeklinde ortaya çıkan ve ülkenin üretim kapasitesini artırıcı bir etkisi olmayan yatırımlardır. Uluslararası ekonomi teorisinde dolaylı yabancı yatırım, bir yabancı ülkede çıkarılan hisse senedi ve tahvillerin uluslararası sermaye piyasalarından satın alınması yoluyla yapılan yatırım türü olarak ifade edilmektedir⁵⁶.

Dolaylı yabancı yatırımlarda, yatırım yapılan ülkede bir firma kurulması ya da hali hazırda mevcut bulunan bir firmanın satın alınması veya firmaya sermaye yatırılarak bunun büyütülmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bu tip yatırımlarda teknoloji transferi, ticari sırlar ve yönetim bilgileri gibi faydaların temin edilmesi de söz konusu olmamaktadır. Yani, dolaylı yabancı yatırımlarda, doğrudan sermaye yatırımlarında olduğu gibi yatırım yapılan ülkeye yönelik teknoloji, know-how ve işletmecilik bilgisi transferi söz konusu

⁵³ International Investment and Multinational Enterprises, Recent Trends In International Direct Investment, OECD, Paris 1987, s.43; Harmanı, **age.**, s.107.

⁵⁴ Bernard M. Hoekman/ Sbidey Togan, **Turkey: Economic Reform & Accession To The European Union**, Washington 2005, s.262.

⁵⁵ Hoekman/ Togan, **age.**, s.262.

⁵⁶ Karluk, **agm.**, s.100.

değildir. Bu yatırım türünde sadece nakdi sermaye girişi söz konusudur⁵⁷. Bu özelliği sebebiyle bu yatırımlara sıcak para da denmektedir⁵⁸.

Dolaylı yatırım, ev sahibi ülkede yabancı yatırımcının fiziki mevcudiyetini gerektirmemektedir. Bazı işlemler elektronik ortamda bile yapılabilmektedir⁵⁹. Bu yatırım türünde yatırımcının şirketin denetimi ve idaresi üzerinde etkisi de yoktur, yatırımcı, sadece piyasa işlemleriyle şirketin payına sahip olmuştur.

Ayrıca, yabancıların bir ülkede gayrimenkul satın alması şeklindeki yatırımları da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Zira, bu yolla yapılan yatırımlar da tıpkı portföy yatırımları gibi yabancılar, ülke varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı sağladığı gibi, karşılığında ülkeye döviz girmektedir⁶⁰.

C) Doğrudan-Dolaylı Yatırımlar Arasındaki Farklar

DYY'yi, portföy yatırımları olarak da adlandırılan dolaylı yatırımlardan ayıran en önemli unsurlardan birisi “denetim”dir. Doğrudan yatırımlarda yatırımcı, yatırımının denetimi ve idaresine tamamen hakimdir. Eğer yatırım, bir ortaklık bünyesinde gerçekleştirilmişse, yatırımcı bu durumda da yatırım yaptığı ortaklığın denetimine belli ölçüde hakimdir. Dolaylı yatırımda ise, yatırım bir ortaklık bünyesinde gerçekleşmektedir, zira portföy yatırımı niteliği taşıyan bu yatırımda bir ortaklığın paylarının piyasa işlemleri yoluyla satın alınması söz konusu olmaktadır. Bu nitelikteki bir yatırımda, yatırımcının, yatırım yaptığı ortaklığın denetim ve idaresinde etkili olması gerekli değildir ve çoğu zaman da söz konusu olmamaktadır⁶¹.

⁵⁷ Şirin, **age.**, s.75.

⁵⁸ Bilgin Tiryakioğlu, Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.100, Erişimiçinbkz.<http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/dogrudanyabyatirimci.doc>, 2/2/2009.

⁵⁹ Tiryakioğlu, **agm.**, s.167.

⁶⁰ Şirin, **age.**, s. 13-14.

⁶¹ Şirin, **age.**, s.14.

DYY ve dolaylı yatırım arasındaki ayrımı belirleyen unsurlardan biri de risk faktörüdür. Dolaylı yatırım yapan yabancı sermaye sahibi, fiziki olarak girmeden yatırım yaptığı ülkedeki portföy yatırımını, herhangi bir riskin ortaya çıkması durumunda hemen yatırım yaptığı ülkeden çekebilme ya da başka bir portföye kaydırabilme imkanına sahiptir. Hatta bazı işlemler, elektronik ortamda yapıldığından bu yatırımların ülkeye giriş ve çıkışı dakikalar içinde gerçekleşebilmektedir. Buna karşılık, bu imkan ev sahibi ülkeyi hemen terk etme imkanı olmayan doğrudan yatırımcı için sözkonusu değildir. Zira, DYY, dolaylı yatırımın aksine, yabancı yatırımcının ve onun personelinin ev sahibi ülkede devamlı mevcudiyetini gerekli kılmaktadır ve DYY’de yatırımı gerçekleştirmek için kurulan organizasyon, tahsis edilen ekipman-personel ve tesislerin bir anda geri çekilmesi ve tasfiyesi mümkün değildir⁶². Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, DYY’ler, dolaylı yatırımlara göre çok daha riskli yatırımlardır. DYY’ler, bu riskli yapısı sebebiyle dolaylı yatırımlara nazaran uluslararası hukuk tarafından daha fazla himayeye ihtiyaç duymaktadır⁶³.

Diğer bir husus da, ülkedeki herhangi bir istikrarsızlık durumunda ülkeden çıkan portföy yatırımlarının o ülkede ciddi bir finansal krize sebep olabilmesi ya da mevcut bir finansal krizi daha da derinleştirebilmesidir. Bu açıdan portföy yatırımları ev sahibi ülke açısından en riskli yatırım türüdür⁶⁴.

Diğer bir fark da sözkonusu yatırımların vadeleriyle ilgilidir. DYY’ler uzun vadede kazanç elde etmeye yönelik yatırımlarken, dolaylı yatırımlar kısa vadede kazanç elde etmeyi amaçlamaktadırlar. Dolaylı yatırımlar bu özellikleri sebebiyle finansal kriz dönemlerinde hemen ülke dışına çıkarılmaktadır⁶⁵.

⁶² Tiryakioğlu, **age.**, s.11.

⁶³ Tiryakioğlu, **agm.**, s.166.

⁶⁴ Bayraktar, **age.**, s. 13.

⁶⁵ Bayraktar, **age.**, s.13.

III. TÜRKİYE’DE YABANCI YATIRIMLAR VE 4875 SAYILI DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU

Önceki kısımlarda da anlatıldığı üzere, günümüzde gerek gelişmiş ülkeler, gerekse de gelişmekte olan ülkeler, bu yatırımların kendilerine yapacağı katkılar dolayısıyla, doğrudan yabancı yatırım çekmek konusunda çok isteklidirler. Bu ülkeler yabancı sermayeyi ülkelerine çekmek için bir yandan yabancı sermayeye ilişkin sınırlamaları ortadan kaldırırken bir yandan da teşvik edici düzenlemeler yürürlüğe koymaktadırlar.

Türkiye, 1950’li yıllardan itibaren yabancı sermayeye ilgi duymaya başlamıştır. Bu doğrultuda, yabancı sermayeyi ülkemize çekmek amacı ile 1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu⁶⁶(YSTK) çıkarılmıştır. Yarım yüzyıl yürürlükte kalan YSTK eskimiş ve doğrudan yatırımlarla ilgili olarak ortaya çıkan kavram ve uygulama farklılıklarını karşılamada ve yatırımcının haklarını uluslararası standartlarda koruma noktasında eksik kaldığı gerekçesiyle 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu⁶⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁸.

A) Genel Olarak Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

17/6/2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5/6/2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK)’nın amacı, Kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre DYYK’nın amacı, doğrudan yatırımların özendirilmesine, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine

⁶⁶ RG. 23/1/1954-8615.

⁶⁷ RG. 17/6/2003-25141.

⁶⁸ Bkz. Genel Gerekçe, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss142m.htm>, (11/6/2009).

dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektir.

Kanunun 1. maddesinde ayrıca, bu Kanunun doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muameleyi kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Daha çok, sıcak para olarak ülkeye giren ve kâr ortamı daraldığında veya herhangi bir riskle karşılaşıldığında ülkeyi kolayca terkedebilen dolaylı yatırımlar Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kanun yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu'nun Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik⁶⁹ ile Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik⁷⁰ çıkarılmıştır.

Toplam 7 madde ve bir geçici maddeden ibaret olan DYYK, bir çerçeve düzenleme niteliğinde olup doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin hukuki yapının ana hatlarını ortaya koymaktadır.

DYYK ile 1954 tarihli ve 6224 sayılı YSTK, yürürlükten kaldırılmış olup, bu eski Kanun kapsamında kurulan şirketler kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla DYYK'ye tabi tutulmuş ve ayrıca mevzuatta, 6224 sayılı Kanuna yapılan atıfların da DYYK'nın ilgili hükümlerine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

DYYK ile yürürlükten kaldırılan YSTK da bir çerçeve düzenleme karakteri taşımakta idi. Toplam 14 maddeden ibaret olan bu eski Kanunun öngördüğü düzenlemenin genel karakterini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Türkiye'de yapılacak yabancı yatırımlar,

-Ülkenin ekonomik gelişimine yararlı olmalı,

⁶⁹ RG.20.8.2003/25205.

⁷⁰ RG. 29.8.2003/25214.

-Türk özel sektörüne açık bir alanda gerçekleştirilmeli,

-Tekel niteliği taşıyan bir kuruluşun çoğunluk hissesini ele geçirecek şekilde gerçekleşmemeli⁷¹ ve

-İlgili merci olan Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Daire Başkanlığından izin alınmalıdır⁷².

YSTK, dönemin doğrudan yabancı yatırımları için gerekli kanuni alt yapıyı sağlayan, oldukça liberal bir mevzuattı. Ancak yatırım ortamının geliştirilmesine yönelik olarak gösterilen reform çabalarına karsın, YSTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana doğrudan yatırımlara ilişkin olarak ortaya çıkan kavram ve uygulama farklılıklarını karşılamadaki ve yatırımcıların haklarını uluslararası standartlarda korumadaki eksikliği, yeni bir kanunun hazırlanması ihtiyacını doğurmuştur. YSTK'nın isminde "Teşvik" ibaresinin yer almasının nedeni, kar transferi, eşit muamele gibi hususların o yıllar için teşvik unsuru olarak kabul edilebilecek konular olması ve YSTK'nın bu hususları barındırıyor olmasıydı. Ancak YSTK'nın yürürlükte kaldığı yaklaşık yarım asırlık zaman dilimi içerisinde, ekonomik hayatta yaşanan gelişmeler ve ilgili mevzuatta yapılan değişiklikler, söz konusu hususların teşvik aracı yerine, genel kabul görmüş uluslararası yatırım ilkelerine dönüşmesine neden olmuştur. Bu nedenle uluslararası tanımlamalara da uygun olarak yeni kanunun ismi "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu" olarak belirlenmiştir⁷³.

DYYK birçok konuda önemli yenilikler getirmiştir. DYYK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri yabancı yatırımlar konusunda "izin" sisteminin terk edilerek "beyan" sistemine geçilmiş olmasıdır. Yani, artık ülkeye yabancı sermaye girişi sırasında herhangi bir makam ya da merciden izin istenmeyecek; yatırımın gerçekleşmesinden sonra sadece bildirimde bulunulacaktır. DYYK'nın getirmiş olduğu diğer yeniliklere yeri geldikçe değinilecektir.

⁷¹ Karluk, **agm.**, s.113.

⁷² Şirin, **age.**, s.109.

⁷³ Bkz. Genel Gerekçe, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss142m.htm>, (11/6/2009).

B) Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunundaki Yatırım ve Yatırımcıya İlişkin Şartlar

DYYK'ya ilişkin bu genel değerlendirmeden sonra Kanunun getirdiği hukuki düzene, Türkiye'de yatırım yapmak isteyen bir yabancı yatırımcının DYYK'dan faydalanması için gerekli şartlara yönelik değerlendirme ve açıklamalara geçebiliriz.

1.Yabancı Yatırımcı Açısından

Yabancı yatırımcı kavramı, vatandaş veya yabancıya ait olup olmadığına bakılmaksızın başka bir ülke ekonomisi içerisinde oluşmuş ve ülkemize gelecek olan ekonomik değerlere sahip kişileri kapsayacak şekilde tanımlanması gereken bir kavramdır⁷⁴.

DYYK'nın 2/a maddesine göre, bu Kanunda geçen “yabancı yatırımcı” kavramı; Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan,

1) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını,

2) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları

İfade etmektedir.

Buna göre, DYYK, yabancı yatırımcı olarak şu kişileri kabul etmiştir: (1) Yabancı ülkelerin tabiiyetini taşıyan gerçek kişiler, (2) Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, (3) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler, (4) Uluslararası kuruluşlar.

⁷⁴ Erten, *age.*, s.103.

DYYK, eski düzenlemeden farklı olarak yurtdışında yerleşik Türk vatandaşlarını da kapsamına almıştır⁷⁵. DYYK Uygulama Yönetmeliğinin 10. maddesine göre, yurt dışında ikamet ettiğini çalışma veya ikamet izni ile belgeleyen Türk vatandaşları, Kanunun uygulanması bakımından yabancı yatırımcı sayılırlar.

Ayrıca, çifte vatandaşlığı olan Türk vatandaşları, her ne kadar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁷⁶un 4. maddesi gereği Türk vatandaşı olarak kabul edilseler de, yurt dışında yerleşik olmaları halinde yabancı yatırımcı olarak kabul edileceklerdir⁷⁷.

Bakanlar Kurulu'ndan izin almak suretiyle yabancı devlet vatandaşlığı kazanan kişiler de yabancı yatırımcı tanımı içerisinde kabul edilecektir. Bu husus DYYK gerekçesinde belirtilmiştir⁷⁸.

2.Yatırım Araçları Açısından

DYYK'nın 2/b maddesi, Türkiye'de yapılacak yabancı yatırımlarda kullanılabilecek yatırım araçlarını düzenlemiştir. Bunlar:

Yabancı yatırımcı tarafından,

a) Yurt dışından getirilen,

-Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,

- Devlet tahvilleri hariç şirket menkul kıymetleri,

- Makine ve teçhizat,

⁷⁵ Özel, **agm.**, s.602.

⁷⁶ R.G. 12.12.2007/26728

⁷⁷ Özel, **agm.**, s.602.

⁷⁸ Bkz. Genel Gerekçe, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss142m.htm>, (11/6/2009).

- Sinaî ve fikrî mülkiyet hakları,

ya da

b) Yurt içinden sağlanan,

- Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırım ile ilgili diğer haklar,

- Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar

gibi iktisadî kıymetlerdir.

Kanun, “gibi iktisadî kıymetlerdir” demek suretiyle bu sayılan yatırım araçlarını sınırlamamış, Kanunda sayılmamakla beraber ekonomik değer ifade eden diğer yatırım araçlarının da yabancı yatırımlarda kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.

3. Yatırım Yöntemi Açısından

DYYK'nın 2. maddesinde, doğrudan yabancı yatırım, yukarıda bahsettiğimiz yatırım araçları yoluyla; yeni şirket kurulmasını, şube açılmasını veya menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olunması, şeklinde tanımlamıştır.

Buna göre, Türkiye’de, DYYK bağlamında doğrudan yabancı yatırım sayılacak yatırımlar şu yöntemler üzerinden yapılabilmektedir:

- Yeni şirket kurulması,

- Şube açılması,

- Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olunması.

Yeni şirket kurulması ve şube açılması klasik anlamda doğrudan yatırım olmasına karşın, menkul kıymet borsalarında hisse edinimi, kural olarak, doğrudan yabancı sermaye yatırımı olarak sayılan değerler arasında yer almamaktadır. Buna karşılık burada menkul kıymet borsalarında en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olunması doğrudan yabancı yatırım olarak kabul edilmiştir. Kanun, bu oran, yatırımcının uzun vadeli beklentileri açısından uluslararası alanda kabul edilmiş bir oran olduğu için doğrudan yabancı yatırım kapsamında değerlendirmiştir⁷⁹.

Öte yandan, DYYK Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesi "Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanununda düzenlenen adi şirketlerdir" hükmünü getirmiştir.

DYYK'dan önce, Türkiye'de yatırım yapmak isteyen müteşebbislerin bu faaliyetleri için kuracakları şirketleri, anonim veya limited şirket olarak kurmaları gerekmekte idi⁸⁰. DYYK ile birlikte, yabancı yatırımcıların Türkiye'de sadece anonim veya limited şirket kurarak faaliyette bulunma yükümlülüğü kaldırılmış, kollektif veya komandit şirket, yahut adi şirket kurarak da faaliyette bulunmalarının önü açılmıştır⁸¹.

⁷⁹ Özel, **agm.**, s.604., Bir yabancı'nın nakdi sermaye getirerek menkul kıymet borsalarında hisse senedi satın almak suretiyle yaptığı yatırımın dolaylı yatırım sayılması gerektiği görüşü için bkz. Selahattin Tuncer, "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu", **Vergi Dünyası**, Sayı 264, Ağustos 2003, s.7.

⁸⁰ Ali Bozer, Türkiye'deki Yabancı Sermayeli Firmalar, Sorunları, Gelişme Perspektifleri (Dünü ve Bugünü)-1, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.150, Erişim için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/turkyabsermfir.doc>, 2/2/2009.

⁸¹ Erten, **age.**, s.86.

4. Bilgilendirme Açısından

DYYK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, yabancı yatırımlar konusunda “izin” sisteminin terk edilerek “beyan” sistemine geçilmiş olmasıdır. Artık Türkiye'ye yabancı sermaye girişi sırasında herhangi bir makam ya da merciden izin istenmeyecektir. DYYK ile ön izin alma zorunluluğu kaldırılmıştır. DYYK, yabancı sermayeli şirket, şube kuruluşu ya da iştiraklerde bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir. Böylece, YSTK döneminde mevcut olan, yerli şirketlere yabancıların iştirak izni, yatırım izni, şirket faaliyet konusu değişikliklerine ilişkin izinler, sermaye artış ve hisse devir izinleri, dolaylı iştirak izinleri, lisans, know-how, teknik yardım, franchise anlaşmalarının tescili gibi izinler yeni Kanunla birlikte artık alınmayacaktır⁸².

DYYK Uygulama Yönetmeliğinde, yabancı yatırımlara ilişkin bilgilendirme şekli açıklanmıştır. Yönetmeliğin 5. Maddesi uyarınca, Kanun kapsamına giren şirket ve şubeler, sermayelerine ve faaliyetlerine, ödemelerine, hisse devirlerine ilişkin bilgileri Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdürler.

C) Türkiye’de Yatırım Yapan Yabancı Yatırımcılara Sağlanan Kolaylıklar

DYYK, Türkiye’de doğrudan yatırım yapan kişilere bazı kolaylıklar sağlamaktadır. Bu kolaylıklardan, yukarıda ayrıntılı olarak anlattığımız, DYYK'nın 2. maddesinde yer alan yatırım ve yatırımcıya ilişkin şartları yerine getiren yabancı yatırımcılar faydalanabilecektir.

1. Yatırım Serbestisi ve Milli Muamele

DYYK m. 3/a uyarınca, uluslararası antlaşmalar ve özel kanun hükümleri aksini öngörmedikçe, Türkiye’de yabancı yatırımcılar tarafından,

⁸² Ekşi, *age.*, s.152.

doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir ve yabancı yatırımcılar, yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi tutulacaktır.

DYYK da, YSTK'nın 1. maddesinde aranılan şartlara yer verilmemiştir. Diğer bir deyişle, yatırımın, ekonomik gelişmeye yararlı olması, Türk özel sektörüne açık olan bir alanda yapılması, ülke çapında tekel teşkil eden faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olmaması şartları aranmamıştır⁸³. Ekonomik gelişmeye yararlı olma ve Türk özel sektörüne açık olan bir alanda yatırım yapma şartları esasen var olduğu kabul edilerek DYYK'da bu şartlara yer verilmemiştir. Ayrıca, DYYK ile, yatırımın, ülke çapında tekel teşkil eden faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olmayacak şekilde gerçekleşme zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu durumda ülkemizde tekel teşkil eden faaliyette bulunan kuruluşların tamamına yabancı bir kuruluş doğrudan yatırım yaparak sahip olabilecektir⁸⁴. Bu durum itibarıyla, yabancı sermayenin Türkiye'de tekel olarak faaliyette bulunan bir kuruluşun çoğunluk hissesine hiçbir izne tabi olmaksızın sahip olabilecek olması radikal bir değişiklik olarak nitelendirilmekte ve bazı sektörlerin yabancı sermayenin tekeline girebilme riski olduğu belirtilmektedir⁸⁵.

Ayrıca, eski Kanun dönemindeki, Türkiye'de yatırım yapmak ve ticari faaliyette bulunmak isteyen dışarıda yerleşik kişilerin Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim veya limited şirket kurmaları ve 50.000 ABD Doları tutarında yabancı sermaye getirmeleri zorunluluğu da yeni Kanunla birlikte kaldırılmıştır. DYYK Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesine göre yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketlerdir. Doğrudan yabancı yatırım için alt sınır olan 50.000 ABD Doları

⁸³ Ekşi, **age.**, s.146.

⁸⁴ Çelikel,**agm.**, s.168.

⁸⁵ Erkan Yetkiner, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile Yatırımlara Getirilen Yeni Düzenleme", **Vergi Dünyası**, Sayı 264, Ağustos 2003, s. 47.

kuralı ise gereksiz olarak görülmüş, daha az sermayenin de DYYK'dan yararlanması öngörülmüştür⁸⁶.

Görüldüğü üzere, YSTK da yer alan eşitlik ilkesi DYYK'da da tekrar edilmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede, yabancı yatırımcılarla ilgili olarak her türlü kısıtlama ve izinler kaldırılmış bulunmaktadır⁸⁷.

DYYK m.3/a da öngörülen yabancı yatırımlara getirilen yatırım serbestisinin bir sınırının bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu sınır, uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerinde aksi bir hükmün bulunmasıdır. Yani, uluslararası anlaşma ve özel kanun hükümleriyle doğrudan yabancı yatırımlar için belirli şartlar aranmışsa bu şartların saklı tutulması gerekmektedir⁸⁸. Örneğin, tezimizin ikinci bölümünde anlatılacak olan Petrol Kanunu yabancı yatırımlarla ilgili özel şartlar taşımaktadır. Bu bağlamda, Petrol Kanunu Türkiye'de petrol sektöründe yatırım yapacak olan yabancılar açısından özel kanun niteliğindedir. Dolayısıyla petrol sektöründe yatırım yapmak isteyen tüm yabancı yatırımcılar hakkında, bu hükümlerde yabancılar için kısıtlama, şart, izin gibi durumlar varsa bu hükümler uygulanacaktır. Bir başka deyişle Petrol Kanununda yer alan, yabancı yatırımlara ilişkin hükümler, DYYK'daki hükümlere göre öncelikle uygulanacaktır.

Ayrıca DYYK'nın 3/a maddesine göre, yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler. Böylece, YSTK m.10'da yer alan eşitlik ilkesi DYYK'da da tekrar edilmiş, aksine kanun hükmü olmadıkça yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcının eşit muameleye tabi olacağı vurgulanmıştır⁸⁹.

⁸⁶ Çelikel, **agm.**, s.168.

⁸⁷ Şirin, **age.**, s.122.

⁸⁸ Çelikel, **agm.**, s.168.

⁸⁹ Özel, **agm.**, s.605.

2. Kamulaştırma ve Devletleştirme

DYYK'nın 3.maddesinin b bendi:

“Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.” hükmünü getirmiştir.

Kamulaştırma, idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle mal edinme şeklidir. Kamulaştırma ile idare, ihtiyaç duyduğu, özel mülkiyet içinde bulunan bir taşınmaz malı elde etmektedir. Kamulaştırma idari bir işlemle gerçekleşmektedir. Kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm *“Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunda belirtilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidir.”* şeklindedir.

