

**T.C.  
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**IRAK YATIRIM YASALARINDA YABANCI YATIRIMCININ HUKUKİ  
STATÜSÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tiba Jamal FAYYADH**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**KASIM 2022**

**T.C.  
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**IRAK YATIRIM YASALARINDA YABANCI YATIRIMCININ HUKUKİ  
STATÜSÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tiba Jamal FAYYADH  
(201231002)**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet KESİK**

**KASIM 2022**



**T.C.**  
**İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ**

**Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi**

Enstitümüz, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı (201231002) numaralı öğrencisi Tiba Jamal Fayyadh'nın "Irak Yatırım Yasalarında Yabancı Yatırımcının Hukuki Statüsü" adlı tez çalışması 10/11/2022 tarihinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından *Oy Birliği* ile *Yüksek Lisans Tezi* olarak *Kabul* edilmiştir.

**Öğretim Üyesi Adı Soyadı**

**Tez Savunma Tarihi:** 10/11/2022

- 1) Tez Danışmanı:** Prof. Dr. Ahmet KESİK
- 2) Jüri Üyesi:** Prof. Dr. İbrahim Atilla ACAR
- 3) Jüri Üyesi:** Dr. Öğr. Üyesi Osman YILMAZCAN

## **YEMİN METNİ**

Yüksek Lisans “Irak Yatırım Yasalarında Yabancı Yatırımcının Hukuki Statüsü” adlı, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim (10/11/2022).

Tıba Jamal FAYYADH

## **ÖNSÖZ**

Danışmanım, Prof. Dr. Ahmet KESİK'e, yardımı ve desteği için teşekkür ederim. Onun himayesinde çalışmak, bu tezi yazma aşamaları boyunca onun tutkusu, bilgisi ve kesintisiz desteğiyle ilerlemek çok benim için değerliydi. Ayrıca, ailem ve arkadaşlarıma, sabır, şefkat ve eğitim süresince sürekli bir ilham kaynağı olmaları nedeniyle şükranlarımı sunarım.

Kasım 2022

Tıba Jamal FAYYADH

---

## İÇİNDEKİLER

### Sayfa

<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>iv</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>v</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>vii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>ix</b>
<b>1. GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
1.1 Araştırmanın Hipotezleri .....	2
1.2 Araştırmanın Amacı .....	2
1.3 Araştırmanın Zorlukları.....	3
1.4 Araştırma Yöntemi .....	3
1.5 Araştırmanın Kısıtları.....	4
1.6 Araştırmanın Yapısı .....	4
<b>2. YABANCI YATIRIMCININ HAKLARI</b> .....	<b>5</b>
2.1 Yabancı Yatırımcının Sermayesini Yurtdışına Aktarma Hakkı.....	7
2.1.1 Kar transferi .....	9
2.1.2 Yabancı yatırımcının sermaye ve kar aktarma şartları .....	11
2.2 Yabancı Yatırımcıların Finansan Muafiyet Hakları.....	16
2.2.1 Gümrük vergisi muafiyeti.....	16
2.2.2 Gümrük ve vergisi muafiyetleri.....	20
2.3 Yabancı Yatırımcının Yabancı İşçi Getirme ve Mali Haklarını Transfer Hakkı .....	23
2.3.1 Yabancı işçi getirme hakkı .....	23
2.4 Yabancı Yatırımcının Emlak Edinme Hakkı .....	26
2.4.1 Yatırım projesine sahip olma ve elden çıkartma hakkı .....	27
2.4.2 Yabancı yatırımcının yatırım projesine sahip olma hakkı.....	27
2.4.2.1 Yatırım projesini satmak için yasal yetki.....	29
2.4.3 Gayrimenkul edinme hakkı .....	31
2.4.3.1 Yabancı Uyruklu Kişilerin Gayrimenkul Edinmesine İlişkin Kurallar .....	32
2.4.3.2 Yabancı arazi ve gayrimenkul sahibi olma hakkının sınırlandırılması .....	37
2.4.4 Kanun kapsamında yabancı mülkiyet korumaları .....	38
2.4.4.1 Kamulaştırmama ve el koymama garantisi .....	39
2.4.4.2 Mülkiyet hakkının kaybedilmediğinden eminlik .....	42
<b>3. YABANCI YATIRIMCILARIN SORUMLULUKLARI</b> .....	<b>45</b>
3.1 Yatırım Projesi Lisansı Almak İçin Başvuru .....	45
3.2 Ticari Sicile Kayıt .....	50
3.2.1 Ticari sicile kayıt yaptırmanın hukuki durumu .....	50
3.2.2 Ticari sicile kayıt yaptırılmadığında uygulanacak cezalar .....	54
3.3 Kayıt Tutma Hesap Düzenleme .....	56
3.3.1 Özel kayıtları saklama zorunluluğu (Defter tutma).....	56