Yabancı yatırımların kamulaştırılması doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Doğrudan kamulaştırma yukarıda da açıldığımız gibi, özel mülkiyette bulunan mallara devlet tarafından el koyulmasıdır. Buna karşın dolaylı kamulaştırmada, ev sahibi devlet, malların mülkiyetini kendi üzerine geçirmeksizin yatırımcının mülkiyete bağlı haklarını ve menfaatlerini kullanmasını engellemektedir⁹⁰. Ev sahibi devletin yabancı yatırım ile ilgili olarak aşırı yüksek vergi koyması, yabancı yatırımcının kârını transfer etmesini yasaklaması veya yabancı bir şirketin yönetimine el koyması dolaylı kamulaştırmaya örnek olarak gösterilebilecek nitelikte uygulamalardır⁹¹. DYYK'da kamulaştırmanın türlerine yer verilmemiş, sadece “kamulaştırma” olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, Türkiye'nin taraf olduğu bazı ikili yatırım anlaşmalarında dolaylı ve doğrudan kamulaştırmaya yer verilmiştir. Söz konusu anlaşmalara göre, yabancı yatırımlar kamu yararı amacıyla ve

⁹⁰ Istvan Pogany, Bilateral Investment Treaties: A Comparative Analysis, Current Issues in International Business Law, Edt. David L. Perrott/Istvan Pogany, Brookfield 1988, s.161-162, (Ekşi, **age.**, s.147 den naklen)

⁹¹ Tiryakioğlu, **age.**, s.191.

ayırım gözetmeyecek biçimde, yeterli ve etkin bir tazminatın zamanında ödenmesi, yürürlükteki mevzuat ile anlaşmadaki genel prensiplere uygun hareket edilmesi halleri dışında dolaylı veya doğrudan kamulaştırılamayacaktır⁹².

Devletleştirme ise, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel bir işletmenin, kanun ile bütünüyle idareye geçirilmesidir. Devletleştirme hakkında Anayasa m. 47’de “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir*” hükmü yer almaktadır.

Buna göre, DYYK’daki kamulaştırma ve devletleştirmeye yönelik güvence içeren hüküm Anayasanın 46 ve 47. maddesinin tekrarı mahiyetinde olup yeni bir durum ortaya koymamaktadır⁹³.

3. Transferler

DYYK’nın 3/c maddesi, “*Yabancı yatırımcıların Türkiye’deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kar, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurtdışına serbestçe transfer edilebilir.*” hükmünü getirmiştir.

Bu madde yabancı yatırımcıların transfer serbestisine ilişkin bir hüküm içermektedir. YSTK’da da yer alan bu serbesti ile yabancı yatırımcıların Türkiye’deki faaliyet ve işlemlerinden doğan kârlarını ve anılan maddede sayılan diğer gelirlerini yurt dışına transfer edebilecekleri hususu ifade edilmektedir.

Ancak YSTK’da yer alan yurt dışına transferin yabancı sermayenin mensup olduğu kaynak ülke para cinsiyle ve resmi kambiyo rayici üzerinden

⁹² Ekşi, **age.**, s.148.

⁹³ Özel, **agm.**, s.605.

yapılacağı yönündeki ifade burada mevcut değildir. Dolayısıyla, DYYK’da, yurt dışına yapılacak transferde para cinsi konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi, esas alınacak kura ilişkin olarak da herhangi bir hüküm öngörülmemiştir⁹⁴.

Ayrıca, DYYK, YSTK’dan farklı olarak, transferlerin özel finans kuruluşları aracılığıyla gerçekleşmesine izin vermiştir.

4. Taşınmaz Edinimi

DYYK’nın 3. maddesinin (d) bendi, *“Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinimleri serbesttir.”* hükmünü getirmişti. Fakat bu hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin 11/3/2008 tarihli ve E:2003/71, K:2008/79 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, Kararın, Resmi Gazete’de yayımlandığı 16/4/2008 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere; DYYK’nın, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3. maddesinin (d) bendinde yer alan bu hüküm, yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişi yatırımcının Türkiye’de taşınmaz edinme hakkına ilişkin bir düzenleme değildi. Burada sözkonusu olan, yabancı yatırımcının Türkiye’de kurduğu veya ortak olduğu şirketin Türkiye’de taşınmaz edinme hakkıdır⁹⁵.

Türk Hukukuna göre, bir şirketin sermayesinin ve hatta ortaklarının tamamı yabancı dahi olsa, bu şirket Türkiye’de ve Türk hukukuna uygun olarak kurulmuş ise, Türk şirketi statüsündedir⁹⁶. Dolayısıyla, Türkiye’de kurulmuş yabancı ortaklı veya yabancı sermayeli bu şirketler hiçbir sınırlama

⁹⁴ Şirin, **age.**, s.123-124.

⁹⁵ Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul 2005, s.199.

⁹⁶ Ekşi, **age.**, s.150; Mehmet Onaner, Türkiye’de Yabancı Sermaye Mevzuatı ve Yatırımları, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.41, Erişim için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/turkyabserm.doc>, 2/2/2009; Aybay, **age.**, s. 199.

olmaksızın taşınmaz edinebilmektedirler. DYYK'nın, Anayasa Mahkemesince iptal edilen sözkonusu hükmü, esas olarak, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan bir Türk şirketinin Türkiye'de taşınmaz edinme konusundaki hak ehliyeti meselesini ayrı bir hükümle düzenlemiş bulunmaktaydı⁹⁷. Bu nedenle, DYYK'daki bu hüküm iptal edilmemiş olsaydı dahi, Türk Hukukundaki hakim anlayışa göre, malumun ilanından öte bir fonksiyon ifa etmeyecekti⁹⁸.

Kısacası, Türk Hukukuna göre, gayrimenkul edinme konusunda Türkiye'de kurulan yabancı sermayeli bir şirket Türk şirketi sayılacak ve buna göre muamele görecektir. Bu şirketler gayrimenkul edinirken 2644 sayılı Tapu Kanunu⁹⁹ndaki karşılıklılık sınırına ve miktar sınırına da tabi olmayacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, DYYK'nın 3. maddesinin (d) bendindeki hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi özetle şöyledir: *“İptali istenilen (d) bendinde, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Böylece, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir. milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı*

⁹⁷ Özel, **agm.**, s.606.

⁹⁸ Şirin, **age.**, 124.

⁹⁹ RG. 29.12.1934/2892.

*yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır.*¹⁰⁰

Anılan iptal kararıyla birlikte, konuya ilişkin bazı hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, öğreti ve uygulamada, Türkiye’de ve Türk Hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişilerin ve bu arada yabancı sermayeli ortaklıkların Türk uyruklu olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Buna göre, bu şirketlerin, yerli şirketler nasıl, hangi usul ve esaslara göre taşınmaz ediniyor ise o şekilde taşınmaz edinmeleri gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, iptal kararına gerekçe olarak, yabancı yatırımcıların (Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin) edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin ve taşınmaz miktarına ilişkin sınırların Yasada belirlenmesi gerekliliğini göstermiştir.

Türk Hukukundaki anlayışa göre, yabancı ortaklı Türk şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinimlerinin usul ve esaslarının gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü, yukarıda da işaret edildiği üzere, bu edinimi yapacak olan yabancı sermayeli şirket, Türkiye’de, Türk hukukuna göre kurulmuş olduğundan Türk şirketi statüsündedir ve bu sebeple Türk Ticaret Kanununa tabidir. Kaldı ki, YSTK’da gayrimenkul edinmeye ilişkin bir hüküm yoktu; fakat uygulamada, Türkiye’de yabancı sermaye ile kurulan şirketler, yerli şirketler gibi gayrimenkul edinebilmekteydi¹⁰².

Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi ile Türkiye’de, Türk Hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişilerin Türk uyrukluğunda olduğuna ilişkin Türk Hukukundaki kabul birbiriyle çelişmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi, Türkiye’de ve Türk Hukukuna göre

¹⁰⁰Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/İPTAL/İTİRAZ/K2008/k2008-79.htm>, (12/6/2009).

¹⁰¹ Ekşi, *age.*, s.150.

¹⁰² Ekşi, *age.*, s.150.

kurulmuş yabancı sermayeli şirketler ile yerli şirketler arasında taşınmaz edinme hakkı konusunda bir ayrıma gitmiştir. Anayasa Mahkemesinin sözkonusu iptal kararından sonra, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz edinimine ilişkin tek hüküm Tapu Kanununun 36. maddesindeki hükümdür.

İşte bu noktada, 03/05/2012 tarihli ve 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹⁰³ yürürlüğe girmiş ve bu Kanunla Tapu Kanununun 36. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Kanatımızca, anılan Kanun ile birlikte, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve Türk Hukukundaki hakim anlayış arasındaki fark, Anayasa Mahkemesinin görüşlerine paralel şekilde ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır¹⁰⁴.

6302 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesine uygun olarak, Türkiye’de, Türk hukuk kurallarına uygun olarak kurulmuş tüm şirketleri Türk şirketi sayarak aynı hukuki statüye tabi tutmamıştır. 6302 sayılı Kanun, Türkiye’de, Türk hukuk kurallarına uygun olarak kurulmuş şirketleri yabancı sermayeli şirketler ve yerli sermayeli şirketler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur.

Kanun, yabancı sermayeli-yerli sermayeli şirket ayrımını esas olarak “şirket yönetimine etki” kriteri üzerinden yapmıştır. 6302 sayılı Kanunla değiştirilen Tapu Kanununun 36. maddesindeki yeni düzenleme ile, sadece yabancı yatırımcıların şirketin yönetimine ve kararlarına etkide bulunma imkanı olduğu şirketlerin yabancı sermayeli şirket sayılarak maddede yer alan izin veya değerlendirme sürecine tabi olması amaçlanmaktadır. Bu kapsamın dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin

¹⁰³ R.G.18.05.2012/28296

¹⁰⁴ Bu hususta sorunlar bulunduğu tasarının gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: Diğer taraftan, uluslararası sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimleri, 2644 sayılı Tapu Kanununun 3/7/2008 tarihli ve 5782 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 36 ncı maddesinde hüküm altına alınmıştır. 5782 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar uluslararası sermayeli şirketlerin ve uygulayıcıların karşılaştıkları sorunların çözülmesine yönelik olarak birtakım değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmuş ve bu çerçevede düzenleme yapılmıştır. Gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss228.pdf> (12/05/2012).

tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilecek ve kullanabileceklerdir¹⁰⁵.

5. Uyuşmazlıkların Çözümü

DYYK'nın 3/e maddesi, “*Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden¹⁰⁶ kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilinir.*” hükmünü getirmiştir.

¹⁰⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss228.pdf> (12/05/2012).

¹⁰⁶ Kamu hizmeti İmtiyaz sözleşmeleri, bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında ve kendi kâr ve zararına bir özel kişi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu özel kişi ile bir kamu idaresi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerde imtiyazı veren kamu idaresine “imtiyaz veren”, kamu hizmetinin işletilmesi işinin verildiği özel kişiye “imtiyaz sahibi” denir. İmtiyaz sahibi, kendisine verilen kamu hizmetini, “kendi kâr ve zararına” olacak şekilde yürütür. İmtiyaz sahibi, kamu hizmetinin kurulması için yaptığı yatırım harcamalarını ve işletme masraflarını ve keza kendi kârını yürüttüğü kamu hizmetinden yararlanan kişilerden alacağı ücret, aidat vb. gelirlerden sağlar. İmtiyaz sahibi kişinin yaptığı yatırım masraflarını karşılayabilmesi ve kâra geçebilmesi için imtiyaz sözleşmeleri, genellikle 40-50 yıl gibi uzun bir süreyle yapılır. Sözleşme süresi dolunca imtiyaz sahibi kamu hizmetiyle ilgili kurduğu tesisleri, taşınır ve taşınmaz malları bedelsiz olarak ilgili kamu tüzel kişisine devretmek zorundadır. İmtiyaz sözleşmeleri, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu için, tipik bir idari sözleşmedir. Bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku** C.2, Bursa 2003, s.68.

Günday’a göre, Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, bir kamu hizmetinin bir özel kişi tarafından kurulmasını ve belli bir süre işletilmesini veya kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin belli bir süre idarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca işletilmesini ifade eden idari sözleşmelerdir. Azrak’ın bu konuda yaptığı tanım, “idarenin kamu hizmeti teşkil eden bir görevin yerine getirilmesini idari bir sözleşme ile özel bir teşebbüse devretmesi” şeklindedir. Bazı yargı kararlarındaki tanımlar ise şöyledir: Anayasa Mahkemesi 9/12/1994 tarihli ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararında “ konusu kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler” şeklinde tarif ederken Danıştay İdari İşler Kurulu imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili şu sonuca varmıştır: “klasik tanıma göre kamu hizmeti imtiyazı bir kamu hukuku kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye belli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir.” Bayram Keskin, **Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim**, İstanbul 2007, s.82-83 den naklen.

DYYK'nın bu hükmüne göre, özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden¹⁰⁷ kaynaklanan uyuşmazlıklar ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözülmesi amacıyla, mahkemeler yanında milli ve milletlerarası tahkim yoluna gidilebilecektir. Bu maddede, ayrıca sözkonusu uyuşmazlıklar için mahkemeler ile milli ve milletlerarası tahkim dışında diğer uyuşmazlık çözüm yollarına da izin verilmiştir.

DYYK'daki bu hüküm ile ilk defa yabancı sermaye mevzuatına tahkimi ele alan bir hüküm getirilmiştir. Ancak bu düzenleme tahkim ile ilgili hukukumuzdaki mevcut durumu etkileyecek bir yenilik içermemektedir¹⁰⁸. Zira, özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için milli ve milletlerarası tahkim yolu öteden beri hukukumuzun kabul ettiği bir yargı yoludur¹⁰⁹. Ayrıca, 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹¹⁰ ile Anayasada yer alan ve uluslararası tahkimi engelleyen hükümlerde değişiklik yapılarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla çözümü mümkün hale getirilmiştir.

Anayasa'da yapılan değişikliğin ardından, 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Gereken İlkeler Dair Kanun¹¹¹ kabul edilmiştir. Kanun uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan kamu

¹⁰⁷ 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 47. maddesine eklenen hükme göre Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla düzenlenebilecektir. Anayasaya eklenen bu hükümle kamu hizmetlerinin özel hukuka tabi sözleşmelerle gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilme imkanı getirilmiştir. Bkz. DOST, Süleyman: Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve İcrid Tahkimi, Ankara 2006, s.77; Kamu hizmetlerinin, imtiyaz sözleşmelerinin yanında özel hukuk sözleşmeleriyle de gördürülebilmesini sağlayan düzenlemeye gerek bulunmadığı ve sözkonusu düzenlemenin getireceği sakıncalara ilişkin görüş için bkz. Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ankara 2004, s.70 vd.

¹⁰⁸ Ekşi, **age.**, s.150.

¹⁰⁹ Çelikel, **agm.**, s.170.

¹¹⁰ RG. 14.8.1999/23786.

¹¹¹ RG. 22.1.2000/23941.

hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar uluslararası tahkime götürülebileceklerdir.

Günümüzde, devletlerarasında yapılan iki taraflı yatırım anlaşmalarının büyük çoğunluğunda yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili hükümler içermektedir. Yatırım uyuşmazlığına ilişkin olarak iki taraflı anlaşmalarda yer alan bu hükümler genellikle kurumsal tahkim yollarına gönderme yapmaktadırlar.

6. Nakit Dışı Sermayenin Değer Tespiti

DYYK'nın 3/f maddesi nakit dışı sermayenin değer tespitine ilişkin olarak:

“Nakit dışındaki sermayenin değer tespiti, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılır. Yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınır.” hükmünü getirmiştir.

Bu madde uyarınca, nakit dışındaki sermayenin değer tespiti, TTK hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Yabancı ülkelerde kurulu şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde ise, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınacaktır. Bu hüküm, nakit dışı sermayenin değer tespiti konusunda yabancı yatırımcıya verilmiş bir güvence niteliğindedir¹¹².

¹¹² Özel, *agm.*, s.614.

7. Yabancı Personel İstihdamı

DYYK'nın 3/g maddesi, doğrudan yabancı yatırımlarda çalıştırılacak yabancı personelin durumunu düzenlemektedir. Bu madde;

“Bu kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilir.

27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun 23. maddesi uyarınca Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikte; yabancı sermayeli şirket ve kuruluşların hangilerinin bu kapsama gireceği ile söz konusu yönetmelik kapsamında izin verilecek kilit personelin tanımı ve çalışma izinlerine ilişkin özel nitelikteki diğer esas ve usuller belirlenir.

Bu kapsamda istihdam edilecek personele, 4817 sayılı Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. İstihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personele, 4817 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının hangi durumlarda uygulanacağı hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.” hükmünü getirmiştir.

Buna göre, yabancı sermayeli şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele YSTK zamanında Hazine Müsteşarlığı tarafından verilmekte olan çalışma izni artık Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilecektir. Türkiye’de çalışacak bütün yabancılar, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma izinleri Hakkında Kanun¹¹³(YÇİHK) uyarınca çalışma izni almak zorundadır¹¹⁴.

YÇİHK, doğrudan yabancı sermaye yatırımlarında çalışacak yabancıların çalışma izinlerini, diğer çalışma izinlerinden farklı esaslara tabi tutmuştur. YÇİHK m. 23 hükmü ile YSTK (DYYK) kapsamında kurulan şirket

¹¹³ RG. 6.3.2003/25040.

¹¹⁴ Özel, **agm.**, s.614.

ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancıların, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen çalışma izni ile çalıştırılabileceği öngörülmüştür. DYYK m. 3/g'nin 2. fıkrasındaki hüküm de buna paralel bir hükümdür¹¹⁵.

Bu amaçla hazırlanan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik^{116 117}, 6.9.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, DYYK çerçevesinde faaliyette bulunan şirket, şube ve irtibat büroları kapsamında istihdam edilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik, sanki yabancı sermayeli şirket, şube ve irtibat bürolarının tamamını kapsıyor gibi gözükse de aslında sadece “özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda” istihdam edilecek yabancı uyruklu “kilit personeli” kapsamına almaktadır¹¹⁸. Yönetmeliğin uygulama alanı 2. maddede belirtilmiştir. Bu maddeye göre, Yönetmelik hükümleri özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilen kilit personele uygulanacaktır. Kilit personel dışında kalan yabancı personel ile özellik arz etmeyen doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı personelin çalışma izinleri YÇİHK'nın Uygulama Yönetmeliğine göre verilecektir¹¹⁹.

“Kilit personel” ve “özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar” kavramları Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre:

“Özellik arzeden doğrudan yabancı yatırımlar, DYYK kapsamına giren ve aşağıdaki şartların en az birini sağlayan şirket veya şubeyi ifade etmektedir.

¹¹⁵ Özel, **agm.**, s.615.

¹¹⁶ RG. 29.08.2003/25214.

¹¹⁷ Bundan sonra yönetmelik olarak anılacaktır.

¹¹⁸ Ekşi, **age.**, s.152.

¹¹⁹ Çelikel, **agm.**, s.171.

a) *Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl cirosunun en az 30 trilyon Türk Lirası olması,*

b) *Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubenin son yıl ihracatının en az 1 milyon ABD Doları olması,*

c) *Yabancı ortakların toplam sermaye payının en az 400 milyar Türk Lirası olması kaydıyla, şirket veya şubede son yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıtlı en az 250 personelin istihdam edilmesi,*

d) *Şirket veya şubenin yatırımda bulunacak olması halinde, öngörülen asgari sabit yatırım tutarının en az 10 trilyon Türk Lirası olması,*

e) *Ana şirketin merkezinin bulunduğu ülke dışında en az bir ülkede daha doğrudan yabancı yatırımı bulunması.”*

Yönetmelik hükmü uyarınca, bir yatırımın özellik arzeden doğrudan yabancı yatırım olması için öncelikle DYYK'ya göre doğrudan yabancı yatırım olması gerekmektedir. Bunun dışında Yönetmelik, şirket içindeki yabancı sermayenin büyüklüğünü ve faaliyetini ölçü olarak kabul etmiştir. Bu hususların yabancı personelin çalışma izni için başvurulduğunda belgelenmesi gerekmektedir¹²⁰.

Yönetmelik “kilit personel”i ise, Türkiye’de kurulu bulunan ve tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, aşağıdaki şartlardan en az birini sağlayan personeli olarak tanımlamıştır:

a)

1) *Şirketin üst yönetiminde ya da yürütme pozisyonunda çalışmak,*

2) *Şirketin tamamını veya bir bölümünü yönetmek,*

¹²⁰ Erten, *age.*, s.119.

3)Şirketin denetçilerinin, idari veya teknik personelinin işlerini denetlemek veya kontrol etmek,

4) Şirkete yeni personel almak ya da mevcut personelin işine son vermek veya bu konularda teklif yapmak,

alanlarından en az bir tanesinde görev alan veya bu konularda yetki sahibi; şirket ortağı, yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı, şirket müdürü, şirket müdür yardımcısı ve benzeri mevkilerde görev yapan kişi,

b) Şirketin hizmetleri, araştırma cihazları, teknikleri ya da yönetimi için temel sayılan bilgiye sahip kişi,

c) İrtibat bürolarında, yurt dışındaki ana şirket tarafından adına yetki belgesi düzenlenen en fazla bir kişi”

Yönetmeliğin bu hükmüne göre, kilit personel olarak görev yapacak kişinin önemli kararları verebilecek üst düzey yönetimde olması gerekmektedir. Ayrıca personelin şirketin hizmetleri için temel sayılan teknik ve idari bilgiye sahip olması aranmıştır. Personelin kilit personel olduğu çalışma izni sırasında belgelenmelidir¹²¹.

Yönetmelik ile kilit personele ek kolaylıklar sağlanmıştır. Kilit personel kapsamında kabul edilen kişilere çalışma izni verilmesi, diğer personele göre daha kolaylaştırılmıştır. DYYK m. 3/g'ye göre, sözkonusu kilit personele YÇİHK m.14/b'de yer alan çalışma izninin reddi sebebi uygulanmayacaktır. YÇİHK m.14/b'ye göre, başvuru iş için ülke içinde dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması halinde çalışma izni talebi reddedilir. Dolayısıyla, DYYK çerçevesinde çalıştırılacak yabancı kilit personele aynı işi yapacak başka bir kişinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın çalışma izni verilebilecektir.

¹²¹ Erten, age., s.120.

8. İrtibat Büroları

Kanunun 3. maddesinin (h) bendi, irtibat bürolarına ilişkindir:

“Müsteşarlık, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketlere Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak kaydıyla irtibat bürosu açma izni vermeye yetkilidir.”

Buna göre, yabancı şirketler, pazar araştırması yapmak, ihraç ürünlerinin kalite kontrolünü ve benzeri faaliyetleri yerine getirmek amacıyla Müsteşarlıktan izin alarak irtibat bürosu açabileceklerdir¹²².

DYYK temelde, “izin ve onay” sisteminden “bilgilendirme” sistemine geçişi öngörmüş olmasına rağmen, mevzuatta hakkında başkaca bir düzenleme bulunmayan irtibat bürolarına ilişkin olarak haksız rekabete yol açmamak için yabancı yatırımcıların irtibat bürosu açma konusunda izin alma zorunluluklarını korumuştur¹²³.

Dolayısıyla bu düzenlemeyle irtibat bürolarının, belirtilen şartlar çerçevesinde açılıp açılmadıklarının veya faaliyetlerine yine bu şartlar dahilinde devam edip etmediklerinin kontrol altında tutulması amaçlanmaktadır¹²⁴.

¹²² Özel, **agm.**, s.616.

¹²³ Özel, **agm.**, s.616.

¹²⁴ Şirin, **age.**, s.132.

İKİNCİ BÖLÜM

PETROL KANUNUNA GÖRE TÜRKİYE'DE YABANCI YATIRIMLAR

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PETROL HAKKI

A) Genel Olarak

Bilindiği üzere, günümüzde, petrol rezervine sahip devletler, sahip oldukları petrol rezervlerinde arama ve üretim faaliyetlerinde bulunabilmek için yeterli mali ve teknik güce sahip olmadıklarından yerli ve yabancı özel teşebbüsün yatırımlarına ihtiyaç duymaktadırlar. Bu sebeple, petrol mevzuatlarında yatırımcıyı ülkeye çekmeye yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. Ancak, zaman zaman ve özellikle petrol fiyatlarının artış gösterdiği dönemlerde petrol üretiminden kaynaklanan gelirleri maksimize etme amacıyla petrol mevzuatlarında ve anlaşmalarda revizyona gidilmekte ve özellikle yatırımcı şirketler arasındaki rekabeti artıracak bir ortam hazırlanarak kazancın artması sağlanmaktadır.

Devletler, yatırımcı şirketler ile bir hukuki ilişkiye girme durumunda oldukları için petrol mevzuatlarında, petrol faaliyetinde bulunacak şirketleri belirli bir hukuki statüye tabi tutmaktadırlar.

Günümüzde, genellikle, yatırımcılara petrol ruhsatları verilirken uluslararası ruhsat ihaleleri düzenlenmekte ve sonrasında ihaleyi kazanan şirketle model anlaşma hükümleri çerçevesinde sözleşme yapılmaktadır. Söz konusu model anlaşmalar genellikle ilgili ülkenin petrol kanununa ekli bulunmaktadır. Bu anlaşmalar, ev sahibi ülkenin enerji işlerinden sorumlu bakanlığı veya kurumu ile yatırımcı şirket arasında yapılabileceği gibi, ülkenin milli petrol şirketi (National Oil Company-NOC) ile yatırımcı şirket arasında da yapılabilmektedir.

Bu anlaşmalar bakımından şu an dünyada kullanılmakta olan üç model söz konusudur. Bunlar:

1. İmtiyaz Anlaşması (Petroleum Concession Agreement, PCA),
2. Üretim Paylaşım Anlaşması (Production Sharing Agreement, PSA),
3. Servis Anlaşması (Servis Agreement) dır.

İmtiyaz anlaşmalarında, imtiyaz sahibi diğer bir deyişle ruhsat sahibi arama ve üretim faaliyetleri sonunda ortaya çıkan petrol ve doğal gazın mülkiyetine sahiptir. Tüm yatırımlar ruhsat sahibi tarafından yapılır, dolayısıyla arama ve üretimle ilgili tüm riskler ruhsat sahibine aittir. İmtiyaz sahibi, petrol faaliyeti sonucunda elde edilecek üretimden dolayı devlete, imza ikramiyesi, devlet hissesi (royalty) ve elde ettiği kar üzerinden gelir vergisi ödeme yükümlülüğüne tabidir¹²⁵.

Devletler tarafından, petrol arama ve üretimi amacıyla yerli ve yabancı şirketlerle yapılan imtiyaz sözleşmeleri, idare hukukundaki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile bazı noktalarda benzerlikler göstermekle birlikte birbirlerinden oldukça farklıdır.

Her iki imtiyaz da devlet tarafından verilmekte, her iki imtiyaz da bünyesinde vergi muafiyeti, kamulaştırma ve hazine arazilerinin kullanımı gibi özel ve istisnai ayrıcalık ve yetkiler barındırmaktadır.

Bununla birlikte, bu iki imtiyaz türü amaçları ve hukuki etkileri bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Kamu hizmeti imtiyazlarında, imtiyaz sahibi, devlet veya bir kamu otoritesi adına, kamuya yönelik bir hizmet sunma görevini üstlenmiştir. Bu hizmet çok çeşitli alanlarda olabilir. İmtiyaz sahibi, bu hizmeti sunarken, önceden iki tarafça belirlenmiş tarife içerisinde kalmak şartıyla, hizmetten yararlananlara yönelik ücretlendirme yapmaya yetkilidir. Fakat, petrol imtiyazlarında, imtiyaz sahibi, bedelini faydalananlardan alacağı

¹²⁵ Ahmet Tandırcıoğlu, “Petrol Arama/Üretim Anlaşmaları: Dünyadan Örnekler ve Yeni Türk Petrol Kanunu Tasarısı”, **Türkiye Petrol Jeologları Derneği Bülteni**, Cilt 22, Sayı 1, Haziran 2010, s.3.

bir kamu hizmeti yerine getirmeyi üstlenmemekte, bunun yerine devletle veya bu konuda yetkili kılınmış milli petrol şirketi ile yapacağı anlaşma çerçevesinde bir ticari faaliyet yürütmektedir. İmtiyaz sahibi petrol şirketi, bu anlaşma ile devlete ödeyeceği finansal bedel karşılığında petrol arama, üretim ve satma hakkı elde etmektedir. Kısacası, petrol imtiyazlarında, imtiyaz sahibi petrol şirketinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden farklı olarak üçüncü kişiler yararına sürekli bir şekilde hizmet sunma görevi bulunmamaktadır¹²⁶.

Üretim paylaşım anlaşmaları, günümüzde devletlerin en fazla tercih ettiği anlaşma türüdür. Bu anlaşmalar ile imtiyaz anlaşmaları arasındaki en temel fark, bu sistemde hidrokarbon¹²⁷ kaynağını arayıp bulduktan sonra işleyen tarafın petrol şirketleri olmasına rağmen petrolün sahibinin ev sahibi ülke olmaya devam etmesidir¹²⁸. Bu anlaşmalar da, yine yatırımcı şirket ile devlet başkanlığı, ilgili bakanlık veya milli petrol şirketi arasında yapılmaktadır. Fakat, bu anlaşmaların yatırımcı şirket ile milli petrol şirketi arasında yapılması daha yaygın bir uygulamadır¹²⁹.

Milli petrol şirketleri, üretim paylaşım anlaşmaları içerisinde çok önemli bir yer tutmaktadırlar. Ev sahibi ülkenin milli petrol şirketi, petrol ile ilgili konularda ilgili ülke hükümeti adına hareket etme yetkisine sahiptir. Sahip olduğu bu yetki çerçevesinde yatırım yapmaya gelen petrol şirketleri ile yapılan müzakereleri yürütmekle görevlidir. Ayrıca, yatırımcı şirketlerin birden çok olması durumunda kurulacak olan konsorsiyumda bu ülkelerin milli petrol şirketleri de birer ortak olarak yer almaktadırlar. Milli petrol şirketlerinin bu konsorsiyumdaki konumları ortak girişim adına hareket eden bir ortak

¹²⁶ Ernest E. Smith v.d., **Materials On International Petroleum Transactions**, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver, Colorado 1993, s.314-315.

¹²⁷ Ham petrol ve doğal gazın ana bileşenleri hidrojen ve karbon olduğu için bunlar “hidrokarbon” olarak da isimlendirilirler. Erişim için bkz. http://www.pigm.gov.tr/petrol_nedir.php, 21.06.2012. Petrol sanayiinde ve uygulamada sıvı halde yer altından çıkarılan hidrokarbonlar “ham petrol”, gaz halde çıkarılanlar ise “doğal gaz” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Akif Şadan Dinçer, **Türk Petrol Hukuku ve Petrol Sözlüğü**, İstanbul 1977, s.7.

¹²⁸ İdris Demir, “Uluslararası Petrol Sistemi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007, s.148.

¹²⁹ Kirsten Bindeman, **Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis**, Oxford Institute for Energy Studies, WPM 25, Ekim 1999, s.13.

olmanın ötesinde, ilgili şirketler birliğinin faaliyetlerine ışık tutacak gerekli sismik ve jeolojik bilgiyi sunmak olmaktadır. Öte yandan, ilgili milli petrol şirketleri, ortak girişimin çeşitli kademelerinde idari ve teknik personel bulundurup çalışmalara iştirak edebilme imkânına sahiptirler¹³⁰. Milli petrol şirketleri, ayrıca, söz konusu ortak girişimin faaliyetlerini, çalışma programını ve ev sahibi ülke ile varılan anlaşmanın hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini ev sahibi ülke adına denetlemektedir¹³¹.

Üretim paylaşım anlaşmalarında, yatırımcı şirketler, imza aşamasında ve üretimin çeşitli safhalarında ev sahibi ülkelere ikramiye (bonus) ödemeleri yapmak zorundadırlar¹³². Bunun dışında, şirketler, ev sahibi ülkelere nakden veya aynen (genellikle nakden) belirli oranda devlet hissesi (royalty) ödemesi yapmaktadırlar. Öte yandan, Petrol şirketleri yapmış oldukları yatırımların maliyetlerinin bir kısmını “maliyet kurtarım petrolü” olarak aldıktan sonra geriye kalan kısım, ev sahibi ülkeler ile petrol şirketleri arasında paylaşılmaktadır. Geriye kalan bu “kar petrolünün” bölüşümü hesaplanırken tarafların alacağı petrolün oranı yine mukavele çerçevesinde yapılan müzakerelerle belirlenmiştir. Kar petrolünün paylaşımı genellikle % 40’ı yatırımcı şirketlere, %60’ı ev sahibi devlete düşecek şekilde hidrokarbon kaynağının sahibi olan ülkeler lehine bir oranlamayı içermektedir¹³³.

Servis anlaşmalarında ise, ev sahibi ülkeler tarafından, petrol şirketlerine, petrolün arama ve üretim çalışmalarını yürütmesi için belirli bir ücret ödenmektedir. Sundukları bu hizmetler karşılığında anlaşma ile belirlenmiş bir kazanıma sahip olan petrol şirketlerinin görev ve sorumlulukları bununla sınırlıdır. Arama ve üretim çalışmalarının başarılı olması durumunda çıkarılan petrol ev sahibi ülkenin tasarrufundadır. Servis anlaşmalarında, üretim paylaşım anlaşmalarından farklı olarak, yatırımcı şirketlere yapılan ödeme, üretim veya kar paylaşımı temeli üzerine

¹³⁰ Demir, **age.**, s.148.

¹³¹ Demir, **age.**, s.151.

¹³² Bindeman, **age.**, s.16.

¹³³ Demir, **age.**, s.154.

oturtulmamaktadır. Yatırımcı şirketlere yapılan ödeme, her anlaşmada ayrıca belirlenen bir ücret olarak ödenmektedir¹³⁴.

Petrol ruhsatlarına ve petrol anlaşmalarına ilişkin bu genel bilgilerden sonra, petrol üretimi ve petrol üretiminin iç talebi karşılayabilme oranı bakımından ülkemizden daha iyi durumda olmakla birlikte, yine de petrol ihtiyacını dışa bağımlı olarak karşılayan Pakistan İslam Cumhuriyeti ile dünyanın önemli petrol ihraç eden ülkeleri arasında olan Libya Cumhuriyetinin ruhsat sistemini genel olarak inceleyeceğiz.

B) Pakistan Hukukunda Petrol Hakkı

Pakistan İslam Cumhuriyeti, petrol ve doğal gaz açısından dışa bağımlı bir ülkedir. Ülkenin petrol üretimi iç tüketimin yalnızca %20'sini karşılayabilmektedir. Doğal gaz üretimi ise, miktar bazında iç tüketimin %50'sine karşılık gelmektedir. Aslında, arama sondajları sonucunda yapılan keşifler göz önüne alındığında başarı oranı yüksek olmakla birlikte, keşfedilen kaynakların yetersizliği sebebiyle ülke halen bir enerji açığı içinde bulunmakta ve bu açığı ithalat yaparak kapatmaya çalışmaktadır¹³⁵.

Pakistan federal yapıda bir devlet olup 4 eyaletten oluşmaktadır. Bütün eyaletler petrol üretimine katkı yapmakla birlikte, eyaletlerin petrol üretim miktarları arasında büyük farklar mevcuttur.

Pakistan'daki petrol faaliyetleri birçok kez değişikliğe uğrayan 1948 tarihli Madenler ve Petrol Alanlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanuna göre yürütülmektedir. Öte yandan, Pakistan Hükümeti 1991 yılından bu yana belirli aralıklarla ilgili kanun ve yönetmelikleri destekleyici mahiyette ve "politika rehberi" (policy) formunda kurallar yayınlamaktadır. 1991, 1993, 1994, 1997,

¹³⁴ Demir, *age.*, s.156.

¹³⁵ Gulfaraz Ahmed, Framework Paper, Management of Oil and Gas in Pakistan, Conference on Oil and Gas In Federal Systems, 3-4 Mart 2010, s.1, Erişim için bkz. http://siteresources.worldbank.org/EXTOGMC/Resources/3369291266445624608/Framework_Paper_Pakistan2.pdf, 07/06/2012.

2001, 2007, 2009 yıllarında ve nihayet 2012 yılında Petrol Arama ve Üretimi Politika Rehberi (Petroleum Exploration & Production Policy) yayınlanmıştır. 2012 yılı “Petrol Arama ve Üretimi Politikası” Rehberinde “ruhsat verme süreci”, “arama ve üretim rejimi”, “yükümlülükler” ile “fiyatlama ve arama-üretim faaliyetlerine ilişkin teşvikler” gibi konular yer almaktadır¹³⁶.

Pakistan Petrol Hukukuna göre, 4 tip petrol hakkı mevcuttur. Bunlar;

1. Müsaade,
2. Arama Ruhsatnamesi ve İşletme Ruhsatnamesi (ülkenin kara sahası üzerinde), (Onshore)
3. Arama Ruhsatnamesi ve İşletme Ruhsatnamesi (ülkenin deniz sahası üzerinde-sığ sularda), (Offshore Shallow Water)
4. Arama Ruhsatnamesi ve İşletme Ruhsatnamesi (ülkenin deniz sahası üzerinde- derin ve çok derin sularda), (Offshore Deepwater and Ultra Deepwater)¹³⁷

İnhisari nitelikli olmayan “müsaade hakkı”, Pakistan Devletinin yetkili kurumu Petrol Ruhsatları Genel Direktörlüğü ile yapılacak doğrudan görüşmelerle kazanılabilmektedir.

İnhisari nitelikteki arama ve işletme ruhsatnameleri için ise, Petrol Ruhsatları Genel Direktörlüğünün düzenleyeceği rekabete açık ihaleyi kazanarak Pakistan Hükümeti ile veya Pakistan’ın Milli Petrol Şirketi Government Holdings Private Limited ile ruhsat konusu sahaya bağlı olarak PSA veya PCA imzalanması gerekmektedir¹³⁸.

“Müsaade” hakkı, hak sahibi yatırımcıya 1 yıl uzatma imkanı da mevcut olarak 1 yıllığına verilir. Müsaade sahibi, bu konuda münhasır bir

¹³⁶ Government of Pakistan, Ministry of Petroleum & Natural Resources, **Petroleum Exploration&Production Policy 2012** (Policy 2012), s.1.

¹³⁷ Policy 2012, s.6-7.

¹³⁸ Policy 2012, s.9.

yetkiye sahip olmaksızın, hükümet tarafından araştırmaya açılmış olan tüm alan üzerinde sınırsız olarak jeofiziksel ve jeokimyasal araştırmalar yapma hakkına sahip olmaktadır. Bu hak, petrol hakkı sahibine, daha sonra hükümetle bir petrol anlaşması (imtiyaz anlaşması veya üretim paylaşım anlaşması) yapma hakkı vermemektedir¹³⁹.

“Onshore” sahalarda verilen arama ruhsatnameleri ve işletme ruhsatnameleri yatırımcı şirketlere ilgili arazide arama ve üretim konusunda münhasır yetki vermektedir. Arama ruhsatnamesi 5 yıllığına verilmekte ve her defasında 1 er yıl olmak üzere 2 defa uzatılabilmektedir. İşletme ruhsatnamesi ise, 25 yıl için verilmekte ve bir seferlik olmak üzere 5 yıl uzatılabilmektedir.

Onshore sahalarda verilen tüm ruhsatlara model petrol imtiyaz sözleşmesi (PCA) uygulanmaktadır. Pakistan Devletinin imzaladığı model petrol imtiyaz sözleşmeleri gereğince, yatırımcı şirket, ev sahibi Pakistan Devletine %12.5 oranında devlet hissesi (royalty), %40 oranında gelir vergisi, üretim düzeyine bağlı olarak değişen miktarlarda “üretim ikramiyesi” ve “Beklenmeyen Kazanç Vergisi” (windfall levy)¹⁴⁰ denilen ve piyasa ortalamasının üstünde elde edilen kâra yönelik olarak tahakkuk ettirilen vergiyi ödemek zorundadır¹⁴¹.

Offshore sahalar için verilen arama ruhsatnameleri ve işletme ruhsatnameleri yatırımcı şirketlere ilgili sahada arama ve üretim konusunda münhasır yetki vermektedir. Bu sahalar için de arama ruhsatnameleri 5 yıllığına verilmekte ve her defasında 1 er yıl olmak üzere 2 defa

¹³⁹ Policy 2012, s.6.

¹⁴⁰ “Beklenmeyen Kazanç Vergisi” miktarı, Policy 2012’de, Beklenmeyen Kazanç Vergisi = $0.4 \times (\text{Net Üretim} - \text{Royalty}) \times (\text{Piyasa Fiyatı} - \text{Taban Fiyat})$ formülüne göre belirlenmiştir.

¹⁴¹ Robert Palmer/ Vivek Katyal, “Pakistan: Pakistan Oil and Gas Sector – Petroleum Exploration and Production Policy 2009”, Erişim için bkz. <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=78914>, 06.06.2012.

uzatılabilmektedir. İşletme ruhsatnameleri de, yine 25 yıl için verilmekte ve bir seferlik olmak üzere 5 yıl uzatılabilmektedir¹⁴².

Offshore sahalar için verilen ruhsatlarda model üretim paylaşım anlaşması (PSA) uygulanmaktadır. Offshore alanlarda yapılan üretim sonucunda, Pakistan Devleti ve yatırımcı şirket arasında yapılacak kar paylaşımı offshore alandaki su derinliğine ve petrol üretiminin yapıldığı yerin yüzeyaltı derinliğine bağlı olarak değişmektedir.

Offshore sahalarındaki petrol hakkı sahibi yatırımcı şirketin, petrol üretimine başladığından itibaren ilk 4 yıl devlet hissesi (royalty) ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yatırımcı şirket, 5. üretim yılında %5, 6. yılda %10 ve devamındaki yıllarda %12.5 oranında devlet hissesi (royalty) ödemek zorundadır. Ayrıca, yatırımcı şirketin %40 oranında gelir vergisi ödemek ve “policy 2012” rehberinde belirtilen ikramiye ve “beklenmeyen kazanç vergisi” (windfall levy) ödemelerini yapma yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁴³.

Petrol yatırımlarına ilişkin bir diğer önemli husus da muhtemel uyuşmazlıkların çözüm yollarıdır. Pakistan Devletinin ruhsat ihalelerini kazanan yatırımcı şirketlerle offshore ve onshore sahalar için yapmış olduğu model anlaşmalarda, ruhsat ve anlaşmalardan (PCA-PSA) doğan uyuşmazlıkların dostane çözüm ve uluslararası tahkim yoluyla çözümüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan hükümlerin bu anlaşmalarda yer alması yabancı yatırımcıyı ülkesine çekmek isteyen devletlerin yapması gereken bir uygulamadır.

Nihayet, Pakistan federatif yapıli bir devlettir. Petrol politikasının yürütölmesi konusunda eyalet yönetimlerinin neredeyse hiçbir söz hakkı olmamasına rağmen onshore sahalarından elde edilen petrol gelirlerinin tamamını eyalet yönetimleri almaktadır. Buna karşılık, offshore sahaların

¹⁴² Policy 2012, s.6-7.

¹⁴³ James Varanese/ Niazi Kabalan/ Jameel Tarmohamed, “Overview Of The Oil And Gas Regime in Pakistan”, Erişim için bkz. <http://www.clydeco.ae/insight/articles/overview-of-the-oil-and-gas-regime-in-pakistan>, 06.06.2012.

başladığı yerde eyalet yönetimlerinin yetkisi bittiğinden dolayı, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge de dahil olmak üzere offshore sahalardaki petrol faaliyetlerine ilişkin her türlü yetki ve bu sahalardaki petrol faaliyetlerinden elde edilen gelir federal hükümete aittir¹⁴⁴.

C) Libya Hukukunda Petrol Hakkı

Libya zengin petrol potansiyeline sahip bir ülkedir. Uzun yılların vermiş olduğu tecrübe ile kurumsallaşmış bir petrol sektörüne sahiptir. Ülkedeki petrol faaliyetleri 1961, 1965 ve 1971 yıllarında değişikliklere uğrayan 1955 tarihli Petrol Kanununa göre yürütülmektedir. Ülkede hidrokarbonların aranması, üretilmesi, taşınması, rafinajı ve satışı ile ilgili tüm faaliyetlerin yürütülmesinden Libya Milli Petrol Şirketi (National Oil Corporation, NOC) sorumludur.

2004 yılından itibaren arama ruhsatları NOC tarafından uluslararası ruhsat ihaleleri yapılarak verilmektedir. İhaleye katılabilmek için ilgilenen şirketlerin NOC tarafından belirlenen kriterlere uygun olmaları gerekmektedir. Bu uygunluk şirketlerin özellikle son üç yıldaki teknik yeterliliği ve finansal yapısı incelenerek verilmektedir.

NOC tarafından belirlenen takvim çerçevesinde ihaleye katılmasına onay verilen şirketler veri odasını ziyaret ederek ilgilendikleri ruhsatlara ait veri paketini satın alırlar. Her bir ruhsat bazında NOC ile şirketler arasında imzalanacak olan Arama-Üretim Paylaşım Anlaşması (Exploration & Production Sharing Agreement, EPSA) modeli de veri odası ziyaretinde şirketlere verilmektedir. Ruhsata ait verinin satın alınmasını takiben 2-3 aylık bir teknik değerlendirme neticesinde ihaleye verilecek olan teklifler belirlenir. İhalede şirketler petrolden almak istedikleri payı, taahhüt ettikleri iş programını ve ödeyecekleri imza ikramiyesini (imza bonusu) teklif ederler¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Ahmed, **agm.**, s.3.

¹⁴⁵ Tandircioğlu, **agm.**, s.4.

En iyi teklifi yapan şirket ihaleyi kazanmakta, teklifin iyilik derecesini ise, esas olarak şirketlerin üretilen petrolden almak istedikleri pay belirlemektedir. Bu hususta teklif veren şirketler arasında bir eşitlik olduğu takdirde teklif edilen imza ikramiyesi miktarına göre karar verilerek daha yüksek miktarda imza ikramiyesi teklif eden şirkete ruhsat verilmektedir¹⁴⁶. Bu sebeple, Libya'daki ruhsat ihalelerinde çok yüksek imza ikramiyeleri teklif edilebilmektedir. İkramiye ödemeleri yatırımcının oldukça aleyhinedir. Zira, herhangi bir petrol keşfi olmadan yapılan bir ödemedir ve daha sonra masraf olarak sayılıp şirkete geri dönüşü olmamaktadır¹⁴⁷.

İhaleyi kazanan petrol hakkı sahibi yatırımcı şirket, imza ikramiyesi yanında üretimin çeşitli aşamalarında miktarı değişen üretim ikramiyesi de ödemek zorundadır.

Libya Devleti ile petrol hakkı sahibi yatırımcı şirket arasında akdedilen anlaşma (EPSA) gereğince, üretilen petrolden şirketin alabileceği maksimum pay ihalede teklif ettiği hisse oranı kadardır. Bu paydan öncelikle arama ve geliştirme döneminde yapılan yatırım harcamaları, sonrasında üretim döneminde yapılan işletme harcamaları geri alınır. Söz konusu yatırım harcamaları, ruhsat sahibi şirket tarafından geri alındıktan sonra geriye kalan petrol “kar petrolü” olarak adlandırılır.

Libya'daki petrol sistemi uluslararası şirketlerin katılımının yüksek olduğu ve rekabet içinde yarıştıkları bir düzene dayanmaktadır. Gerek onshore saha ruhsatları, gerekse de offshore saha ruhsatları için verilen tekliflerde yatırımcı şirketlerin üretilen petrolden alabilecekleri maksimum payı % 6.8'e kadar düşürdükleri ihaleler olmaktadır¹⁴⁸. Libya petrol yataklarının genişliği ve rezerv miktarı bilindiğinden ve bundan dolayı

¹⁴⁶ Daniel Johnston, “Impressive Libya Licensing Round Contained Tough Terms, No Surprises”, Erişimiçinbkz.<http://www.ogj.com/articles/print/volume103/issue15/explorationdevelopment/impressi-ve-libya-licensing-round-contained-tough-terms-no-surprises.html>., 07.06.2012.