3.3.2 Yapılandırılmış varlık hesaplarının tutulması .....	59
3.4 Gerekli Veri ve Belgeleri Teslim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü .....	60
<b>4. YABANCI YATIRIMCININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İHLALİN CEZASI</b>	<b>64</b>
4.1 Yabancı Yatırımcının Yükümlülükleri.....	64
4.1.1 Yatırım faaliyetine belirlenen zamanda başlamak ve bu zaman dilimi içerisinde devam etmek .....	64
4.1.2 Yabancı yatırımcının ulusal çalışanlarını yetiştirme ve kalifiye etme taahhüdü .....	67
4.1.3 Ev sahibi ülkede toplum ve çevre güvenliğini koruma taahhüdü.....	69
4.2 Yabancı Yatırımcının İhlali Durumunda Uygulanacak Yasal Prosedürler .....	72
4.2.1 Yabancı yatırımcının yasal yükümlülük ihlalinde uygulanacak ceza .....	72
4.2.2 Yabancı yatırımcıya verilmiş cezalara itiraz edilmesi.....	77
<b>5. YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM PROSEDÜRLERİ .....</b>	<b>81</b>
5.1 Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yargı dışı yöntemler ve Dostane Çözüm .....	82
5.1.1 Yatırım uyuşmazlıklarının dostane şekilde çözümüne ilişkin mevzuat ..	82
5.1.2 Finansal yatırımlar için karşılıklı kabul edilebilir uyuşmazlık çözüm anlaşmaları.....	85
5.1.2.1 Müzakere.....	85
5.1.2.2 Uzlaşma.....	85
5.1.3 Problem çözümü için pozitif kanalların tahmini .....	87
5.2 Yargı.....	88
5.2.1 Mahkemedeki yatırım uyuşmazlıklarının hukuki durumu .....	88
5.2.2 Yatırım uyuşmazlıklarında yargı tahmini.....	91
<b>6. SONUÇ.....</b>	<b>94</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>96</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>99</b>

## **KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>CIPE</b>	: Center for International Private Enterprise
<b>UNCITRAL</b>	: United Nations Commission on International Trade Law



## IRAK YATIRIM YASALARINDA YABANCI YATIRIMCININ HUKUKİ STATÜSÜ

### ÖZET

Dünyanın çoğu ülkesi, özellikle gelişmekte olan ülkeler, engelleri kaldırarak, mevzuatlarındaki düzenlemelerle yabancı yatırımları çekmeye çalışmaktadır. Bu yatırımların, yabancı yatırımcının projesinin gerçek bir kâr sağlayabileceği yasal haklar ile ev sahibi ülkenin çıkarları, özellikle bunlara bağlı haklar arasındaki denge sağlayabilecek kurallarla çerçevelenmesi gerekmektedir. Bu anlamda prosedürler bağlamında egemenlik ve ülke ekonomik çıkarları gözetilmek zorundadır, aksi takdirde yeni bir ekonomik sömürgecilik veya yabancı yanlısı politika biçiminde bir sistemle sonuçlanacaktır. Bu, uluslararası hukukta, genel olarak, devletin topraklarında, sanayileşmiş ülkelere gelişmekte olan ülkelere yabancı sermaye akışını sağlayamayan yabancılar için asgari bir yerleşik haklar düzeyi sağlandığında mümkün olmaktadır. Bu akış doğrudan yatırım engelleri ile ilgili olduğundan ve daha fazla hak ve avantaj sunarak gelişmiş ülke vatandaşlarının sahip oldukları teknolojik rezervleri, bilimsel ve pratik deneyimleri, genellikle ev sahibi ülkenin yarattığı iyi bir iklimi arzulayan, yabancı yatırımcıların korunmasını ve bu ülkelere girmesini teşvik eden garantiler ile sunmayı gerektirir. Bunların kabul edilmesi yatırım faaliyetlerini uygulanabilir hale getirmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** *Yabancı Yatırımcı, Hukuki Durum, Yatırım, Kanunlar, Irak*

## **FOREIGN INVESTOR LEGAL STATUS UNDER IRAQ'S INVESTMENT LAWS**

### **ABSTRACT**

The majority of nations in the globe, particularly developing nations, are attempting to entice foreign investment by reducing restrictions and rules in their laws. These investments must be governed by laws that may strike a balance between the interests of the host nation, notably the rights related to them, and the legal rights from which the foreign investor's project can generate a meaningful profit. This means that in order to avoid a system that takes the shape of pro-foreign policy or new economic colonialism, the sovereignty and economic interests of the nation must be taken into consideration in the framework of procedures. In accordance with international law, this is achievable when a state generally grants foreign nationals who live there a minimal degree of resident rights.