¹⁴⁷ Bassam Fattouh, “North African Oil and Foreign Investment in Changing Market Conditions”, Centre for Financial and Management Studies, **SOAS and Oxford Institute for Energy Studies**, Temmuz 2008, WPM 37, s.7.

¹⁴⁸ Tandircioğlu, **agm.**, s.6.

şirketlerin üstlenmiş olduğu keşif riski minimum düzeyde olduğundan, yatırımcı şirketler petrol paylarını oldukça aşağıya çekebilmektedirler.

EPSA'lar 5 yıllık arama ve 25 yıllık üretim dönemini kapsamaktadır. Arama dönemi sonunda sondaj ve test operasyonu devam ediyorsa en fazla 6 aylık bir uzatma NOC onayı ile alınabilir. Üretim dönemi sonunda ise üretim hala devam ediyorsa yine uzatma NOC onayına tabidir¹⁴⁹. Arama döneminde tüm yatırımlardan ve operasyonlardan petrol hakkı sahibi şirket sorumludur. Arama dönemi sonunda eğer bir keşif yapılmamışsa ruhsatın tamamı, keşif yapılmış ise keşif yapılan sahanın dışındaki alan terk edilir. Keşif yapıldığı ve yapılan keşif ticari açıdan verimli ise geliştirme ve üretim döneminde NOC ve yatırımcı şirket bir konsorsiyum kurarlar ve üretim dönemindeki operasyon harcamalarına üretimden alacakları hisseleri oranında katılırlar¹⁵⁰.

Son olarak, Petrol yatırımlarına ilişkin bir diğer önemli husus da, muhtemel uyuşmazlıkların çözüm yollarıdır. Libya Devletinin ruhsat ihalelerini kazanan yatırımcı şirketlerle offshore ve onshore sahalar için yapmış olduğu model anlaşmalarda, ruhsat ve anlaşmalardan (EPSA) doğan uyuşmazlıkların dostane çözüm ve uluslararası tahkim yoluyla çözümüne ilişkin hükümler yer almaktadır. "Uluslararası tahkim" yabancı yatırımcılar açısından olmazsa olmaz niteliğinde şartlardan olduğu için anılan hükümlerin bu anlaşmalarda yer alması yabancı yatırımcıyı ülkesine çekmek isteyen devletlerin yapması gereken bir uygulamadır.

D) Türk Petrol Hukuku ile Libya - Pakistan Petrol Hukuklarına İlişkin Genel Bir Karşılaştırmalı Değerlendirme

Yukarıda açıklandığı üzere, Türkiye'de petrol faaliyetinde bulunabilmek için yetkili mercilerden (Petrol İşleri Genel Müdürlüğü)

¹⁴⁹ Tandircioğlu, **agm.**, s.5.

¹⁵⁰ International Energy Agency, **World Energy Outlook 2005**, Middle East and North Africa Insights, s.445.

müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge adı verilen izinlerin alınması zorunludur.

Sözkonusu ruhsat, idarenin herhangi bir şekilde ihale açmadan, sadece ilgili şirketin petrol faaliyetini yürütme yeterliliğini kriter olarak gözeterek vermiş olduğu tek taraflı bir “izin”dir.

Bununla birlikte, incelediğimiz ülke örneklerinde, devlet - yatırımcı ilişkisinin tek taraflılık boyutu, ruhsat başvurusu ve ihale süreci ile tamamlanmakta ve daha sonra ihaleyi kazanan şirketle model anlaşma hükümleri çerçevesinde anlaşma yapılmaktadır. Libya ve Pakistan örneklerinde gördüğümüz sistemler, ihale uygulamalarına ve rekabete dayanmakta olup ekonomik kaygıları ön planda tutan sistemlerdir.

Öte yandan, Türk Petrol Hukukunun öngördüğü sistem ile Libya ve Pakistan örneklerinde gördüğümüz sistemler arasındaki yatırımcı – devlet ilişkileri bağlamındaki farklılık, petrol faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde de doğal olarak kendini göstermektedir. Türk Petrol Hukukunda petrol hakkı sahibi yatırımcı ile Devlet arasındaki uyuşmazlıklar idari yargıda çözülmekte iken, daha önce de açıkladığımız üzere, yabancı ülke örneklerimizde, taraflar arasındaki anlaşma hükümleri uyarınca uyuşmazlıklar uluslararası tahkimde çözülebilmektedir.

Diğer bir husus da, yabancı ülke örneklerimizdeki milli petrol şirketlerinin konumu ile Milli Petrol Şirketimiz - Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının piyasadaki konumudur. Yabancı ülke örneklerimizde, milli petrol şirketleri, ülkemizdeki aksine, yalnızca petrol hakkı elde edip petrol faaliyetinde bulunmamakta, devlet adına ruhsat sahibi yabancı yatırımcı şirketlerle petrol anlaşmalarını (PCA-PSA) yapmakta ve yabancı yatırımcıların petrol faaliyetlerini denetleme görevini de yerine getirmektedir.

Ayrıca, petrol üretiminden devletlerin elde ettiği gelir kalemleri bakımından ülkemiz ve yabancı ülke örneklerimiz arasında farklılıklar mevcuttur. Ruhsat sürelerine ilişkin olarak ise, yabancı ülke örneklerimizle

Ülkemizdeki durum birbirine yakındır. Ülkemizde, uzatma süreleri hariç olmak üzere, arama ve işletme ruhsatnameleri için 4 ve 20 yıllık süreler varken, Libya ve Pakistan Devletleri 5 ve 25 yıllık süreleri tercih etmişlerdir.

Son olarak, Libya rneğinde de gördüğümüz üzere, petrol rezervleri bakımından eli güçlü olan devletler diğer devletlere nazaran, yatırımcılara daha sıkı şartlar ileri sürebilmekte, rekabetçi bir piyasa ortamı oluşturarak karlarını maksimize etmeye çalışmaktadırlar. Ülkemizde 1954 tarihli Petrol Kanunu ile yaklaşık 50 yıllık bir süreçte petrol üretimi konusunda tatmin edici sonuçlar alınamadığı ortadadır. Fakat görüldüğü üzere, ülkemiz son yıllarda petrol arama ve üretimi konusunda bir arayış içindedir. Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının artan bütçesi ile genişleyen faaliyet alanı, Cumhurbaşkanı tarafından 2007 yılında veto edilmesi sonucunda yrrlğe giremeyen 5574 sayılı Türk Petrol Kanunu ve yeni bir Petrol Kanunu hazırlanmasına yönelik çalışmalar söz konusu arayışı göstermektedir.

II. PETROL KAVRAMI VE PETROLÜN TÜRKİYE İÇİN ÖNEMİ

Petrol Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası petrol kavramını tanımlamıştır. Buna göre; yerden çıkarılan veya çıkarılabilen sıvı veya gaz halindeki bircümle tabii hidrokarbonlar, sıvı petrol veya gazla birlikte istihsale elverişli olan veyahut bunların içinde erimiş bulunan bircümle asfalt ve diğer sulp hidrokarbonlar ve yukarıdaki fıkralarda yazılı maddelerden mtak hidrokarbon mahsulleri, Petrol Kanunu kapsamında petrol olarak değerlendirilmektedir.

Petrol çok geniş kullanım alanına sahip bir enerji kaynağıdır. Petrol rnleri sanayi, ham petrolün rafinerilerde stoklanıp arıtılması, üretilen ürünlerin dağıtım kuruluşları tarafından tüketicilere ulaştırılması gibi faaliyetleri kapsayan bir sektördür. Ham petrolden elde edilen sıvılatırılmı petrol gazları (LPG), motor benzinleri, gazyağı, jet yakıtları, motorin ve

fueloiller enerji üretiminde kullanılmaktadır. Yine benzinin üretim fazlası olan nafta petrokimya sanayinin ana hammaddelerinden birisidir¹⁵¹.

Dünyadaki petrol, özgül ağırlığına bağlı olarak hafif, orta ve ağır olarak sınıflandırılmaktadır. Kolay üretilebilir olması, taşınabilmesi ve işlenebilmesi sebebiyle günümüzde dünya petrol talebinin %90'ı hafif ve orta petrol ile karşılanmaktadır. Buna karşılık, dünyadaki petrol kaynaklarının ancak %25'ini hafif ve orta petrol oluşturmaktadır. Türkiye'deki petrol sahalarının büyük kısmı ağır petrol içermektedir¹⁵².

Dünyadaki petrol rezervinin %62'si ortadoğu ülkelerinde bulunmaktadır¹⁵³. Türkiye'nin komsuları büyük rezervlere sahip petrol ihraç eden ülkeler durumundayken, Türkiye'de yapılan yerli üretim, tüketilen petrolün %10'unu dahi karşılayamamaktadır¹⁵⁴.

Türkiye bir petrol ülkesi değildir. Fakat, ciddi arama faaliyetleri sonunda yeni petrol ve doğalgaz sahalarının bulunması mümkündür. Bu çerçevede yurt içinde petrol arama ve üretim çalışmalarına önem ve öncelik verilmelidir. Kaldı ki; bu önemin verildiği de görülmektedir. Petrol arama ve üretim alanında faaliyet gösteren bir kamu iktisadi teşekkülü olan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO)'nın arama ve üretim bütçesi 2002-2007 yılları arasında 7 kat artmış ve 2008 yılı itibarıyla 1 milyar ABD Doları seviyesine yükselmiştir¹⁵⁵. Yine üç tarafı denizlerle çevrili bir ülke olan

¹⁵¹ İ. Yılmaz Aslan, **Enerji Hukuku Cilt 2, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Bursa 2008, s.1-2.

¹⁵² Aslan, **age**, s.2-3.

¹⁵³ Erişimiçinbkz.<http://www.enerji.gov.tr/index.php?dil=tr&sf=webpages&b=petrol&bn=222&hn=&n m=384&id=40693>, 19/6/2009, Dünya petrol rezervlerinin %66'sının Ortadoğu'da bulunduğu, dünya petrol rezervlerinin %25'lik payına Ortadoğu ülkelerinden Suudi Arabistan'ın, %11'ine Irak'ın sahip olduğu, Kuveyt, İran ve Birleşik Arap Emirlikleri'nin de %9arlık paya sahip olduğu bilgisi için bkz. Tural Gasımov, "Azerbaycan Petrol Sektöründe Yabancı Sermayenin Yeri ve Petrol Gelirlerinin Bütçeye Etkisi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.27.

¹⁵⁴ Yunus Karakayalı, "Uluslararası Petrol Arama ve Üretim Şirketlerinde Yatırım Kriterlerinin Değerlendirilmesi ve Örnek Uygulama", yayımlanmamış yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.31; Mesut Atalay, "Türkiye'de Petrol Aramacılığının Önemi", **Avrasya Dosyası**, Cilt 9, Sayı 1, Ankara, 2003, s.169.

¹⁵⁵ Erişimiçinbkz.<http://www.enerji.gov.tr/index.php?dil=tr&sf=webpages&b=petrol&bn=222&hn=&n m=384&id=40693>, 19/6/2009.

Türkiye’de deniz arama alanlarının potansiyeli çok az araştırılmışken, son yıllarda bu alanlardaki aramalara önem verildiği görülmektedir.

III. PETROL KANUNUNUN AMACI VE KANUNA HAKİM OLAN İLKELER

6326 sayılı Petrol Kanunu (PK), 16/3/1954 tarihli ve 8659 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

PK’nın amacı, Kanunun değişik 2. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızla sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamaktır. Kanunun ilk halinde ise, Kanunun amacı, *“Bu kanunun maksadı, Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının hususi teşebbüs eli ve yatırımları ile süratle, fasılasız ve verimli bir şekilde geliştirilip kıymetlendirilmesini ve bu maksada uygun olduğu nispette Türkiye dahilinde yabancı menşeli petrol ile yapılan petrol ameliyatını aynı süratle inkişafını sağlamaktır”* şeklinde ifade edilmiştir.

PK’nın 6. maddesinin 1. fıkrası, *“Petrol ile ilgili; müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi alma hakkı Devlet adına, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına aittir. Ortaklık bu hakkı bizzat veya idaresine ve sermayesine hakim olduğu uzman kuruluşlar aracılığı ile kullanır veya bu Kanun hükümleri dahilinde bu kuruluşlara devredebilir.”* hükmünü getirmiştir. PK’nın 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzelkişilerine müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere, PK ile amaçlanan, ülke petrolünün milli menfaatlere uygun bir şekilde, yerli ve yabancı özel teşebbüs

ve kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki TPAO eliyle hızla geliştirip, değerlendirilmesidir.

1954 yılında çıkarılan 6326 sayılı PK'dan önce Türkiye'de petrol arama faaliyetlerini düzenleyen 24/3/1926 tarihli ve 792 sayılı Petrol Kanunu,¹⁵⁶ petrol arama ve işletme hakkını Hükümete vermişti. Bu Kanun, petrol arama ve işletme hakkını Hükümete vermesinden dolayı devletçi bir kanun olarak görülebilir fakat yıkıcı bir savaşı bizzat yaşamış, koca bir imparatorluğun tasfiyesine şahit olmuş, Orta Doğu'nun doğal kaynaklarını ele geçirmek için verilen siyasi ve askeri mücadeleleri görmüş olan devlet kadrolarının Lozan Anlaşmasının imzalanmasından henüz 3 yıl geçmişken böyle bir yaklaşım göstermeleri doğal karşılanmaktadır¹⁵⁷. Bu Kanunla Türk petrolü yabancı çevrelerden korunmak istemiştir.

1954 yılıyla birlikte, Türkiye'de uygulanmakta olan petrol politikası köklü bir değişikliğe uğramıştır. Bu tarihte, 1926 yılından bu yana yürürlükte bulunan ve Türkiye'deki petrol kaynaklarının devlet eliyle, onun denetiminde aranıp, geliştirilip, değerlendirilmesini öngören 792 sayılı PK yürürlükten kaldırılmış; onun yerine, bu faaliyetlerin özel teşebbüs eli ve yatırımlarıyla yürütülmesi esasını getiren 6326 sayılı PK kabul edilmiştir. Bu yasa ile izlenen petrol politikasında yeni bir dönem başlamış ve bu yasa ile aramaların yerli ve yabancı özel girişim eli ve yatırımlarıyla geliştirilip yapılması öngörülmüştür¹⁵⁸. Bu yolla bir yandan devletin, petrol arama ve işletme faaliyetlerinde bulunma tekeli ortadan kaldırılmış, diğer yandan Türk özel teşebbüsünün yanı sıra yabancı şirketlerin de bu faaliyetlere katılmalarına olanak sağlanmıştır.

PK ile ilgili yukarıda bahsedilen genel bilgilerden sonra PK'ya hakim olan temel ilkeleri sıralayacak olursak;

¹⁵⁶ RG. 6.4.1926/341.

¹⁵⁷ Bu görüş için bkz. Ferhat Kökyay, "1923'ten Günümüze Türkiye Cumhuriyetinin Petrol Yatırım Politikaları", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.67.

¹⁵⁸ Mahmut Tanrıseven, "Petrol Piyasasındaki Düzenlemelerin İdare Hukukundaki Yeri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007, s.14.

1. T.C. Anayasası'nın 168. maddesi, *“Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”* hükmünü amirdir.

PK'nın 1. maddesi ise, *“Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”* hükmünü içermektedir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, tabii servetler ve kaynaklar, özel olarak da petrol özel mülkiyete konu teşkil edemez.

Ancak istihsal edilmiş (üretilmiş) petrolün durumu biraz daha farklıdır. Zira, Petrol Tüzüğü¹⁵⁹nün “mülkiyet” başlıklı 3. maddesine göre, arama veya işletme sahasından üretilen petrolün, Genel Müdürlüğün (Petrol İşleri Genel Müdürlüğü) aynen alınmasına karar verdiği “Devlet Hissesi” dışında kalan kısmı petrol hakkı sahibinin malı sayılır. Diğer bir deyişle, arama ve işletme faaliyeti sonucu elde edilen petrol, Devlete verilmesi gereken “Devlet Hissesi” dışında petrol hakkı sahibinin mülkiyetindedir. Bu petrol hakkı sahibi yerli olabileceği gibi yabancı da olabilir. Görülüyor ki; Türkiye'deki petrol ancak istihsal edildikten sonra özel mülkiyet konusu olabilmektedir. Arama ve işletme hakkı sahibinin istihsalde bulunduğu petrol kaynakları yeraltında bulunduğu sürece petrol hakkı sahibinin aktifine geçmiş sayılmamaktadır¹⁶⁰.

2. Türkiye'nin petrol kaynaklarının bulunması, bu kaynaklardaki petrolün çıkarılması ve bu şekilde iç tüketimin karşılanması hususu önem arz etmektedir. Bunun için devlet adına petrol arama ve üretimle yetkili kamusal teşebbüs yanında yerli ve yabancı özel sermayeye ihtiyaç vardır.

¹⁵⁹ R.G. 17.7.1989/20224

¹⁶⁰ Ayhan Ünler, **Petrol Hukukunun İran'da geçirdiği istihaleler ve Bugünkü Türk Petrol Hukuku**, İstanbul 1971, s.163.

3. Yabancı petrol şirketlerini ülkemize çekmek için çeşitli imkanlar yaratılmalıdır. Muafiyetler, ruhsat alanlarının genişliği, sermaye ve kâr güvencesi, yabancı personel çalıştırma izni gibi düzenlemeler, yabancı yatırımcıyı teşvike yöneliktir.

4. PK ile bir yandan yabancı sermayenin ülkemize gelmesi için çalışılırken diğer yandan milli menfaatlerin korunmasına ve ülke petrolünün yabancıların kontrolü altına girmesini önleyici hükümler getirilmiştir¹⁶¹.

Milli menfaatlerin korunmasına ve ülke petrolünün yabancıların kontrolü altına girmesini önleme amacına yönelik olarak, PK'nın 2. maddesinde, bu Kanunun amacının Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızla sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde petrol hakkı iktisabı için yapılan bir talebin kabul veya reddedilmesinde talebin milli menfaatlere uygunluğu bir kriter olarak getirilmiş, Kanunun 12 ve 13. maddelerinde de milli menfaatlerin nasıl korunacağına dair hükümlere yer verilmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen 5574 sayılı Türk Petrol Kanununun veto gerekçelerinin ilki bu kanunda milli menfaatlerin korunmasına dair hükümlere yer verilmemiş olmasıdır. Bu husus Cumhurbaşkanlığının, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına hitaben yazılan 6/2/2007 tarihli ve B.01.0.KKB.01-18/A-1-2007-76 06 / 02 / 2007 sayılı yazısında;

“Yasa’nın,

1. maddesinde, Yasa’nın amacı, ülke petrol kaynaklarının hızlı, sürekli ve etkili biçimde aranmasını, geliştirilmesini ve üretilmesini sağlamak olarak belirlenirken, 07.03.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Yasasının 2. maddesindeki gibi, amacın gerçekleştirilmesinde ulusal çıkarlara uygun olma ölçütüne,

¹⁶¹ Tanrıseven, *age.*, s.17.

3. maddesinde, petrol hakkının elde edilmesi için yapılan başvurunun değerlendirilmesinde, 6326 sayılı Yasa'nın 4. maddesindeki gibi, istemin ulusal çıkarlara uygun olması gerektiğine,

Diğer maddelerinde de, 6326 sayılı Yasa'nın 12 ve 13. maddelerinde olduğu gibi, ulusal çıkarların nasıl korunacağına ilişkin kurallara, yer verilmediği saptanmıştır.¹⁶²

IV. PETROL KANUNUNA GÖRE PETROL HAKKI

PK'nın 3/8. maddesi petrol ameliyatı kavramını tanımlamıştır. Bu hükme göre;

a) Arama, keşif, inkişaf, istihsal tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanmasına, nakledilmesine ve satılmasına; (Petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satışı, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç)

b) Yukarki ameliyelerden her hangi biri için lüzumlu enerji ve su tesislerinin, bina, kamp ve diğer bilcümle tesislerle teçhizatın inşasına, kurulmasına ve işletilmesine;

c) a ve b bentlerinde sözü geçen ameliyelere mütaallik idari faaliyetlere,

"petrol ameliyatı" denilmektedir.

Petrol hakkı ise, yukarıdaki kanun maddesinde sayılan ve PK kapsamında petrol ameliyatı olarak kabul edilen faaliyetleri yapma hakkıdır. Bu bakımdan, petrol hakkını, petrol ameliyatı yapma hakkı olarak tanımlamak mümkündür.

¹⁶²Erişimiçinbkz.http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=41&Itemid=61, 6.9.2009.

PK'nın 3/18. maddesine göre, bu Kanuna göre müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge alınmadan hiçbir petrol ameliyesi yapılamaz.

PK'nın 5/1(a) maddesi ise, petrol hakkını tanımlamıştır. Bu hükme göre, petrol hakkı, bir müsaadeden veya arama ruhsatnamesinden veya işletme ruhsatnamesinden veya belgeden doğan haklardan her hangi birine verilen addır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, PK kapsamına giren petrol faaliyetlerini yani, PK'nın 3/8. maddesinde sayılan petrol ameliyelerini yapmak için yetkili mercilerden (Petrol İşleri Genel Müdürlüğü) müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge adı verilen izinler alınmak zorundadır. İşte alınan bu izinler sonucu elde edilen haklara petrol hakkı denilmektedir.

Petrol hakkı sahibi olabilmek için ve petrol ameliyatı yapabilmek için alınması gerekli olan müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belgeyi vermeye yetkili mercii Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'dür. Ancak, daha sonra da bahsedileceği üzere, Genel Müdürlük bu yetkiyi kullanırken müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge talebinin milli menfaatlere ve kanunun maksadına uygunluğu hususunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın takdirine başvurmak zorundadır.

Ayrıca, petrol hakları, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce tutulan ve aleni nitelikli olan sicile kaydedilir.

Sonuç olarak; petrol hakkı, idari tasarruflardan doğan bir hak olduğu için idari mahiyettedir ve bu sebeple de idare ile petrol hakkı sahibi arasında idare hukuku alanına giren birtakım hukuki bağlar ve münasebetler doğurur¹⁶³.

¹⁶³ Dinçer, **age.**, s.18.

Şimdi bu sayılan izinlerden doğan petrol haklarının neler olduğuna bakacak olursak;

A) Müsaadeden Doğan Petrol Hakkı

PK'ya göre müsaade, petrol hakkı sahibine arazi üzerinde jeolojik istikşaf yapma hakkı veren bir idari tasarruftur.

Müsaadeden doğan jeolojik istikşaf yapma hakkı, petrol araştırılması ile ilgili olmak üzere, arazinin yerden ve havadan topografik, jeolojik, jeofizik, jeoşimik ve benzeri usullerle incelenmesi ve bu incelemelerle ilgili sondajlar yapılmasıdır¹⁶⁴. Müsaade, müsaade sahibine arama sondajı yapma hakkı vermemektedir.

PK'nın 46. maddesine göre, müsaade talebi, PİGM'ye yapılır. Müsaadenin verilip verilmemesi, talepte gösterilen arazinin tamamı ya da bir kısmı üzerinde verilmesi idarenin takdirine bağlıdır. PİGM, müsaadeyi belli kayıt ve şartlara bağlı tutabileceği gibi müsaadenin süresini belirleme konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Uygulamada, PİGM müsaadeyi bir yıllık süre için vermektedir¹⁶⁵.

Ayrıca, müsaade, daha sonra anlatacağımız arama ruhsatnamesinden farklı olarak jeolojik istikşafta bulunulan arazi üzerinde müsaade sahibine tekel olanağı vermemektedir. Böylece, bir arazi üzerinde birden fazla şirket aynı anda çalışma olanağı elde ederler. Bu durum devlet lehine sonuçlar doğuracak bir rekabet yaratmaktadır¹⁶⁶.

“Müsaade” alınmadan önce araziye verilmesi muhtemel zararların karşılanmasına yönelik olarak teminat yatırma zorunluluğu vardır. Bunun

¹⁶⁴ Dinçer, **age.**, s.12.

¹⁶⁵ Dinçer, **age.**, s.12.

¹⁶⁶ Tanrıseven, **age.**, s.69.

dışında müsaade sahibinin devlet hakkı veya başka ad altında yerine getirmesi gereken bir ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁶⁷.

B) Arama Ruhsatnamesinden Doğan Petrol Hakkı

PK'nın 50. maddesine göre, bir arama ruhsatnamesi, sahibine, arama sahasında:

- a. Jeolojik istikşaf yapmak,
- b. Kendi petrol imkanlarını tesbit maksadıyla, arama sahası dışında müsaade sahibi imiş gibi jeolojik istikşafta bulunmak,
- c. İnhisarı tazammun etmek üzere arama veya inkişaf sondajı yapmak ve bu sahadan petrol istihsal etmek,
- d. Bir keşfi müteakip işletme ruhsatnamesi talebinde bulunmak haklarını verir.

Ancak; verilecek arama ruhsatnamesine, PİGM tarafından kanunun maksadına uygun şekilde, ameliye ile ilgili kayıt ve şartlar konabilir (PK m.50).

PK, arama ruhsatnamesi sahibini “arayıcı” olarak ifade etmektedir.

PK'nın 55. maddesi arama ruhsatnamesinin süresine ilişkindir. Bu maddeye göre, arama ruhsatnamesinin süresi dört yıldır ancak, hüsnüniyetle aramaya devam eden arayıcının ruhsatının iki yıla kadar artırılabilme imkanına ilave olarak, “ikinci yılın sonunda arayıcının çalışmaları keşif ihtimalini doğuracak durumda ise uygun bir programla uzatma talebinde bulunulması halinde, Bakanlar Kurulunun teminat karşılığında süreyi iki yıl kadar daha uzatabilmesi” olanağı bulunmaktadır. PK'nın 55/3. maddesine göre, 4.fıkra hükmü müstesna olmak üzere, bir arama ruhsatnamesi

¹⁶⁷ Dinçer, **age.**, s.13.

süresinin ilk yürürlük tarihinden itibaren azami geçerlilik süresi sekiz yıldır. 4. fıkraya göre ise, bir arayıcı kendi arama sahasında bir keşif yaptığı takdirde PİGM 3 yılı aşmamak üzere arayıcının petrolü araziye tespit etmesine imkan verecek yeterli bir zaman kadar ruhsatname süresini uzatabilir. Son olarak, yukarda belirtilen süreler deniz aramalarında yüzde elli oranında artırılabilir.

PK'nın 45. maddesine göre, Türkiye, bu kanun bakımından Bakanlar Kurulu kararıyla mütaaddit bölgeye ayrılabilir. Bölgeler tadil ve bölge taksimatı yeniden tayin edilebilir. Bir bölge üç milyon hektardan aşağı olamaz. Türkiye halen 18 petrol bölgesine ayrılmıştır.

Bir arama sahası 50.000 hektardan fazla olamaz (PK m.53/1). Bir arayıcı her petrol bölgesinde, her birinin alanı 50.000 hektarı asmayacak şekilde en fazla 8'er adet arama ruhsatnamesi sahibi olabilmektedir. TPAO'nun bir petrol bölgesindeki ruhsat sayısı 12'ye kadar çıkabilmektedir. Bu nedenle asgari 3 milyon hektarlık bir bölgede, bir şirket azami 400.000 hektarlık, TPAO ise, azami 600.000 hektarlık sahayı arama ruhsatnamesi konusu yapabilmektedir. TPAO'nun ülke genelindeki toplam arama ruhsatname sayısı 180 den fazla olamamaktadır (PK m. 53/2).

31/05/2012 tarihi itibariyle, Türkiye'nin 18 petrol bölgesinde, yerli ve yabancı toplam 48 şirket ve şirketler grubu, toplam 43.350.391 hektarlık alan üzerinde, 384 adet arama ruhsatnamesine istinaden arama faaliyetinde bulunmaktadır. Söz konusu 380 adet arama ruhsatnamesinin 144 adedi TPAO ya aittir. TPAO, 32.254.791 hektarlık alan üzerinde arama faaliyetinde bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, Türkiye'de yapılan arama faaliyetlerinin büyük çoğunluğu milli petrol şirketimiz TPAO tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, TPAO, 18 petrol bölgesinin tamamında, arama faaliyetinde bulunan tek şirkettir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Şirketlerin bölgelere göre arama ruhsatnamelerini gösteren liste için bkz. http://www.pigm.gov.tr/arama_uretim_sirketleri.php, 11.12.2012.

Arama ruhsatnamesi alınabilmesi için Kanunun 9. maddesinde düzenlenen ve petrol ameliyatı sırasında meydana gelebilecek zarar ve ziyarı ve bu Kanuna göre petrol hakkı sahibinin ödemek mecburiyetinde kalacağı her türlü meblağı karşılamak amacıyla teminat yatırılmak zorundadır.

Arama ruhsatnamesi sahibi, ruhsat süresi boyunca her yıl, Kanunun 56. maddesinde hektar başına belirlenen “devlet hakkı”¹⁶⁹’nı ödemek zorundadır. TPAO bu yükümlülüğe tabi değildir (PK m.121). Ayrıca arayıcı, arama sahasında istihsal edip depoladığı petrolün sekizde birini (%12.5) devlet hissesi olarak ödemek zorundadır.

Öte yandan, PK m. 13’de üretilen petrolden memleket ihtiyacı için ayrılması gereken miktarlara ilişkin düzenleme vardır. Memleket ihtiyacı PK m.3 de, “Türk Silahlı Kuvvetleri’nin, Türkiye’nin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçek ve tüzelkişilerinin, Türkiye’deki tasfiyehanelerin petrol tasfiye etmeleri için kullandıkları petrol ile Türkiye sınırları ve karasuları içinde her türlü yabancı kara, deniz ve hava taşıtlarına verilen petrolün tümü” olarak tanımlanmıştır. PK m. 13’ e göre ise, petrol hakkı sahipleri, 1 Ocak 1980 tarihinden sonra keşfettikleri petrol sahalarında ürettikleri ham petrol ve tabii gazın tamamı üzerinden, kara sahalarında % 35’ini ve deniz sahalarında % 45’ini ham veya mahsul olarak ihraç etmek hakkına sahiptirler, geri kalan kısım ile 1 Ocak 1980 tarihinden önce bulunmuş sahalardan üretilen ham petrol ve tabii gazın tamamı ve bunlardan elde edilen petrol mahsulleri memleket ihtiyacına ayrılır. Diğer bir deyişle, T.C sınırları içinde, 1 Ocak 1980

¹⁶⁹ PK’nın 56. maddesi şu şekildedir:

“Arayıcı, her arama sahası için Devlet hakkı ödemekle yükümlüdür. Devlet hakkı, arama sahasının hektarı başına yılda;

1, 2, 3 üncü yıllar için 40

4 ve 5 inci yıllar için 80

5 inci yıldan sonra her yıl için 120 Türk Lirası’dır.

Bakanlar Kurulu, bu miktarları on katına kadar artırabilir.

Arayıcının bir yıl zarfında fiilen yaptığı jeolojik araştırma ve sondaj masrafları o yıl içinde ödeyeceği toplam Devlet hakkından tenzil edilir. Ancak tenzil edilecek miktar toplam Devlet hakkının yüzde ellisinden fazla olamaz.

Yukarıda belirtilen Devlet hakkı deniz aramalarında su derinliği ve çalışma şartları göz önüne alınarak Bakanlıkça yüzde elli oranına kadar azaltılabilir.”

tarihinden sonra keşfedilen petrol sahalarında üretilen ham petrol ve doğalgaz ile bunlardan elde edilen petrol ürünlerinin kara sahalarında %65'i ile deniz sahalarında %55'i ve 1 Ocak 1980 tarihinden önce bulunmuş sahalardan üretilen ham petrol ve tabii gazın tamamı ve bunlardan elde edilen petrol mahsulleri memleket ihtiyacı için ayrılmak zorundadır.

5574 sayılı Kanun memleket ihtiyacına ilişkin bir düzenleme içermemekte idi. Bu düzenlemeye göre, Türkiye topraklarında üretilen petrolün tamamının ihraç edilebilme imkanının bulunduğu¹⁷⁰ ileri sürülmektedir. Bu husus, Cumhurbaşkanı'nın veto gerekçesinde *“Yapılan incelemede, üretilen petrol ve doğalgaz ürünlerinin ne kadarının ülke gereksinimi için kullanılacağı ne kadarının dışsatım konusu yapılabileceğinin Yasa’da düzenlenmediği görülmüştür. Başka bir anlatımla, Yasa’da, ülkemizde üretilen petrol ve doğalgazın bir bölümünün, ulusal güvenlik ve ulusal çıkarlar gereği ülke gereksinimi için ayrılmasını zorunlu kılan bir kurala yer verilmediği saptanmıştır. Ülkemizde üretilen petrolün yarıdan fazlasının ülke gereksinimi için ayrılmasına ilişkin kural, önemli bir uluslararası gelişmenin sonucunda 6326 sayılı Petrol Yasasına konulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti, Kıbrıs Barış Harekatı sırasında ve sonrasında, uygulanan ambargo nedeniyle uçaklarına yakıt bulmakta zorlanınca, ulusal çıkarlarını korumak için 28.03.1983 günlü, 2808 sayılı Yasa’yla yukarıda açıklanan düzenlemeleri yapmak zorunluluğunu duymuştur. Stratejik önemi bu kadar yüksek olan petrolün, tümüyle dışsatım konusu yapılabilmesini olanaklı kılan düzenlemelerin ulusal güvenlik yönünden risk taşıdığı ortadadır.”* şeklinde yer almıştır¹⁷¹.

5574 sayılı Kanun, Devlet hissesine ilişkin olarak, petrol hakkı sahiplerinin 6326 sayılı PK'ya göre ödeyecekleri miktarda indirim gitmiştir. 5574 sayılı Kanundaki hükme göre, arayıcı veya işletmeci (daha sonra bahsedileceği üzere işletme ruhsatnamesi sahipleri de devlet hakkı ve devlet

¹⁷⁰ Aslan, **age.**, s.30.

¹⁷¹ Erişim için bkz. http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=41&Itemid=61,

hissesi ödemek zorundadır) günlük üretim miktarlarına göre tespit edilen oranlarda devlet hissesi ödemekle yükümlüdür. Devlet hissesinin, günlük üretim miktarına göre, (karada günde 500 varil, denizde günde 20 000 varil üretim için) %2 den başlayarak, (karada günde 10 000 varilden fazla, denizde 150 000 varilden fazla üretim için) %12 ye kadar değişen oranlarda ödenmesi öngörülmüştür¹⁷². Veto gerekçesinde bu hususa ilişkin olarak, “*Dünyada birçok ülkede, esasen yüksek olan Devlet payının daha da yukarılara çekilmesi için uğraş verilirken, ülkemizde bu oranın yüzde 2’ye, kimi durumlarda yüzde 1’e kadar düşürülmesi haklı bir nedene dayanmamaktadır. Ayrıca, petrol ve doğalgaz kaynaklarına yönelik rekabetin yoğunlaştığı bir dönemde, bu kaynakların işletilmesinden alınan Devlet payının düşürülmesini gerekçelendirmek de güçtür. Bu nedenle, 5574 sayılı Yasa’nın Devlet payı tutarının düşürülmesine neden olacak 19. maddesindeki düzenleme ulusal çıkarlar ve kamu yararı ile bağdaşmamaktadır.*” denilmiştir.

Ayrıca, 6326 sayılı Kanunun arayıcı ve işletmecilerden hektar başına, artan oranlarda her yıl alınmasını öngördüğü devlet hakkı, 5574 sayılı Kanunda arama ruhsatnameleri için kaldırılmıştı.

C) İşletme Ruhsatnamesinden Doğan Petrol Hakkı

Bir işletme ruhsatnamesi, işletmeciye, PK hükümlerine tabi olmak kaydıyla, hakkı geçerli olduğu müddetçe, ilgili bulunduğu sahada petrol aramak, inkişaf ettirmek, istihsal etmek, istihsal ettiği petrolü nakletmek ve her safhada satmak haklarını verir (PK m. 60).

Arayıcının petrollü arazide keşif yapması ile aramanın temel gayesi gerçekleşmiş olmaktadır. Arayıcı yaptığı keşif sonunda işletme ruhsatnamesi

¹⁷² Aslan, *age.*, s.34.

almakla petrolü bulmak için yaptığı yatırımın ve çalışmaların karşılığını tam olarak elde etmek imkanına kavuşacaktır¹⁷³.

İşletme ruhsatnamesi almanın 2 yolu vardır:

1. Arama ruhsatnamesi sonunda alınan işletme ruhsatnamesi
2. Arttırma (müzayede) yoluyla alınan işletme ruhsatnamesi

Arama sahasında keşif yapmış bulunan ve arama ruhsatnamesi yürürlükte iken Petrol Tüzüğü¹⁷⁴ hükümlerine uygun olarak işletme ruhsatnamesi talebeden bir arayıcıya, arama sahası dahilinde kendi seçtiği ve arama sahasının yarısını aşmayan (en fazla 25 000 hektar) herhangi bir veya müteaddit arazi parçası için arama ruhsatnamesinin verildiği tarihte cari bulunan şartlarla işletme ruhsatnamesi verilir.

İşletme ruhsatnamesi almanın 2. yolu arttırma (müzayede) dir. Üzerinde arama veya işletme hakkı bulunmayan bir saha, işletme ruhsatnamesi mevzuu olarak, Bakanlar Kurulu kararıyla müzayedeye çıkarılabilir (PK m. 64/1).

Bir işletme sahası en çok 25 bin hektardır. Bir bölgede bir şirket aynı zamanda toplam 150 bin hektarı aşmayan işletme sahasına sahip olabilir, Hiç bir şirket, söz konusu sınırlamaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla bertaraf edecek şekilde diğer bir şirket ile anlaşamaz (PK m.61).

İşletme ruhsatnamesinin süresi, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 20 yıldır. Bu süre milli menfaatlere, teknik ve ekonomik esaslara uygunluğu tespit ve teklif edilmek suretiyle ve toplam (10) ar yılı geçmemek üzere iki defa Bakanlar Kurulu kararıyla uzatılabilir¹⁷⁵ (PK m. 65).

¹⁷³ Erdoğan Göğçer, **Petrol Hukuku**, Ankara 1967, s.127.

¹⁷⁴ R.G. 17.7.1989/20224

¹⁷⁵ 1954-2008 yılları arasında Türkiye’de petrol arama ve işletme faaliyetinde bulunan şirketler ve faaliyet sürelerine ilişkin tablo için bkz. http://www.pigm.gov.tr/arama_uretim_sirketleri.php, 11.12.2012.

İşletmeci de, aynı arayıcı gibi devlet hakkı ve devlet hissesi ödemek ve memleket ihtiyacını gözetmek zorundadır. Fakat işletmecinin ödeyeceği devlet hakkı, arayıcının ödeyeceği miktardan farklı olup PK m. 69¹⁷⁶ da düzenlenmiştir.

D) Belgeden Doğan Petrol Hakkı

Petrol Kanunu'na göre, tasfiye, nakliye, depolama gibi petrol sanayisinin bir kısım ameliyelerini yapmaya izin veren idari tasarruflara "Belge" adı verilmektedir¹⁷⁷. PK m. 80' e göre, "Belge", yapılabilmesi müsaade, arama ve işletme ruhsatnameleri alınmasını gerektiren ameliyeler müstesna olmak ve münhasıran belgede belirtilen işleri yapmak üzere sahibine bu kanun hükümleri dairesinde faaliyette bulunmak hakkını verir.

Belge süresi azami 30 yıldır. Bu süre Bakanlar Kurulu Kararı ile 10 yıla kadar uzatılabilir.

Uygulamada, rafineriler, petrokimya tesisleri, petrol boru hatları PK çerçevesinde belgelere dayanarak faaliyet göstermektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ PK'nın 69. maddesi şu şekildedir:

"1. İşletmeciler her işletme sahası için bir Devlet hakkı ödemekle mükelleftirler.Devlet hakkı işletme sahasının hektarı başına yılda;

<i>1 inci yıl için</i>	<i>225</i>
<i>2 nci yıl için</i>	<i>300</i>
<i>3 üncü yıl için</i>	<i>375</i>
<i>4 üncü yıl için</i>	<i>450</i>
<i>5 inci yıl için</i>	<i>600</i>

6 ncı ve müteakip yıllar için 750 Türk Lirası'dır.

Bakanlar Kurulu, bu miktarları on katına kadar artırabilir.

2. Arama sahasındaki bir keşif dolayısıyla işletmeci mükellefiyetlerine tabi bir arayıcının ödeyeceği Devlet hakkı arama sahasının yarısı için, arayıcı sıfatıyla ödemesi gereken Devlet hakkından fazla olamaz."

¹⁷⁷ Dinçer, **age.**, s.14.

¹⁷⁸ Dinçer, **age.**, s.15.

V. PETROL KANUNUNA GÖRE YABANCI YATIRIMCI

Petrol Kanunu'nun 6. maddesi, petrol hakkı sahibi olabilecekleri, 12. maddesi ise milli menfaatlerin korunması amacıyla petrol hakkı sahibi olamayacakları belirlemiştir.

PK. m.6/1 deki *“petrol ile ilgili; müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi alma hakkı Devlet adına, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına aittir.”* hükmü gereğince TPAO, devlet adına petrol hakkı sahibi olmaya yetkilidir.

A) Petrol Kanununa Göre Yabancı Yatırımcı: Yabancı Petrol Hakkı Sahibi

PK. m.6/2, *“Bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzelkişilerine müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.”* hükmünü getirmiştir. Bu hükme göre, Türkiye’de petrol hakkına sahip olmak ve petrol ameliyatı yapmak, yerli veya yabancı, sermaye şirketi niteliğindeki özel hukuk tüzelkişilerine mahsustur. Gerçek kişiler PK uyarınca petrol hakkı sahibi olamaz ve petrol ameliyatında bulunamazlar.

O halde PK, yabancı yatırımcı olarak sadece yabancı devlet mevzuatına göre sermaye şirketi sayılan özel hukuk tüzel kişilerini kabul etmektedir. PK, petrol hakkı sahibi olacak yabancı şirketin yabancılık vasfının tespiti hususunda yabancı ülke mevzuatına göre sermaye şirketi olma kistasını esas almıştır.

Ayrıca, PK m. 12’ye göre, yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oranda veya şekilde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan şirketler ile yabancı bir devlet için veya yabancı bir

devlet namına hareket eden şirketler de petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar. Fakat; Bakanlar Kurulu kararıyla bu hükme istisna tanınabilir. Buna göre, yabancı devlet şirketlerinin veya yabancı devletlerin dolaylı olarak yönetiminde etkili oldukları şirketlerin Türkiye’de petrol hakkı elde etmeleri Bakanlar Kurulunun takdirindedir. Bakanlar Kurulunun bu kararına karşı, yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oranda veya şekilde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan şirketler ve yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet namına hareket eden şirketler adli ve idari yargı mercilerine başvuramazlar.

B) Karşılaştırmalı Olarak, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa Göre Yabancı Yatırımcı ve Petrol Kanununa Göre Yabancı Petrol Hakkı sahibi

Birinci bölümde de bahsettiğimiz üzere, DYYK kapsamındaki yabancı yatırımcılar DYYK’nın 2/a maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, DYYK, yabancı yatırımcı olarak şu kişileri kabul etmiştir: (1) Yabancı ülkelerin tabiiyetini taşıyan gerçek kişiler, (2) Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, (3) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler, (4) Uluslararası kuruluşlar.

Buna göre, Petrol Kanununun yabancı yatırımcı olarak kabul ettiği yabancı petrol hakkı sahibi, DYYK’nın 4 grupta tasnif ettiği yabancı yatırımcı tanımının sadece bir tanesinin içine girmektedir. Zira, PK uyarınca gerçek kişiler petrol hakkı sahibi olamaz ve petrol ameliyatı yapamazlar. Bu sebeple DYYK’ya göre yabancı yatırımcı olabilme yeterliliği olan gerçek kişiler, PK kapsamında yabancı yatırımcı değildir. Ayrıca uluslararası kuruluşlar da PK’nın petrol hakkı sahibi olabilmek için aradığı sermaye şirketi olma niteliğine sahip olmadıklarından yabancı yatırımcı sayılamamaktadırlar.

DYYK ve PK’nın yabancı yatırımcı kavramları “yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler” noktasında kesişmektedir. Fakat

DYYK, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüm tüzel kişileri yabancı yatırımcı kabul etmekte iken PK, sadece yabancı ülke mevzuatına göre sermaye şirketi sayılan özel hukuk tüzel kişilerini petrol hakkı sahibi ve yabancı yatırımcı olarak kabul etmektedir. Buna göre, yabancı ülke mevzuatına göre kurulmuş dernek, vakıf gibi sermaye şirketi olmayan tüzel kişiler PK'ya göre petrol hakkı elde edemeyeceği gibi, sermaye şirketi niteliğinde olan kamu tüzel kişileri (örneğin KİT ler, devlet şirketleri) de özel hukuk tüzel kişisi olmadıklarından PK anlamında yabancı yatırımcı olamazlar.

VI. YABANCI PETROL HAKKI SAHİBİNİN HAKLARI

Bu başlık altında yerli yatırımcıların da faydalanabileceği ve fakat esasen yabancı yatırımcıyı teşvik amacıyla getirilmiş düzenlemelerden bahsedilecektir.

A) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Taşınmaz Edinimi

PK'da yabancı petrol şirketlerine tanınmış taşınmaz edinme hakkına ilişkin düzenlemelere geçmeden önce Türk Yabancılar Hukukunda, genel olarak yabancı ticaret şirketleri açısından getirilen düzenlemelere değinmek gerekmektedir.

1. Türk Yabancılar Hukukuna Göre Yabancı Ticaret Şirketlerinin Taşınmaz Edinimi

Anayasanın "Mülkiyet Hakkı" başlığını taşıyan 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*", "Yabancıların Durumu" başlığını taşıyan 16. maddesinde ise "*Temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*" denilmiştir.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmelerine ilişkin temel düzenleme 2644 sayılı Tapu Kanunudur. Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeleri Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 36. maddesinde ise, Türkiye’de Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme konusu düzenlenmiştir.

Tapu Kanunu’nun 35. maddesi, 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı yasa¹⁷⁹ ile değiştirilinceye kadar, sadece yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmesine imkan tanımış olup, yabancı tüzel kişilere bu imkan sadece bazı ikili milletlerarası anlaşmalarla tanınmıştı. 4916 sayılı Yasa ile değiştirilen Tapu Kanunu’nun 35. maddesi yeni şekliyle, yabancı şirketlere de ülkemizde taşınmaz edinme ve sınırlı ayni haklardan yararlanma imkanı tanımış olup gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında bir ayırım yapmamıştır¹⁸⁰.

Tapu Kanununun 35. maddesine, 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun 19. maddesiyle: “Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla, yabancı gerçek kişilerle yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler” hükmü getirilmiş olup bu düzenleme ile yabancı tüzel kişilere ülkemizde taşınmaz edinme hakkı tanınmıştı. Söz konusu 4916 sayılı Kanunun 19. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹⁸¹.

4916 sayılı yasanın 19. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin ardından 29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanun¹⁸² çıkarılmış ve bu Kanunla yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına

¹⁷⁹ R.G. 19.7.2003/25173

¹⁸⁰ Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, İstanbul 2006, s.48.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesinin 14.3.2005 tarih, E. 2003/70 , K.2005/14 sayılı Kararı.

¹⁸² R.G. 7.1.2006/26046.

göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinebilme şartları yeniden düzenlenmiştir.

5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunun 35. maddesi, “Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler.” hükmünü getirmişti.