**Keywords:** *Foreign Investor, Legal Status, Investment, Laws, Iraq*

## 1. GİRİŞ

Yabancı yatırım, yatırım yaptıkları ülkelerde yarattıkları getiriler nedeniyle modern zamanlarda ekonomik ilerlemenin sağlanmasında en önemli faktörlerden biri haline gelmiştir. Özellikle de gelişmekte olan ülkeler için yabancı yatırım korkunç bir ihtiyaçtır. Bu yatırımları müknaş gibi çekebilmek için uygun ekonomik ortam, bu açıklığın yatırımcı için görevi basitleştiren ve ona önemli kârlar vaat eden bazı önlemlerle birlikte gittiği dış dünyaya açık bir ekonomi olduğundan birkaç faktöre dayanarak bu tür yatırımların teşvik edilmesi önemlidir. Bu bağlamda Yasal prosedürleri kolaylaştırarak yabancı sermayeyi çekebilecek ekonomik yapılar üretmek ve bunu yatırıma ev sahipliği yapan ülkelerin politika ve hedeflerine uygun hale getirmek yoluyla yatırım çekmek mümkündür. Ev sahibi ülkenin topraklarında bir yatırım projesi yapmak, işçi ücretlerindeki artışa ve devletin üretim kabiliyetine yansiyacak ekonomik tasarruflar yapılmasına yol açacaktır. Ayrıca bu, işgücü yabancı yatırımcının sahip olduğu teknik ve ileri yöntemler konusunda da eğitilmiş olacaktır. Gelişmekte olan ülkelerde sosyal sermayenin artırılmasının yanı sıra, mevcut olmayan bazı üretim kalemlerinin maliyet oranlarının da azaltılması bu sayede mümkün olmaktadır. Sahip olduğu deneyim ve yetenekler ne olursa olsun yabancı yatırımcıyı bünyesine katmak, daha önce küresel pazarlarla temas halinde olması sebebiyle yerel pazar sınırlarının genişlemesine ve yerel ürünler için yeni küresel pazarların açılmasına yol açacaktır. Bu bağlamda, genel olarak yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler, mevzuatlarını düzenleyerek veya ikili anlaşmalar yaparak yabancı yatırımcılara cazip teşvikler vermekte ve yatırımcıları çekmek için önlerine çıkan tüm engelleri ve kısıtlamaları kaldırmaktadırlar. Yukarıda da belirttiğimiz gibi yabancı yatırım, yatırım için elverişli bir ortam yaratma ve ekonomik kalkınma üzerindeki etkilerinden dolayı ev sahibi ülke devletinin sağladığı teşvik ve faydalara bağlıdır.

Birçok ülke, bu yatırımları teşvik eden belirli politikalar izlemiş ve ekonomik rolleri nedeniyle onlara uygun bir ortam sunmuşlardır. Bu bağlamda yabancı yatırım ülkelerin servetlerini en iyi şekilde kullanmalarını sağlayan ileri teknoloji

transferinde etkili bir araç olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, gerçek kalkınmanın, gelişmiş ülkelerin ekonomik bağımlılığına değil, ekonomik özerkliğe ve doğal kaynaklarının ve zenginliğinin en iyi şekilde ve eksiksiz kullanımına dayanmalı olduğu unutulmamalıdır.

### **1.1 Araştırmanın Hipotezleri**

Araştırmamız hipotezi, yatırım yasalarının, bir yandan yabancı yatırımcılara, ekonomik ve yasal teşvikler vasıtasıyla haklar sağlayarak yabancı yatırımı çekmede devletin çıkarları ile ülkenin yüksek çıkarları arasında bir tür denge kurma olasılığına dayanmaktadır. Devlet egemenliğini bozmadan yatırıma ev sahipliği yapmak hedeflenmiş olsa da, yabancı yatırımcının çıkarları ile devletin egemenliği ve ekonomik çıkarları arasında sık sık bir çatışma yaşandığı düşünülmektedir. Yatırımcı finansal kara odaklanırken, devlet altyapının kurulmasına ve ekonominin adımlarının hızlandırılmasına katkıda bulunan yabancı yatırımcıya yatırım fırsatları sunmayı amaçlar.

Buna göre araştırmanın hipotezi, bir yanda yabancı yatırımcıyı harekete geçirirken, diğer yanda ev sahibi ülkenin egemenliğini korumada iki tarafın çıkarlarını korumanın ve ortak zeminin oluşturulmasının arasındaki dengenin nasıl bulunacağına odaklanır. Başka bir deyişle, her iki tarafın da yükümlülüğünü gözetme ve uygulama yanında, her iki tarafın da haklarını korumanın gerekliliği tartışılmaktadır.