Nihayet, 3.5.2012 tarihli ve 6302 sayılı Kanunla Tapu Kanunun 35. ve 36. maddeleri yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanunla yeniden düzenlenen 35. maddede, yabancı ticaret şirketlerinin (Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri) ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm kanunun önceki halinde de mevcut idi. Önceki düzenlemeden farklı olarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunma zorunluluğu getirilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanununda yabancı şirketlerin taşınmaz edinebileceklerini düzenleyen hükümler mevcuttur.

Yine Tapu Kanununun 36. maddesinde önemli değişiklikler olmuştur. Kanaatimizce, 36. madde değişikliğiyle Türk Hukukunda önceden beri kabul gören, Türkiye’de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş yerli sermayeli ve yabancı sermayeli şirketlerin Türk şirketi sayılması ve aynı statüye tabi tutulması anlayışı ortadan kalkmıştır. 36/1. maddede, 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesi kapsamında “Çıkma” izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler hariç olmak üzere, yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde

elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, yerli sermayeli şirketlerden ayrı statüye tabi tutulmuştur. Bu şirketler ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

36/1. maddede sayılanlar dışındaki yabancı sermayeli şirketlerin ise yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri 36. maddenin 4. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

2. Petrol Kanununa Göre Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Taşınmaz Edinimi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Tapu Kanununun 35. maddesine göre, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilirler.

Söz konusu maddede bahsedilen ve yabancı şirketlerin taşınmaz edinmesine imkan tanıyan kanunlardan biri, tezimizin de konusunu oluşturan Petrol Kanunudur. Petrol hakkı sahibi yabancı petrol şirketlerinin taşınmaz edinimi konusu PK m. 87’de düzenlenmiştir. PK m. 87’de yabancı veya yerli petrol şirketleri olarak ayrı ayrı düzenleme bulunmamaktadır. PK m.87 genel olarak petrol hakkı sahiplerinden bahsetmiş ve böylece yabancı petrol şirketlerini ve yabancı sermayeli petrol şirketlerini de kapsamına almıştır. Tekrar belirtmekte fayda vardır ki; PK çerçevesinde taşınmaz edinme hakkı bulunan yerli ve yabancı şirketler, PK’nın 6/2. maddesi uyarınca sermaye şirketi niteliğindeki şirketlerdir.

PK m. 87'e göre, bir petrol hakkı sahibi; arama, işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için lüzumlu olan arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma veya kamulaştırma yolu ile; arazi sahipsiz ise, arama ruhsatnamesine, işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle elde edebilir. Anlaşmaya dayanan kullanma hakkı 3 yıldan fazla sürdüğü takdirde, özel mülkiyet konusu arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilir. Ancak; diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de kazanabilir.

Kamulaştırma kararı talep üzerine PİGM tarafından verilir. Bu karar, kamu yararına ilişkin bir karar hükmünde olup müteakip işlemler Kamulaştırma Kanunu hükümleri dairesinde cereyan eder. Kamulaştırılan arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur (PK m.87/2).

Bu madde hükümleri dairesinde elde edilen kullanma hakları, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin bir parçası olup bunların geçerlilik süresince devam eder (PK m.87/3).

Petrol hakkı sahiplerinin, kullanma hakkına sahip oldukları arazi üzerindeki müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgeden doğan hakları, ilgili arazinin malik veya zilyedine veya bu araziye ilişkin petrolden başka madenlere ait hakları ihlal etmez (PK m.86/1).

Petrol hakkı sahibi; petrol ameliyatı dolayısıyla kullanma hakkının bulunduğu gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere verdiği zararı, kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle mükelleftir. Bundan doğan

tazminat alacakları haksız fiiller hakkındaki zamanaşımına¹⁸³ tabidir (PK m. 86/2-3). PK'nın bu hükmüyle, petrol hakkı sahiplerinin, kullanma hakkının bulunduğu gayrimenkule verecekleri zararların tazminine ilişkin olarak “kusursuz sorumluluk” ilkesi öngörülmüştür.

PK'nın 88. maddesi ise, petrol hakkı sahibinin, petrol ameliyatı dolayısıyla kullanma hakkının bulunduğu arazideki “su hakkı”nı düzenlemektedir. Buna göre, arayıcı, işletmeci veya belge sahibi; arama, işletme veya belge sahası içindeki ve civarındaki arazide, arazi üzerindeki kullanma hakkını iktisap ve diğer kanunların hükümlerine riayet etmek şartları ile sondaj veya sair suretlerle su aramak ve bulunan suların ameliyeleri için lüzumlu miktarını başkalarının bu su üzerindeki haklarına hanel getirmemek kaydıyla kullanmak hakkına sahiptir.

PK'nın 91-94. maddelerinde, petrol hakkı sahibinin kullanma hakkına sahip olduğu arazi üzerinde kurduğu tesislerin kaldırılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. PK'nın 91. maddesine göre, müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin terk veya feshedilmesi, sürelerinin bitmesi veya sair suretlerle arazi üzerindeki kullanma hakkı sona erdiği takdirde, petrol hakkı sahibi, araziye ve üzerinde bulunan her şeyi Petrol Tüzüğü ile tespit edilen şekilde getirdikten sonra terk etmek zorundadır. Aksi takdirde, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü; masrafı petrol hakkı sahibine ait olmak üzere araziye bu şekilde sokar.

Petrol hakkı sahibi; arama, işletme veya belge sahasında yahut kullanma hakkına sahip olduğu arazide kurduğu veya bulundurduğu tesislerle bunların mütemmim cüzlerini ve bu tesislerin teferruatı sayılsın veya sayılmasın diğer bütün menkul mallarını, kullanma hakkının sona ermesi tarihinden itibaren 90 gün içinde araziden kaldırmak zorundadır. Aksi

¹⁸³ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde zamanaşımının düzenlendiği 72. maddesi, “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” hükmünü getirmiştir.

takdirde, kaldırılmayan her hangi bir malın mülkiyeti, arazi sahibine intikal eder (PK. m.93).

Petrol hakkı sahibinin tesisleri kaldırma yükümlülüğünün tek istisnası PİGM'nin sözkonusu malzemeyi satın almak istemesidir. PK'nın 94. maddesine göre, petrol hakkı sahibi tarafından açılan veya tesis edilen ve fakat oldukları yerde kullanılmayan veya Türkiye'de kullanılmak istenmeyen her hangi bir sondaj veya su kuyusundaki muhafaza boruları ve tanklar, toplama boruları, yakıt hatları veya petrol boru hatları PİGM tarafından satın alınabilir. Sözkonusu tesisat ve malların petrol hakkı sahibi tarafından kaldırılabilmesi, evvela PİGM'ye bunları satın alıp almayacağını bildirebilmesi için en aşağı 30 günlük bir mehil verilmesi ve PİGM'nin de bu malları satın alacağını verilen mehil içinde petrol hakkı sahibine tebliğ etmemiş olması halinde mümkündür. PİGM'nin satın almak istediği bilcümle tesisat ve malların bedeli, anlaşma yolu ile tesbit edilir, bu mümkün olmadığı takdirde, talep üzerine mahalli asliye mahkemesince tayin olunur.

Buraya kadar anlatılanlar, petrol hakkı sahibi şirketlerin petrol ameliyatında bulunduğu arazinin sadece kullanma hakkına sahip olduğu durumlara özgüdür. Ancak; PK m. 87/1'de yer alan *“diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini de kazanabilir.”* hükmü uyarınca yabancı petrol şirketleri diğer kanunlarda engel bir hüküm bulunmadığı takdirde taşınmaz mülkiyeti iktisap edebilirler.

Mevzuatta yabancı şirketlerin taşınmaz edinmesini yasaklayan bazı özel kanunlar bulunmaktadır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun¹⁸⁴ buna bir örnektir. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanunun 7 ve 9. maddelerinde, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinemeyecekleri, daha önce edinilenlerin de kamulaştırılacağı, hatta izin

¹⁸⁴ R.G. 22.12.1981/17552.

almadan geçici de olsa bölgeye giremeyecekleri açık ve kesin bir şekilde belirtilmiştir.

Öte yandan, 6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35/3. maddesinde, Bakanlar Kurulunun, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebileceği, sınırlandırabileceği, kısmen veya tamamen durdurabileceği veya yasaklayabileceği düzenlenmiştir.

Yabancı şirketlerinin taşınmaz edinimine ilişkin diğer bir engel hüküm de 442 sayılı Köy Kanunu¹⁸⁵'nin 87. maddesiydi. Köy Kanunu'nun 87. maddesi yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinmesini yasaklamaktaydı. Köy Kanunun 87. maddesi 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle ilga edilmiştir. Halihazırda, Köy Kanununda ve diğer kanunlarda yabancı şirketlerin köylerde taşınmaz edinimini yasaklayan bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan yabancı şirketler köylerde de özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceklerdir.

PK'nın 12. maddesinde de petrol şirketlerinin taşınmaz edinimiyle ilgili bir hüküm bulunmaktadır. Bu maddeye göre; yabancı devletlerin doğrudan veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oran ve şekilde mali ilgi ve menfaatleri olan şirketler petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar, petrol ameliyatı için gerekli olan taşınır ve taşınmaz malları edinemezler veya bunlar üzerinde bir ayni hak tesis edemezler. Ancak bu hükme Bakanlar Kurulu kararı ile istisna tanınabilir. Bu kararlar aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat da sınırlandırılmıştır. Buna göre, yabancı devletlerin doğrudan veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oran ve şekilde mali ilgi ve menfaatleri olan şirketler ancak Bakanlar Kurulu kararıyla

¹⁸⁵ R.G. 7.4.1924/68.

petrol hakkı sahibi olabilir ve petrol ameliyatı için gerekli olan taşınır ve taşınmaz mal edinebilir veya bunlar üzerinde bir aynı hak tesis edebilirler.

Son olarak; Anayasanın 168. maddesi ve PK'nın 1. maddesi uyarınca tabii servetler ve kaynaklar (petrol kaynakları) Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. PK yerli ve yabancı sermaye şirketlerine taşınmaz edinme hakkını tanıırken, toprak altındaki petrolü Devletin malı olarak kabul etmiştir. Petrol arama hakkına bağlı olarak yabancı petrol şirketlerine taşınmaz edinme hakkı tanınması, bu yabancı şirketlerin petrol kaynaklarına sahip olması anlamına gelmemektedir¹⁸⁶. Kaldı ki; PK'da, yerli ve yabancı sermaye şirketlerinin taşınmaz edinme hakları "satın hakkı" olarak ifade edilmiştir. Bu ifade tarzı, petrol hakkına sahip olan şirketlerin taşınmazın mülkiyetini iktisap etmekle aynı zamanda taşınmazın altındaki petrol kaynaklarının da mülkiyetini kazanmış olamayacağını vurgulayan bir ifade tarzıdır¹⁸⁷.

B) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Yabancı Personel Çalıştırma Hakkı

Bu başlık altında öncelikle, genel olarak Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre yabancı personel çalıştırma ve yabancıların çalışma izni ele alınacak daha sonra ise tezimizin konusunu oluşturan PK kapsamında faaliyet gösteren petrol şirketlerinin yabancı personel çalıştırmasına değinilecektir. Doğrudan yabancı sermaye yatırımlarında çalıştırılan yabancı personel konusu tezimizin ilk bölümünde incelendiğinden tekrar edilmeyecektir.

¹⁸⁶ Ufuk Yeşil, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.99.

¹⁸⁷ Tomurcuk Ağaoğlu, "Türk Yabancılar Hukuku Açısından Türk Petrol Kanunu ve Yabancı Petrol Hakkı Sahibi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s.84.

1. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna Göre Yabancı Personel Çalıştırma

Anayasa m. 48’de yer alan “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” hükmü ve Anayasa m. 49’daki “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*” hükmü çalışma hak ve özgürlüğünün T.C vatandaşları ve yabancılar açısından Anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Bununla birlikte Anayasa m.16 uyarınca, bir temel hak ve özgürlük olan çalışma hakkı yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlanabilir.

Türk Hukukunda yabancıların çalışma hakkı, esasen Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK) ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun amacı, yabancıların Türkiye’deki çalışmalarını izne bağlamak ve bu yabancılar verilecek çalışma izinleri ile ilgili esasları belirlemektir (YÇİHK m.1).

YÇİHK’nın kapsamı ve YÇİHK’nın kapsamı dışında kalan durumlar Kanunun 2. maddesinde düzenlenmiştir¹⁸⁸. Kural olarak, iki ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi belirtilmedikçe yabancıların Türkiye’de bağımlı ya da bağımsız çalışmadan önce izin almaları gerekir (YÇİHK m.4/1). Ancak, ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir (YÇİHK m.4/2).

¹⁸⁸ YÇİHK m. 2: Bu Kanun;

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29 uncu maddesinin ikinci cümlesi ile 5680 sayılı Basın Kanununun 13 üncü maddesi ve 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren,

Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarınca kanunla verilen yetkiye dayanarak çalışma izni verilen veya istihdam edilen ve Karşılıklılık ilkesi, uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku esasları dikkate alınarak çalışma izninden muaf tutulan yabancılar dışında,

Türkiye’de bağımlı ve bağımsız olarak çalışan yabancıları, bir işveren yanında meslek eğitimi gören yabancıları ve yabancı çalıştıran gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

Kanunda belirtilen istisnalar dışında, yabancıların çalışma izinlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verileceği hükme bağlanmıştır (m.12)¹⁸⁹. Bununla birlikte, YÇİHK m. 13 uyarınca, yabancılara, bu Kanunla getirilen koşullara bağlı olarak çalışabilecekleri meslek, sanat veya işlerle ilgili çalışma izinleri, ilgili mercilerin meslekî yeterlilik dahil görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça verilir.

2. Petrol Kanununa Göre Yabancı Personel Çalıştırılması

PK'nın 119. maddesi, petrol hakkı sahiplerinin yabancı personel çalıştırmalarını düzenlemiştir. Bu hükme göre, petrol hakkı sahipleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen izinle yabancı idari ve mesleki personel ile uzman personel çalıştırabilir.

Petrol hakkı sahibi şirketlere yabancı personel çalıştırma hakkını veren PK, bu hakkı kullanan petrol şirketlerine Türk personel yetiştirme yükümlülüğü de getirmiştir. PK'nın 120. maddesine göre, işletmeciler ve belge sahipleri istihdam ettikleri yabancı şahıslar sayısının yüzde 25'inden aşağı sayıda olmamak üzere devlet memuru olmayan Türk vatandaşlarının, petrol ameliyelerinin her safhasında ihtisas kazanmalarını sağlamak için yabancı memleketlerde veya PİGM tarafından uygun görüldüğü oranda Türkiye'deki ilmi ve mesleki kurum ve işletmelerde eğitim ve staj görmelerini, masraflarını üzerlerine almak suretiyle, temin ederler.

Türk personel yetiştirme yükümlülüğü sadece işletme ruhsatnamesi sahibi işletmeci ve belge sahibi şirketler içindir. “Müsaade” sahibi “araştırmacı” şirketler ve arama ruhsatnamesi sahibi “arayıcı” şirketler yabancı personel çalıştırsalar bile sözkonusu yükümlülüğe tabi değildir. Petrol Tüzüğü'nün 66. maddesinde eğitim ve staj yaptırılacak kişi sayısının belirlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre, bir yıl içinde çalışan yabancı personel

¹⁸⁹ Turanlı, *age.*, s.238.

sayısıyla bunların çalıştıkları aylar çarpılarak 12'ye bölünür. Bulunan sayı o yıl içinde çalışan yabancı personel sayısını verir. Bu hesaplamada iki aydan az çalışan yabancı personel dikkate alınmaz. Bir yıl içinde çalışan yabancı personele oranla yurt dışına gönderilecek Türk vatandaşlarının sayısı azaltılarak görecekları eğitim ve staj süresi aynı oranda uzatılabilir.

İhtisas yapacak kimseleri ve bunların gönderileceği yerleri petrol hakkı sahibiyle PİGM birlikte tespit etmektedir (PK m. 120/2). Bu suretle eğitim ve staj görenler, masraflarını üzerlerine alan petrol hakkı sahiplerine karşı mecburi hizmet veya iş mükellefiyeti ile bağılı değildirler (PK m. 120/3).

C) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin İthalat ve İhracattaki Vergi Muafiyeti

PK'nın 112. maddesinde, petrol hakkı sahibi petrol şirketlerine, Türkiye'de yapacakları petrol ameliyeleri için lüzumlu görülen malzemeyi, akaryakıtı ve kara, deniz, hava nakil vasıtalarını gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerden muaf olarak ithal edebilme imkanı getirilmiştir.

PK'nın 113 ve 114. maddelerinde ise petrol şirketlerine, PK'nın 112. maddesi uyarınca ithal ettiği malzemeyi ve PK m.13/1 uyarınca ihraç hakkına sahip olduğu petrol ile bu petrolden imal ettiği petrol mahsullerini her türlü ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç edebilme imkanı getirilmiştir.

1. Gümrük Vergi ve Resimlerden Muafiyet

Petrol hakkına sahip petrol şirketleri, bizzat veya bir temsilci veya PİGM tarafından kabul edilmiş bir müteahhidi vasıtasıyla, kendi adına Türkiye'de yapacağı petrol ameliyeleri için PİGM'ce lüzumlu görülen malzemeyi, akaryakıtı ve kara, deniz, hava nakil vasıtalarını sadece bu ameliyelerde kullanmak kaydıyla, gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerden muaf olarak ithal edebilir. Petrol hakkı sahibinin idari faaliyetleri ile bina

tesislerinin ve teçhizatlarının inşası, kurulması ve işletilmesine ait malzemelerin ithali vergi ve resimlere tabidir (PK m.112/1).

Ancak; Bakanlar Kurulu, Türkiye'de üretilen, niteliği ve hazır bulunan miktarı bakımından ithal edilen benzeri maddelerle kıyası kabil bulunan maddelerin isimlerini içeren, ayrıntılı bir liste yayınlayarak listede yazılı malzemeyi gümrük vergisine ve diğer ithal vergisi ve resimlerine tabi tutabilir. Bu liste ülkenin sanayideki gelişmesine paralel olarak değiştirilebilir. Listeler yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak, listenin yayımlandığı tarihten önce PİGM'ye verilmiş dilekçeler ile ithali istenilen maddeler, PİGM'ce gerekliliği onaylanmak kaydıyla, listenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ithal edildikleri takdirde, muafiyetten faydalanırlar (PK m. 112/1).

Söz konusu istisna ve muafıklardan faydalanma süresi 2020 takvim yılı sonuna kadardır. PK m.112'nin ilk halinde bu istisna ve muafiyetlerin PK'nın yürürlüğünden itibaren 25 yıl geçerli olduğu hükme bağlanmış¹⁹⁰, daha sonra 1983 yılındaki değişiklikle istisna ve muafıklardan faydalanma süresi 2020 takvim yılı sonuna kadar uzatılmıştır. PK m.112'nin ilk halindeki, bu istisna ve muafiyetlerin PK'nın yürürlüğünden itibaren 25 yıl geçerli olmasına ilişkin düzenlemenin, Türkiye'de, 25 yıllık süre zarfında, petrol endüstrisine gerekli her türlü malzemenin ülkenin kendi imkanlarıyla üretilebilecek derecede endüstrileşmenin gerçekleşeceği inancına dayandığı söylenebilir¹⁹¹.

Petrol hakkı sahiplerinin petrol ameliyelerinde kullanmak üzere ham petrol ithal etmeleri de mümkündür. PK m.112/2 ye göre, petrol hakkı sahibi; hakkı yürürlükte bulunduğu müddetçe kendi petrol ameliyesi için lüzumlu olan ve yerli kaynaklardan temini mümkün bulunmayan ham petrolü piyasa fiyatı üzerinden Gümrük ve diğer İthal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edebilir. Bakanlar Kurulu ithal edilen ham petrolün piyasa fiyatını serbest rekabet emsal fiyatlarını gözönünde bulundurarak tespite yetkilidir.

¹⁹⁰ Dinçer, **age.**, s.25.

¹⁹¹ Ünler, **age.**, s.61.

Petrol ameliyatında kullanılacak malzemenin ithalinde muafiyet 2020 yılına kadar geçerli iken, ham petrolün ithalinde muafiyet, petrol hakkının devamı süresince. Ayrıca, yukarıda bahsedilen hükümler gereğince tanınan gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerden muafiyet, bu malzemenin bir petrol hakkı sahibinden petrol ameliyesinde kullanılmak üzere, başka bir petrol hakkı sahibine PİGM'nin müsaadesi ile devri halinde de devam etmektedir (PK m. 112/3).

Gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilmiş olan malzeme, doğrudan doğruya veya petrol ameliyesi sayılmayan bir faaliyet yolu ile Türkiye dahilinde kullanılmak veya satılmak üzere devredildiği takdirde devir tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu ve tarife cetvellerindeki hüküm ve şartlar dahilinde gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerine tabi tutulur (PK m.112/4). İthal olunan petrolden imal edilen petrol mahsulleri ise, doğrudan doğruya veya petrol ameliyatı sayılmayan bir faaliyet yoluyla, Türkiye dahilinde kullanılmak veya satılmak üzere devredildiği takdirde devir tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu ve tarife cetvellerindeki hüküm ve şartlar dahilinde gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerine tabi tutulur (PK m.112/5).

Söz konusu gümrük vergi ve resim muafiyetlerinin petrol şirketlerine tanınmasının çeşitli haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bir kere, petrol arama faaliyeti riskli bir faaliyettir. Gümrük ve diğer ithalat vergi ve resimlerden muafiyet tanınmaması, riskli bir faaliyet olan petrol arama ve üretim faaliyetine yatırılacak sermaye miktarının artmasına ve bunun sonucu olarak da petrol şirketlerinin yatırımdan kaçınmasına sebep olacaktır¹⁹². Gümrük vergi ve resim muafiyetlerinin petrol şirketlerine tanınmasının diğer bir sebebi de, petrol ameliyatında kullanılacak malzemenin Türkiye'de üretilmeyiştir. PK, bu gerekçelerle petrol ameliyatında kullanılacak malzeme ve ham

¹⁹² Göğer, *age.*, s.198.

petrolün gümrük vergi ve resimlerden muaf olarak ithal edilmesi olanağını getirmiştir¹⁹³.

2. İhraç Vergi ve Resimlerden Muafiyet

Petrol hakkı sahibi petrol şirketleri, PK m. 113'deki "*Malzemenin 94. maddede derpiş edildiği şekilde Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce satın alınma hali müstesna, ithal etmiş bulunduğu malzemeyi ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç edebilir.*" hükmü uyarınca, PK'nın 112. maddesi çerçevesinde ithal ettiği malzemeyi ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç edebilir. Bu durumun tek istisnası PİGM'nin sözkonusu malzemeyi satın almak istemesidir. Petrol şirketleri, ithal etmiş olduğu malzemeyi ancak PİGM'nin sözkonusu malzemeyi almak istememesi halinde ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç edebilir.

Daha önce de açıklandığı üzere, PK'nın 94. maddesine göre, petrol hakkı sahibi tarafından açılan veya tesis edilen ve fakat oldukları yerde kullanılmayan veya Türkiye'de kullanılmak istenmeyen her hangi bir sondaj veya su kuyusundaki muhafaza boruları ve tanklar, toplama boruları, yakıt hatları veya petrol boru hatları PİGM tarafından satın alınabilir. Sözkonusu tesisat ve malların petrol hakkı sahibi tarafından kaldırılabilmesi, evvela PİGM'ye bunları satın alıp almayacağını bildirebilmesi için en aşağı 30 günlük bir mehil verilmesi ve PİGM'nin de bu malları satın alacağını verilen mehil içinde petrol hakkı sahibine tebliğ etmemiş olması halinde mümkündür.

Ayrıca petrol hakkı sahibi petrol şirketleri, PK'nın 13. maddesinin 1. fıkrası gereğince ihraç hakkına sahip olduğu petrol ile bu petrolden imal ettiği petrol mahsullerini her türlü ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç edebilirler (PK m.114). Buna göre, petrol şirketleri, 1 Ocak 1980 tarihinden sonra keşfettikleri petrol sahalarında ürettikleri ham petrol ve tabii gazın tamamı üzerinden, kara sahalarında % 35'ini ve deniz sahalarında % 45'ini

¹⁹³ Göğer, *age.*, s.198-199.

ham veya mahsul olarak her türlü ihraç vergi ve resimlerinden muaf olarak ihraç etmek hakkına sahiptirler.

D) Yabancı Petrol Hakkı Sahibinin Sermaye Transferleri

PK ile yabancı yatırımcıya, nakit, malzeme veya hizmet tedarik etmek suretiyle yapmış olduğu yatırımdan elde ettiği gelirleri, her türlü vergi, resim, harç, Devlet hakları ve Devlet hisselerinin ödenmesi için gereken meblağı hariç tutmak şartıyla yurtdışına transfer etme hakkı tanınmıştır.

PK'daki yabancı yatırımcının yatırımda kullandığı sermayenin ve elde edilen kârın transferine ilişkin hükümler petrol ameliyatına ilişkin hükümler olmayıp yabancı sermaye yatırımlarını teşvik etmek ve kolaylaştırmak amacına yöneliktir¹⁹⁴. Yabancı sermaye yatırımlarına açık bütün memleketlerde yabancı sermaye sahibine sermayesini ve kârını transfer imkanı tanınmaktadır¹⁹⁵.

Türk Petrol Hukukunda transfer hakkı yalnızca yabancı petrol şirketlerine tanınmıştır¹⁹⁶. Her ne kadar PK'da, transfer hakkını bütün petrol hakkı sahiplerine tanıyan genel bir ifade kullanılmışsa da Petrol Tüzüğü, transfer hakkını mensup olduğu memleket Türkiye olmayan petrol şirketlerine özgü kılmıştır. Türk petrol şirketlerine yalnızca, PK m.13/1 uyarınca ihracına izin verilen petrolden sağladığı dövizli Bakanlar Kurulunun belirleyeceği şartlar çerçevesinde yurtdışında muhafaza edebilme imkanı tanınmıştır.

PK'nın 115. maddesine göre, bir petrol hakkı sahibi Maliye Bakanlığına ve PİGM'e müracaatla, ödenmesi gereken fakat henüz ödenmemiş bulunan her türlü vergi, resim, harç, Devlet hakları ve Devlet hisselerinin ödenmesi için gereken meblağı hariç tutmak şartıyla; Türkiye'de petrol ameliyelerinden başka kaynaklardan elde ettiği nakdi fonlarla buna ait

¹⁹⁴ Göğer, **age.**, s.183.

¹⁹⁵ Ünler, **age.**, s.79.

¹⁹⁶ Atalay, **agm.**, s.184.

hakların bu kanuna ve Vergi Usul Kanununa göre tespit edilecek sermaye mevcutları esasından¹⁹⁷ ibaret değerini aşan kısmı hariç olmak üzere nakdi fonlarla buna müteallik haklarını ve Türkiye'de petrol ameliyelerinden başka kaynaklardan elde ettiği kısmı hariç bırakmak suretiyle sermaye mevcutları esasına dahil diğer kıymetleri nakden veya aynen, vergiden muaf olarak harice transfer edebilme imkanına sahiptir.

Yabancı yatırımcı tarafından getirilen ve ithal edilmiş sermaye olarak PİGM ve Maliye Bakanlığınca müştereken, ithalatın yapıldığı dövizde göre Türk parasının ithal tarihinde cari resmi kambiyo kuru üzerinden tespit edilen nakdi fonlar ve diğer ekonomik kıymetlerin transferi, ithal tarihinde cari olan resmi kambiyo kuru üzerinden yapılır (PK m.116). Diğer bir deyişle, yabancı petrol şirketlerinin ithal ettiği tescilli sermayelerinin yurtdışına transferini, ithal tarihindeki kur üzerinden yapabilme imkanı vardır¹⁹⁸. Buna uygulamada "kur garantisi" denilmektedir¹⁹⁹.

Söz konusu kur garantisine ilişkin düzenleme, yabancı petrol şirketlerinin, Türkiye'ye getirmiş olduğu sermayeyi, büyük risk taşıyan petrol arama ve üretim faaliyetleri sonucunda elde ettiği gelirden transfer yoluyla geri alırken döviz kurundaki değişimlerden etkilenmemesi amacına matuftur.

PİGM ve Maliye Bakanlığınca tespit ve tescil edilmiş sermaye dışında kalan iktisadi kıymetlerin transferi ise transfer tarihinde cari olan kambiyo kuruna tabidir. Bunlara kur garantisi öngörülmemiştir. Ayrıca, 1994 yılında PK m.116'ya eklenen fıkayla, yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılan özelleştirme uygulamaları nedeniyle ithal edilecek yabancı sermayenin, PK ile düzenlenen kur garantili transfer ile ilgilendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁹⁷ PK m. 3/30'a göre Petrol hakkı sahibinin Türkiye'deki petrol ameliyatı ile ilgili olarak kullanmaya tahsis ettiği sermaye mevcutlarının Vergi Usul Kanununa göre hesaplanmış kıymetine "sermaye mevcutları esas" denilmektedir.

¹⁹⁸ Karakayalı, **age.**, s.41.

¹⁹⁹ Dinçer, **age.**, s.26.

Ancak; PK m. 116 da düzenlenerek kanuni dayanağa sahip olan sözkonusu kur garantisi uygulaması 1997 yılında idari kararla durdurulmuş ve sonra da mahkeme kararıyla uygulanamaz hale gelmiştir²⁰⁰. Sayıştay, PK m.116'nın yanlış yorumlanıp uygulandığı sonucuna varmış ve kur farklarının hazine tarafından ödenmesine ilişkin vize işlemlerini durdurmuştur²⁰¹.

Böylece, 1973'ten beri hiçbir değişikliğe uğramamış PK'nın 116. maddesinde düzenlenen ve Petrol Tüzüğünde ayrıntılı olarak düzenlenmiş kur garantisi uygulaması idari kararla durdurulmuştur.

Yabancı petrol şirketlerine tanınmış diğer bir hak da, PK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre ihracına izin verilen petrolden (1 Ocak 1980 tarihinden sonra keşfettikleri petrol sahalarında ürettikleri ham petrol ve tabii gazın tamamı üzerinden, kara sahalarında % 35'i ve deniz sahalarında % 45'i) sağladıkları dövizi, yurt dışında muhafaza edebilme hakkıdır. Bu hak, petrol hakkı sahibi Türk sermaye şirketlerinin yabancı ortaklıklarla müştereken yapacağı aramalarda keşfedilecek sahalardan üretilecek petrolden yabancı ortaklığın payına düşen bölüm için de geçerlidir. Türk sermaye şirketlerinin PK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre ihracına izin verilen petrolden sağladıkları dövizi, yurt dışında muhafaza edebilmelerine ilişkin esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir (PK m.115).

E) Uyuşmazlıkların Çözümü

Bu başlık altında, PK'da düzenlenen, petrol hakkı sahiplerinin kendi aralarındaki ve petrol hakkı sahipleriyle ilgili idari merciler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yollarından bahsedilecek ve 1999 tarihinden sonra yürürlüğe konulan yasal ve Anayasal hükümler çerçevesinde yabancı petrol şirketlerinin uluslararası tahkime başvurma imkanlarının bulunup bulunmadığı hususu tartışılacaktır.

²⁰⁰ Aslan, **age.**, s.24.

²⁰¹ Ağaoğlu, **age.**, s.92.

1. Uyuşmazlıkların Petrol Kanununa Göre Çözülmesi

PK'da, PK ve Petrol Tüzüğü'nden doğan uyuşmazlıkların çözümü için özel usuller öngörülmüştür. Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olan sözkonusu usuller PK'nın "İtiraz Hakları ve Tahkikat Usulleri" başlıklı 25-32. maddelerinde düzenlenmiştir.

Müracaat ve petrol hakkı sahipleri, PİGM tarafından alınan ve müracaat, müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belgeden doğan haklarına tesir eden kararlara karşı bu Kanun hükümleri dairesinde tebliğ tarihinden itibaren yirmi gün içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanına itiraz edebilme hakkına sahiptirler (PK m.25). Kanaatimizce, bu hükümde yer verilen PİGM kararlarına karşı Bakan'a itiraz hakkı, idari dava açılmadan önce başvurulması gereken zorunlu bir idari başvuru yoludur²⁰². Eğer sözkonusu zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden doğrudan PİGM kararı aleyhine idari dava açıldığı takdirde idari yargı yeri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu²⁰³nun 15/1(e) maddesi²⁰⁴ uyarınca idari mercii

²⁰² Danıştay 8. Dairesinin E.2003/5445, K.2004/3486 sayılı kararında, "Dava, davacı şirketçe Ocak 2001-Aralık 2002 dönemine ait 20 sayılı Fon hesabına yatırılması gereken tutarın gecikme zammıyla birlikte istenilmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işlemine yapılan itirazın reddi yolundaki Bakan kararının iptali istemiyle açılmıştır. Yukarıda anılan yasa, tüzük ve genelge hükümleri uyarınca müteahhitlik anlaşmalarını Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne bildirmeyen, anlaşmalar çerçevesinde aldığı öne sürdüğü ve mahsup edilecek tutarlara esas teşkil edecek hizmetlerin munhasıran arama faaliyetine ilişkin olduğunu kanıtlayamayan davacı şirketin fon mükellefiyetinin cezai şartıyla birlikte yerine getirilmesinin istenmesine ilişkin işlem ile itiraz üzerine alınan Bakanlık kararında hukuka ve yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde hüküm kurulmuştur.

Anılan hükümde görüldüğü üzere, davacı şirket, PİGM'nün, şirketin petrol hakkından doğan hak ve yükümlülüklerine ilişkin olarak tesis ettiği bir işleme karşı öncelikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanına itirazda bulunmuş ve itirazın Bakan tarafından reddi üzerine anılan davayı açmıştır. Davacı şirket, sözkonusu davada itirazın Bakan tarafından reddine ilişkin işlemin iptalini talep etmiştir. Davacı şirket, böylece PK'nın 25. maddesinde düzenlenmiş olan "zorunlu idari başvuru" başvuru yolunu tüketmiş ve daha sonra davasını açarak, davaya bakmakla görevli idari yargı yerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1(e) maddesi uyarınca "idari mercii tecavüzüne" karar vermesinin ve dava dilekçesini görevli idari mercii olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına göndermesinin önüne geçmiştir.

²⁰³ RG. 20.1.1982/17580.

²⁰⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1(e) maddesi "Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciiine tevdiine, karar verilir." hükmünü getirmiştir.

tecavüzüne karar verecek ve dava dilekçesini görevli idari mercii olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderecektir²⁰⁵.

Ayrıca, PK hükümlerine göre kazanılmış veya kazanılabilecek olan tüm haklarla ilgili olarak müracaat veya hak sahipleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların PİGM tarafından müzakere ve sulh yolu ile halline çalışılır. Uyuşmazlığın bu şekilde çözümü mümkün olmadığı takdirde ihtilaflı konu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanına intikal ettirilir (PK m.26).

Bakan ve Genel Müdür PK'nın kendilerine verdiği görevleri yaparken lüzumlu gördükleri her türlü soruşturmayı yapmaya, delilleri ve soruşturma ile ilgili petrol müesseselerinin bütün işlem, hesap ve kayıtlarını tetkike, petrol ameliyatı ve tesisatını denetlemeye yetkilidirler. Bakan veya Genel Müdür lüzum gördükleri takdirde soruşturmayı aleni olarak yapabilirler (PK m.27).

Bakan, kendisine itiraz yolu ile intikal eden ihtilafları en çok yirmi gün içinde karara bağlar ve Bakanın bu kararı en çok on gün içinde ilgililere tebliğ olunur (PK m. 30).

PK hükümleri dairesinde, PİGM kararları aleyhine Bakana itirazda bulunmak ve Bakan kararları aleyhine Danıştay'da dava açmak süresi, kararların tebliği tarihinden itibaren yirmi gündür. Danıştay, bu davaları öncelik ve ivedilikle karara bağlar (PK m. 31). Bakan kararlarına karşı petrol hakkı sahibi tarafından açılan davalarda tehiri icra (yürütmenin durdurulması) talep edildiği takdirde Danıştay bu talep hakkında en geç bir hafta içinde kararını verir (PK 32/2).

Petrol Tüzüğü'nün 80. maddesinde de, "devlet hak"larından doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre, Devlet haklarından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle itirazlar Bakana yapılır. Bakan, itirazı haklı bulursa, yapılan işlemi düzelttirir. Bakan kararı aleyhine Danıştay'a başvurulabilir.

²⁰⁵ Zehra Odyakmaz/ Ümit Kaymak/ İsmail Ercan, **İdari Yargı**, 3.Bası, Ankara 2008.

Son olarak, PİGM'nin petrol hakkı ile ilgili olup Bakana itiraz yolu ve yargı yolu aşamalarından geçerek kesinleşen kararlarının on beş gün içinde Resmi Gazete ile ilan edilmesi zorunludur. Her türlü mükellefiyet bu ilan ile başlar (PK m.32/1).

2. Uyuşmazlıkların Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözülme İmkânı

Günümüzde yatırımcıların, dış ülkelere yatırım yaparken en çok dikkat ettikleri noktalardan biri, yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların çözümündeki yargı yetkisi ve yatırım yaptıkları ülke mevzuatlarının uluslararası tahkime başvuru imkanı tanıyıp tanımadığıdır.

Yoğun olarak yabancı sermaye çeken ülkemizde, mevzuatta birçok değişikliğe gidilerek yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkime başvuru imkanı sağlanmıştır. Türk Hukukunda, Anayasa ve kanunlarda uluslararası tahkime ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Şöyle ki;

Anayasanın 125/1. maddesine 13/8/1999 tarihli ve 4446 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla²⁰⁶ eklenen hükme göre, “*kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilir*”. Söz konusu hükümle Türk Hukukunda, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkime başvurmak mümkün hale gelmiştir²⁰⁷.

Anayasada yapılan bu değişiklikten sonra kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla

²⁰⁶ RG. 14.8.1999/23786.

²⁰⁷ Ergin Nomer/ Nuray Ekşi/ Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim**, 2. Bası, İstanbul 2003, s.112.

çözümlemesine ilişkin sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemek amacıyla 4501 sayılı Kanun çıkarılmıştır. 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartname ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken ilkelere Dair Kanun²⁰⁸” ile kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan tahkimlerde uyulması gereken ilkeler düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu Kanun sadece yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim sözleşmeleri yapılırken uyulması gerekli ilke ve esasları hüküm altına almıştır²⁰⁹.

4501 sayılı Kanunun 2/c maddesinde yabancılık unsuruna yer verilerek “*Yabancılık unsuru: Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menseli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini*” şeklindeki hüküm ile sözleşmenin hangi hallerde yabancı unsur taşıyacağı ve dolayısıyla uluslararası tahkime gidilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Ayrıca, uluslararası tahkim konusunda, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda da ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. 4501 sayılı Kanunda sadece kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda tahkim yolu seçildiğinde esas alınacak ana ilkeler tespit edilmiştir. 4501 sayılı Kanunda tahkim prosedürü düzenlenmemiştir. 4686 sayılı Kanunun 1/5. maddesindeki “*21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim*

²⁰⁸ RG. 22.1.2000/23941.

²⁰⁹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Ankara 2007, s.41.

yoluyla çözülmesi de bu kanuna tabidir". hükmü uyarınca 4501 sayılı Kanun kapsamındaki tahkimler de 4686 sayılı Kanuna tâbidir²¹⁰.

Tezimizin birinci bölümünde de anlattığımız üzere, yabancı yatırımlara ilişkin genel bir kanun niteliğinde olan DYYK'da da uluslararası tahkime ilişkin bir düzenleme mevcuttur. DYYK'nın 3/e maddesindeki düzenlemeye göre, özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir.

Görüldüğü üzere, Türk Hukukunda, yabancılık unsuru bulunan özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden²¹¹ doğan uyuşmazlıkların ve yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için uluslararası tahkim yolu açıktır.

Buna göre, yabancı petrol şirketlerinin Türkiye'de yapmış oldukları yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla halli mümkün müdür?

İkinci bölümden itibaren anlattığımız üzere, Türkiye'de petrol ameliyatı yapabilmek için müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge alınması gereklidir. Petrol ameliyatı için alınması zorunlu olan müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belge, ilgili idare tarafından verilen petrol ameliyatı yapma izni mahiyetindeki idari tasarruflardır. Söz konusu müsaade, ruhsatnameler ve belge, idarenin tek

²¹⁰ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3.Bası, İstanbul 2005, s.235., Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Ankara 2007, s.10.

²¹¹ 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun 20/12/1999 tarihli ve 4493 sayılı Kanunla değişik 5. maddesi, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." hükmünü haizdir.

tarafli iradesi sonucunda verilmektedir. Kısacası, Türkiye’de, petrol şirketlerine petrol ameliyatı yapma hakkı sözleşme usulüyle değil, tek tarafli olarak idari nitelikteki bir işlemle verilmektedir.

Dolayısıyla, Türkiye’de petrol ameliyatı yapmak isteyen yabancı petrol şirketleriyle PİGM arasında bir özel hukuk sözleşmesi veya kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi akdedilmemektedir. Bu sebeple, ilk bakışta, T.C. Anayasası, DYYK ve PK daki hükümler gözönünde bulundurulduğunda; idare ile yabancı petrol hakkı sahipleri arasındaki PK’dan doğan uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla çözümü hukuken mümkün değilmiş gibi gözükse de, yabancı yatırımlara ilişkin iki tarafli ve çok tarafli uluslararası anlaşmalar, Türkiye’de petrol alanında yatırım yapan yabancı petrol şirketleri ile Türkiye Cumhuriyeti arasında PK dan doğacak uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla çözümünü mümkün hale getirmektedir. Şöyle ki;

T.C. Anayasasının 90. maddesi “ ... *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmünü haizdir.

Buna göre, anılan Anayasa hükmü uyarınca uluslararası anlaşmalar kanun gücündedir. Ayrıca, “hak arama hürriyeti”nin bir temel hak ve hürriyet olduğu gözönünde bulundurulduğunda; uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hususlarda uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşma hükümleri esas alınmak durumundadır.

Dolayısıyla, yabancı petrol şirketleri ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında, PK dan doğacak uyuşmazlıkların uluslararası tahkimde çözülüp çözülemeyeceğini tespit etmek için Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu iki

tarafli ve çok tarafli yatırım anlaşmalarına ve özellikle bu anlaşmalarda yer alan “yatırım” tanımlarına ve uyuşmazlık çözüm yollarına bakmak gerekmektedir. Türkiye’de PK hükümleri çerçevesinde yapılan yabancı bir yatırım, Türkiye’nin ve yatırımcının tabiiyetinde bulunduğu ülkenin taraf olduğu iki tarafli veya çok tarafli yatırım anlaşması kapsamında “yatırım” niteliğini haiz ise ve bu anlaşmada yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkime başvuru imkanı bulunuyor ise, taraflar, PK’dan doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkime başvurabilirler.

İki tarafli anlaşmaların çoğu, çok geniş “yatırım” tanımına sahip olup, mümkün olduğunca çok yatırımı teşvik ve koruma kapsamına almaktadır²¹². Bu tanımların kapsamı genelde doğrudan yabancı yatırımı aşan boyutlarda olmaktadır²¹³. Örneğin; Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında imzalanan 1994 tarihli Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşvikine İlişkin Anlaşma²¹⁴’da yer alan “yatırım” tanımı şu şekildedir:

“yatırımı kabul eden Âkit Tarafın kanun ve diğer mevzuatı dahilinde yatırım olarak yapılan her çeşit mal varlığı olup, aşağıda belirtilenler de dahil; hisse alacak hakkı, hizmet ve yatırım anlaşmalarından doğan hakları kapsar.

1) İpotek, tedbir ve rehin gibi maddî ve gayrimaddi haklar;

2) Şirket, şirket hisseleri veya şirketten ya da onun mal varlığından doğan menfaatler;

3) Yatırımla ilgili olup ekonomik değer taşıyan haklar ve para alacakları;

4) Telif hakkı, patent, ticarî marka, ticarî unvan, endüstriyel tasarım, ticarî sırlar, "knowhow" ve peştemaliye dahil endüstriyel mülkiyet hakları;

²¹² Tiryakioğlu, **agm**, s.176.

²¹³ Zeynep Çalışkan, “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Tarafli Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 29, Y. 2009, s.89-90.

²¹⁴ RG. 01.05.1994/21921.

5) *Hukuken veya sözleşme ile tanınan haklar ve doğal kaynakları araştırma, çıkarma veya kullanma ile ilgili imtiyaz ve kanuna uygun belgeler ve izinler;*

6) *Yeniden yatırımda kullanılan hâsılatlar ve yatırımlarla ilgili kredi anlaşmalarından doğan anapara ve faiz ödemeleri”*

Görüldüğü üzere, anılan iki taraflı anlaşmada çok geniş bir “yatırım” tanımına yer verilmiştir. Ayrıca, tezimizin konusunu teşkil eden “petrol hakkı”, “doğal kaynakları araştırma, çıkarma veya kullanma ile ilgili imtiyaz ve kanuna uygun belgeler ve izinler” adı altında yatırım kapsamına alınmıştır.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında imzalanan 1994 tarihli Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşvikine İlişkin Anlaşmanın 7. maddesi, uyuşmazlık çözüm yollarını düzenlemiştir. Bu hükme göre, uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlıklarını öncelikle iyi niyetle müzakere ve görüşmelerle çözme yoluna gideceklerdir. Eğer bu müzakere ve görüşmeler başarısız olursa, uyuşmazlık, yatırımcı ile ev sahibi devletin kabul ettiği bağlayıcı olmayan üçüncü taraf usulleriyle çözümlenebilir. Eğer uyuşmazlık yukarıda belirtilen usullerle çözümlenemezse, uyuşmazlık, ilgili vatandaş veya şirket tarafından akit taraf mahkemesine veya UNCITRAL tahkim kurallarına göre çözümü için bu maksatla kurulan tahkim kuruluna veya 1965 tarihli ICSID Konvansiyonu²¹⁵na uygun olarak Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezine (ICSID) götürülebilir.

Türkiye’nin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmaları büyük oranda benzer nitelikte hükümler içermektedir. Bu anlaşmalar, geniş “yatırım” tanımlarına sahip olup, bu yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü için de uluslararası tahkime imkan sağlayan düzenlemeler içermektedir.

²¹⁵ ICSID Sözleşmesi ya da Washington Sözleşmesi olarak geçen Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesine ilişkin Sözleşme (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States) 18 Mart 1965 tarihinde imzaya açılmış ve 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yine, PK'dan doğan uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla çözülmesi hususunda çok taraflı bir anlaşma olan Enerji Şartı Anlaşması²¹⁶ önem arz etmektedir.

Enerji Şartı Anlaşması, yatırım, ticaret, enerjinin taşınması, çevre, rekabet, piyasalara giriş, teknoloji transferi ve enerjinin verimli kullanımı gibi alanlarda, enerji sektöründe rol oynayan aktörlerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, yabancı yatırımların korunması hususunda taraf devletleri bağlayıcı kurallar getiren ilk geniş kapsamlı ve çok taraflı uluslararası sözleşmedir²¹⁷.

Enerji Şartı Anlaşmasının kapsamına sadece enerji alanındaki yatırımlar girmektedir. Anlaşmanın, 1/6. maddesinde “yatırım” kavramı *“bir yatırımcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan ya da kontrol edilen her türlü varlık”* olarak geniş bir şekilde tanımlandıktan sonra, Anlaşma kapsamında yatırım olarak kabul edilecek tüm varlıkları tek tek sayılmıştır. Buna göre, taşınır ve taşınmaz servetler, intifa veya ipotek gibi her türlü ayni hak; bir firma veya teşebbüs, ya da bir firma veya teşebbüsteki hisse senetleri; ekonomik bir değere sahip olan ve bir yatırıma ilişkin olarak yapılan kontratla ilgili olan alacak hakları; fikri mülkiyet; enerji sektöründeki herhangi bir ekonomik aktivite girişimine ilişkin kanunlara uygun olarak verilen ruhsat ve izin belgelerine dayanan haklar, “yatırım” kapsamında değerlendirilmiştir²¹⁸.

Enerji Şartı Anlaşması kapsamına giren enerji maddeleri ve ürünleri, Ek EM'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Nükleer enerji, kömür, doğal gaz, petrol ve petrol ürünleri, LPG ve elektrik gibi enerji maddeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. Anlaşma kapsamında bulunan enerji sektöründeki faaliyetler ise tetkik, sondaj, rafineraaj, üretim, depolama, karayolu ile taşıma,

²¹⁶ RG. 06.02.2000/23956.

²¹⁷ Ali Kemal Kılavuz, “Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 13, Y. 2009, S. 1-2, s.182.

²¹⁸ Pınar Baklacı/ Esen Akıntürk, “Enerji Şartı Anlaşması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Y.2006, Sayı 2, s. 102.

iletim, dağıtım, ticaret, pazarlama ve satıştan oluşan çok geniş bir alanı kapsamaktadır²¹⁹.

Enerji Şartı Anlaşmasının 3. bölümünde yatırıma ev sahipliği yapan devlet ile yatırımcı arasındaki ilişkiler düzenlenmiş, bu hususta çeşitli kurallar öngörülmüştür. Anlaşmanın 5. bölümünde ise, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Anlaşmanın 26. maddesi, yatırımcılar ile Anlaşmanın tarafı olan devletler arasında, yatırımdan doğan uyuşmazlıkların çözüm yöntemini düzenlemiştir.

Anlaşmanın 26. maddesi, ev sahibi devletin, Anlaşmanın üçüncü bölümündeki yükümlülüklerinden birini ihlal ettiği durumlarda uygulama alanı bulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu hüküm, sözleşmeci tarafın üçüncü bölümdeki yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasını içeren uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. Söz konusu 26. madde, ev sahibi devletin, yatırımcıya karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle zarara uğradığını iddia eden yatırımcıya, ev sahibi devlete karşı tahkim yolunu başlatma imkanı vermektedir²²⁰.

Enerji Şartı Anlaşmasının, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 26. maddesinde düzenlenen uyuşmazlık çözüm metodu iki aşamalıdır. İlk olarak üç aylık bir süre verilerek uyuşmazlığın dostane yollardan çözümlenmesi hedeflenmiştir. Bu süreçte dostane çözüme ulaşılamazsa, o zaman yatırımcının önünde üç seçenek bulunmaktadır. Bu seçeneklere göre, yatırımcı, ev sahibi ülkedeki iç hukuk yoluna veya idari kurula başvurabilir ya da daha önceden üzerinde ortak karara varılan diğer bir mahkemeye başvurabilir veya uluslararası tahkim yolunu tercih edebilir. Uluslararası tahkim açısından ise, yatırımcıya üç farklı tahkim yolundan birisini seçme hakkı tanınmıştır. Bunlar; 1. 1965 tarihli ICSID Konvansiyona göre ICSID Tahkim yargılamasına başvurmak, 2. UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre ad hoc tahkime veya 3. seçenek olarak Stockholm

²¹⁹ Kılavuz, **agm**, s.185.

²²⁰ Baklacı/ Akıntürk, **agm**, s.109.

Ticaret Odası Tahkimine (SCC) başvurmak²²¹. Görüldüğü üzere, Enerji Şartı Anlaşması, enerji yatırımlarından doğan uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak, yatırımcıya ICSID, UNCITRAL veya SCC tahkimlerini seçme imkanı sunmaktadır²²².

Uluslararası hakem kararları bağlayıcı ve kesindir. Her bir taraf devlet bu kararların icra edilmesini sağlamakla yükümlüdür (Enerji Şartı Anlaşması madde 26/8).

Sonuç olarak, her ne kadar, Türkiye’de petrol ameliyatı yapmak isteyen yabancı petrol şirketleriyle PiGM arasında bir özel hukuk sözleşmesi veya kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi akdedilmese de ve iç hukukumuza göre, (T.C. Anayasası, DYYK ve 4501 sayılı Kanun daki hükümler) devletin taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarının uluslararası tahkim yoluyla çözümü sadece anılan sözleşme türleri açısından mümkün gibi gözükse de, Türkiye’nin imzalayarak ve onaylayarak taraf olduğu ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukukunun bir parçası haline getirdiği, yabancı yatırımlara ilişkin iki taraflı ve çok taraflı uluslararası anlaşmalar, Türkiye’de petrol alanında yatırım yapan yabancı petrol şirketleri ile Türkiye Cumhuriyeti arasında PK dan doğacak uyuşmazlıkların uluslararası tahkim yoluyla çözümünü mümkün hale getirmektedir.

²²¹ Çalışkan, **agm.**, s.103.

²²² Türkiye’de enerji alanında yapılan yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların Enerji Şartı Anlaşması kapsamında ICSID de uluslararası tahkim yoluyla çözülebileceğine ilişkin örnek için bkz. Libananco&Türkiye davası (ICSID Case No. ARB/06/8).

SONUÇ

Petrol, 20. yüzyılda olduğu gibi 21. yüzyılda da dünyadaki en önemli enerji kaynağıdır. Petrol bu öneminin yanı sıra aranması, keşfi ve üretimi oldukça zor, riskli ve masraflı olan bir enerji kaynağıdır. Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler, ülke petrollerinin aranması ve üretimi için yabancı sermayeye ihtiyaç duymaktadırlar. Bu ülkeler yabancı sermayeyi ülkeye çekmek için petrole ilişkin mevzuatlarında çeşitli teşvik hükümlerine yer verirler.

Tezimizin birinci bölümünde incelediğimiz DYYK, Türkiye’de yapılan doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin genel bir düzenlemedir. Bu Kanunda yabancı yatırımcılara sağlanan teşvikler ile PK’da sağlanan teşvikler konu itibariyle benzerlik göstermektedir. Her iki kanunda da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine, yabancı personel istihdamına, sermaye transferine ilişkin hükümler mevcuttur. Petrol alanında yatırım yapacak yabancı yatırımcılara uygulanacak kanun PK’dır. Zira PK, DYYK’ya göre özel kanun niteliğindedir. Bununla birlikte, PK da düzenleme altına alınmayan hususlarda DYYK’nın yabancı petrol şirketlerine uygulanması mümkündür.

PK ile petrol endüstrisinin çeşitli alanlarına dahil petrol ameliyatlarının ne şekilde yapılacağı, bu ameliyatlara ilişkin izinlerin kimlere ve nasıl verileceği, petrol ameliyatı yapacak petrol hakkı sahiplerinin hak ve yükümlülükleri, petrol fiyatlarının nasıl tespit edileceği gibi hususlar düzenlenmiştir.

PK’ya göre, petrol ameliyatı yapacak şirketlere gerekli izinleri veren merciinin idari bir kuruluş olan PİGM olması, bu merciinin kararlarına karşı bir üst merci olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına itiraz yolunun mevcut olması ve Bakan kararlarıyla menfaatleri ihlal edilenlerin Danıştay’a başvuru imkanının bulunması hususları göz önüne alındığında Türk Petrol Hukuku İdare Hukukuyla yakın bir bağlantı içerisinde.

Türk Petrol Hukukunun Devletler Özel Hukuku ile ilişkisi ise, yabancılar hukuku bağlamındadır. Tezimizin giriş bölümünde açıkladığımız gibi, Anayasa’da temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılarla ilgili olarak eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Kural eşitlik olmakla birlikte, Türkiye’de de yabancılar ile vatandaşlar arasında mutlak bir eşitlik sözkonusu değildir. Türk Hukukuna göre yabancıların belirli haklardan yararlanması sınırlandırılabilir. Bu sınırlama, Anayasanın 16. maddesinin öngördüğü şekilde olmak zorundadır. Anayasanın 16. maddesi, *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”* hükmünü getirmiştir.

PK’ya göre, yerli ve yabancı petrol şirketleri Türkiye’de petrol ameliyatı yapmak için PİGM’den izin almak zorundadır. PİGM tarafından petrol ameliyatı için izin verilirken takdire esas olacak kıstaslar (PK m.4’de düzenlenmiştir) yerli ve yabancı petrol şirketleri için aynı şekilde belirlenmiştir. PK’da petrol hakkı sahibinin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bütün hükümlerde “petrol hakkı sahibi” kavramı kullanılmış ve böylece yerli ve yabancı petrol şirketleri arasında ayırım gözetilmemiştir. Buna göre, PK’nın, yabancılar hukuku ilkelerinden eşitlik ilkesini benimsemiş olduğunu söylemek mümkündür.

PK’ya hakim olan yabancılar hukuku ilkesi, eşitlik ilkesi olmakla birlikte PK’da da yabancı petrol şirketleri için ayrıksı düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan biri, PK’nın 12. maddesindeki milli menfaatin korunması amacına yönelik düzenlemedir. Bu düzenlemeyle, yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri şekilde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan hükmi şahıslarla yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet namına hareket eden şahısların petrol hakkına sahip olması ve petrol ameliyatı yapması, petrol ameliyatına lüzumlu menkul ve gayrimenkul malı satın alması, bunlara sahip olması veya bunlar üzerinde hak veya menfaat tesis etmesi ve bir petrol ameliyatında kullanılacak tesisleri kurmaları ve işletmeleri yasaklanmıştır. Aynı maddede, Bakanlar Kurulu

kararıyla bu hükme istisna tanınabileceği ve bu karar aleyhine yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri şekilde mali ilgileri veya menfaatleri bulunan hükmi şahıslarla yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet namına hareket eden şahısların adli ve idari kaza mercilerine müracaat edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

TPAO'nun, bir petrol bölgesinde, diğer tüzel kişiler 8 arama ruhsatnamesine sahip olabiliyorken 12 arama ruhsatnamesine sahip olabilmesi ve TPAO'nun devlet hakkı ödeme zorunluluğunun bulunmamasına ilişkin hükümler, yerli ve yabancı petrol şirketleri arasında yabancılar hukuku çerçevesinde oluşturulmuş bir fark olmayıp petrol kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasından dolayı devlet adına petrol arama ve üretim faaliyetinde bulunan kamu tüzel kişisi olan TPAO lehine getirilmiş düzenlemelerdir. Fakat; PK ile TPAO lehine oluşturulmuş sözkonusu eşitsizlik yerli ve yabancı petrol şirketleri arasında olmayıp PK kapsamında faaliyet gösteren kamu tüzel kişisi ile yerli ve yabancı diğer özel hukuk tüzel kişileri arasında devlet lehine oluşturulmuş bir eşitsizliktir.

Nihayet, 1954'ten bu yana yürürlükte olan ve Türk petrol endüstrisinin gelişimini sağlamak ve ülkenin iç tüketim ihtiyacını karşılamak amacıyla çıkarılan PK'nın, yerli üretimin iç tüketimi karşılama oranı göz önüne alındığında amacına ulaştığı söylenememektedir. Türk petrol endüstrisinin hali hazırdaki durumu, yürürlükteki Petrol Kanununun çok eski tarihli oluşu ve PK'nın değiştirilmesi ihtiyacına binaen hazırlanan 5574 sayılı Kanunun Cumhurbaşkanınca veto edilerek yürürlüğe girememesi karşısında yeni bir petrol kanunu hazırlanması gerektiği ortadadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

AĞAOĞLU, Tomurcuk: “Türk Yabancılar Hukuku Açısından Türk Petrol Kanunu ve Yabancı Petrol Hakkı Sahibi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.

AHMED, Gulfaraz: “Framework Paper, Management of Oil and Gas in Pakistan”, Conference on Oil and Gas In Federal Systems, 3-4 Mart 2010, s.1,Erişimiçinbkz.http://siteresources.worldbank.org/EXTOGMC/Resources/3369291266445624608/Framework_PaperPakistan2.pdf,_07/06/2012.

AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, Ankara 2007.

ARKAN Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 7.Bası, Ankara 2005.

ASLAN, İ.,YILMAZ: **Enerji Hukuku Cilt 2, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Bursa 2008.

ATALAY, Mesut: “Türkiye’de Petrol Aramacılığının Önemi”, **Avrasya Dosyası**, Cilt 9, Sayı 1, Ankara, 2003.

AYBAY, Rona: **Yabancılar Hukuku**, İstanbul 2005.

BAKLACI, Pınar/ AKINTÜRK Esen: “Enerji Şartı Anlaşması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Y.2006, Sayı 2.

BAYRAKTAR, Fulya: **Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Türkiye Kalkınma Bankası, Ankara 2003.

BİNDEMANN, Kirsten: **Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis**, Oxford Institute for Energy Studies, WPM 25, Ekim 1999.

BOZER, Ali: Türkiye’deki Yabancı Sermayeli Firmalar, Sorunları, Gelişme Perspektifleri (Dünü ve Bugünü)-1, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı

Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/turkyabsermfir.doc>, 02.02.2009.

ÇALIŞKAN, Zeynep: “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 29, Y. 2009.

ÇAPRAZ, İlkay/DEMİRCİOĞLU, İpek: **Türkiye’den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2003.

ÇELİKEL, Aysel/ GELGEL, Günseli: **Yabancılar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2008.

ÇELİKEL, Aysel: “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, **MHB (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan)**, 2003, Y. 23, S.1-2.

ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar Hukuku**, Ankara 2007.

DEMİR, İdris: “Uluslararası Petrol Sistemi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007.

DİNÇER, Akif Şadan: **Türk Petrol Hukuku ve Petrol Sözlüğü**, İstanbul 1977.

DOĞAN Vahit/ ODABAŞI Hasan: **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara 2004.

DOST, Süleyman: **Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve Icsid Tahkimi**, Ankara 2006.

EKŞİ, Nuray: **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul 2006.

EKŞİ, Nuray: **Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, İstanbul 2006.

EMSEN, Ö. Selçuk / DEĞER, M. Kemal: **Geçiş Ekonomileri ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermayenin Dinamikleri**, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 2005.

ERTEN, Rifat: **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara 2005.

FATTOUH, Bassam: North African Oil and Foreign Investment in Changing Market Conditions, Centre for Financial and Management Studies, **SOAS and Oxford Institute for Energy Studies**, Temmuz 2008, WPM 37.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: **Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı**, Ankara 2008.

GASIMOV, Tural: “Azerbaycan Petrol Sektöründe Yabancı Sermayenin Yeri ve Petrol Gelirlerinin Bütçeye Etkisi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

GOVERNMENT OF PAKISTAN: Ministry of Petroleum & Natural Resources, **Petroleum Exploration&Production Policy 2012**.

GÖĞER, Erdoğan: **Petrol Hukuku**, Ankara 1967.

GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku C.2**, Bursa 2003.

HARMANCI, Mehmet: **Çok Uluslu Şirketler ve Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş., Ankara 2004.

HOEKMAN, Bernard M./TOGAN, Sübidey: **Turkey: Economic Reform & Accession To The European Union**, Washington 2005.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY: **World Energy Outlook 2005**, Middle East and North Africa Insights.

JOHNSTON, Daniel: “Impressive Libya Licensing Round Contained Tough Terms, No Surprises”,Erişimiçinbkz.<http://www.ogj.com/articles/print/volume-103/issue15/explorationdevelopment/impressivelibyalicensingroundcontained-tough-terms-no-surprises.html>., 07.06.2012.

KALPSÜZ, Turgut: **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara 2007.

KARAKAYALI, Yunus: “Uluslararası Petrol Arama ve Üretim Şirketlerinde Yatırım Kriterlerinin Değerlendirilmesi ve Örnek Uygulama”, yayımlanmamış yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

KARLUK, Rıdvan: Türkiye de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyümeye Katkısı, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara2001,Erişimiçinbkz.<http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kita p2/turkyabsermyat.doc>. 02.02.2009

KESKİN, Bayram: **Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim**, İstanbul 2007.

KILAVUZ, Ali Kemal: “Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 13, Y. 2009, S.1-2.

KÖKYAY, Ferhat: “1923’ten Günümüze Türkiye Cumhuriyetinin Petrol Yatırım Politikaları”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN, Günseli: **Milletlerarası Tahkim**, 2. Bası, İstanbul 2003.

ODYAKMAZ, Zehra/ KAYMAK, Ümit/ ERCAN, İsmail: **İdari Yargı**, 3.Bası, Ankara 2008.

OECD: **International Investment and Multinational Enterprises, Recent Trends In International Direct Investment**, Paris 1987.

ONANER, Mehmet: Türkiye’de Yabancı Sermaye Mevzuatı ve Yatırımları, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.41, Erişimiçinbkz.<http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/turkyabserm.doc>.02.02.2009

ÖZEL, Sibel: “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB) – Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, Yıl 23, Sayı: 1-2, İstanbul 2003.

PALMER, Robert, KATYAL, Vivek: “Pakistan: Pakistan Oil and Gas Sector – Petroleum Exploration and Production Policy 2009”, Erişim için bkz. <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=78914>, 06.06.2012.

SMİTH, Ernest E., DZİENKOVSKİ, John S., ANDERSON, Owen L., CANİNE, Gary B., LOWE, John S.: **Materials On İnternational Petroleum Transactions**, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver, Colorado 1993.

ŞANLI, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3.Bası, İstanbul 2005.

ŞİRİN, Zafer Ertunç: “Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımlarının Vergi Rejimi Karşısındaki Durumu”, İstanbul Üniversitesi (yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2005.

TANDIRCIOĞLU, Ahmet: “Petrol Arama/Üretim Anlaşmaları: Dünyadan Örnekler ve Yeni Türk Petrol Kanunu Tasarısı”, **Türkiye Petrol Jeologları Derneği Bülteni**, Cilt 22, Sayı 1, Haziran 2010.

TANRISEVEN, Mahmut: “Petrol Piyasasındaki Düzenlemelerin İdare Hukukundaki Yeri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007.

TEKİNALP, Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1998.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, Ekonomik İstikrar, Büyüme ve Yabancı Sermaye, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara 2001, s.100, Erişimi için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kitap2/dogrudanyabyatirimci.doc>. 02.02.2009.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Ankara 2003.

TUNCER, Selahattin: “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu”, **Vergi Dünyası**, Sayı 264, Ağustos 2003.

TURANLI, Hüsnü: “Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

ULUDAĞ, Ramazan: **Türkiye de Yabancı Sermaye Uygulaması**, Ankara 1991.

ULUSOY, Ali: **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ankara 2004.

ÜNLER, Ayhan: **Petrol Hukukunun İran’da geçirdiği istihaleler ve Bugünkü Türk Petrol Hukuku**, İstanbul 1971.

UNITED NATIONS: **World Investment Report 2000, Cross-border Mergers and Acquisitions and Development (World Investment Report 2000)**, Newyork and Geneva 2000, s.146.

VARANESE James/ KABALAN, Niazi/ TARMOHAMED, Jameel: “Overview Of The Oil And Gas Regime in Pakistan”, Erişim için bkz. <http://www.clydeco.ae/insight/articles/overview-of-the-oil-and-gas-regime-in-pakistan>, 06.06.2012.

YEŞİL, Ufuk: “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

YETKİNER, Erkan: “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile Yatırımlara Getirilen Yeni Düzenleme”, **Vergi Dünyası**, Sayı 264, Ağustos 2003.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/İPTAL/İTİRAZ/K2008/k2008-79.htm>.

<http://www.enerji.gov.tr/index.php?dil=tr&sf=webpages&b=petrol&bn=222&hn=&nm=384&id=40693>.

<http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf>

http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=41&Itemid=61.

<http://www.oecd.org/dataoecd/56/1/2487495.pdf>.

http://www.pigm.gov.tr/petrol_nedir.php.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss142m.htm>

ÖZET

ÖZSU, Güray. Yabancıların Petrol Kanunu Kapsamındaki Yatırımları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

Tezimizin konusu, “Yabancıların Petrol Kanunu Kapsamındaki Yatırımları”dır. Çalışmamızın amacı ise, Türkiye’de Petrol Kanunu kapsamında yatırım yapacak olan yabancılara sağlanan yatırım ortamını açıklamaktır.

Günümüzde enerji, ülke ekonomileri için hayati öneme sahiptir. Bir ülkenin ekonomik gelişmişlik düzeyi arttıkça enerjiye olan bağımlılığı da artmakta, bu da yeni enerji kaynaklarının bulunması gereksinimini beraberinde getirmektedir.

Petrol, 20. yüzyılda olduğu gibi, günümüzde de dünyanın en önemli enerji kaynağını oluşturmaktadır. Petrol, dünya enerji tüketiminde halen birinci sıradadır ve yakın gelecekte de bu durumun değişmesi olası görülmemektedir. Bu sebeple, dünyadaki her ülke, daha fazla petrole sahip olmaya çalışmaktadır.

Petrolün sözkonusu önemi dolayısıyla dünya ülkeleri ve tabii olarak ülkemiz de petrol arama faaliyetlerine büyük önem vermektedir. 6326 sayılı Petrol Kanunu ile Türkiye’de yapılacak petrol arama ve işletme faaliyetleri hukuki düzenlenme altına alınmıştır.

Günümüzde, ekonomik kalkınma için yatırım yapılmasının bir zorunluluk olduğu, yatırım yapılmadan üretimin artmayacağı ve kalkınmanın sağlanamayacağı ve bu sebeple, özellikle kaynak sıkıntısı çeken, gelişmekte olan ülkeler açısından yabancı yatırımların büyük bir öneme sahip olduğu kabul edilmektedir.

Ev sahibi devletler, yabancı yatırımların söz konusu önemi dolayısıyla bu yatırımları ülkelerine çekmek istemektedirler. Bu sebeple, ev sahibi devletler, yabancı yatırıma uygulayacakları muameleyi belirlemek amacıyla ulusal yatırım mevzuatlarını yürürlüğe koymaktadırlar. Ülkeler bu mevzuatlarla, sadece yabancı yatırımlara ilişkin sınırlamaları kaldırmakla kalmamakta aynı zamanda, yabancı yatırımcıya çeşitli teşvikler sunmaktadırlar. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu bu nitelikte bir kanundur.

Petrol Kanunu da, yabancı yatırımlara ilişkin bu mülahazalarla, petrol arama ve işletme faaliyetlerine yabancı müteşebbislerin katılımına olanak sağlamış ve yabancı müteşebbislere birçok teşvik ve kolaylıklar sağlamıştır.

Anahtar Sözcükler

1. Petrol Kanunu
2. Petrol arama ve işletme faaliyetleri
3. Yabancı yatırım
4. Teşvik
5. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

ABSTRACT

ÖZSU, Güray. Foreign Investments Within The Scope of The Oil Law, Master's Thesis, Ankara, 2012.

The theme of the thesis is "Foreign Investments Within The Scope of The Oil Law". The primary goal of the study is to clarify and present the investment climate provided for foreign entrepreneurs in Turkey.

Today energy has a vital importance for the national economies. The more the country economically develops, the more dependency on the energy increases and this situation is accompanied with the requirement for finding new energy resources.

The oil is currently the primary energy resource of the world as it was the same in 20th century. It is still the number one item in world energy consumption league and no chance is proposed for the near future. Therefore, each country in the world strives to have more and more oil.

The countries including our country attach great importance to oil exploration and research activities. Oil Law # 6326 has introduced legal regulation for the oil exploration and research activities to be carried out within the territory of Turkey.

Today's common assumption claims that undertaking investments is a must for economic development; otherwise the production cannot be improved and the development objectives cannot achieved; therefore, foreign investments are crucial especially for developing countries that suffer from scarcity of resources.

Host countries race each other to attract foreign investors due to respective significance of the foreign investments. Therefore, host countries put into force their national investment legislations to determine the policy to

be followed for the foreign investment issues. Said legislations not only eliminate the limitations imposed on foreign investments but also offer various incentives for foreign investors. Direct Foreign Investments Law # 4875 constitutes a good sample for such legislations.

In provisions concerned with the foreign investment, the Oil Law also permits the foreign entrepreneurs being involved in oil exploration and operation activities and offers various incentives and facilities for foreign entrepreneurs.

Keywords

- 1. Oil Law**
- 2. Exploration and operation activities**
- 3. Foreign investment**
- 4. Incentive**
- 5. Direct Foreign Investments Law**