### **1.2 Araştırmanın Amacı**

Araştırmanın amacı, Irak Federal Cumhuriyeti'nde geçerli iki kanun çerçevesinde esas olarak yabancı yatırımcının Irak'taki yasal konumunu incelemektir. Bahsedilen iki yasadaki biri federaldir ve bölgesel yatırım yasasına sahip bölgeler hariç tüm Irak'ta uygulanmaktadır. Diğerisi ise sadece Irak'ın Kürdistan Özerk Bölgesi'nde uygulanan bölgesel kanundur. Karşılaştırmalı hukuk ve yabancı yatırımcının hak ve yükümlülüklerine ilişkin yasal hükümler çerçevesinde bu iki Irak mevzuatındaki eksiklikler belirtilerek incelenecektir. Uluslararası bir yatırımcı ile o yatırıma ev sahipliği yapan ülke arasında çıkabilecek ihtilafların nasıl çözüleceği sorusuna da

cevap bulmak istiyoruz. Yatırımcılar arasındaki gerilimi azaltan optimal stratejiyi bulmak bu çalışmanın odak noktasıdır.

### **1.3 Araştırmanın Zorlukları**

Bu konuyu araştırmadaki zorluklar; web (çevrimiçi) boyutun kısıtlılığı, birden fazla özel ve kamu hukuku dalıyla olan bağlantısı, Irak'ta bu konuyu ele alan hukuki kaynakların eksikliği gibi çeşitli yönlerle temsil edilmektedir. Irak'taki ilk yatırım yasası mevzuatı, federal yatırım yasasının onaylanmasından çok önce, 2006 yılında KRI Bölgesi'nde üretildi. Daha sonra aynı yıl Federal Yatırım Kanunu takip edilerek ilgililer yatırım yapmaya sevk edilmiştir. Fakat bu mevzuatları incelemek için ağırlıklı olarak yatırım mevzuatında yer alan yasal metinlerin incelenmesi gerekmektedir.

### **1.4 Araştırma Yöntemi**

Çalışmamızın konusu ile ilgili önceki paragraflarda değindiğimiz veriler ışığında, temelde biri diğerini tamamlayan iki bilimsel yaklaşım esas alınmış olup, bu iki yaklaşım aşağıdakilerdir:

1. Karşılaştırmalı Yaklaşım: Bu yöntem 2006 tarihli 4 sayılı Kürdistan Özerk Bölgesi Yatırım Yasası ile 2006 tarihli 13 sayılı Irak Federal Yatırım Yasası arasında bir karşılaştırmaya dayanan ve ardından her ikisinin de sırasıyla 2003 tarihli 68 sayılı Ürdün Yatırım Yasası ve 1997 tarihli 8 sayılı Mısır Yatırım Teşvik ve Garantiler Yasasıyla karşılaştırılmasına dayanmaktadır. Ayrıca, söz konusu kanunların dışında Irak'taki yatırım kanununa en yakın olduğu düşünülen diğer bazı uluslararası kanunların da değerlendirilmesi, yatırımla ilgili uluslararası anlaşmaların ne oranda uygulandığı sonucuna varmak açısından önemlidir.
2. Analitik Hukuk Yaklaşımı: Bu yaklaşım, temel olarak, uygun hükümler çıkarmak için hukuk metinlerini analiz etmeye, zayıf ve güçlü yönlerini açıklamaya, bazılarını karşılaştırmaya ve tartmaya ve bu yasaların nedenlerini ve gerekçelerini açıklamaya dayanmaktadır. Denizaşırı yatırımları güvence altına almak ve teşvik etmek için onaylanan birçok uluslararası ve özel anlaşma bu yöntem kapsamında incelenmektedir.

Devletler ve Diğer Ülkelerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Uluslararası Merkezi, kısmen 1965 Washington Anlaşması ile kurulmuştur.

### **1.5 Araştırmanın Kısıtları**

Çalışmamızın odak noktası, doğrudan yatırım faaliyetlerinde bulunan özel yabancı yatırımcının yasal statüsünün belirlenmesi ile sınırlıdır. Bu bağlamda ulusal yatırımcının hukuki statüsüne ilişkin hükümler inceleme dışı tutulmuştur. Bu araştırmada kamu yatırımcıları ele alınmış olup, dolaylı yabancı yatırımlara bile değinilmeden çalışma tamamlanacaktır.

### **1.6 Araştırmanın Yapısı**

Yabancı yatırımcının hukuki durumunun incelenmesi ve buna ilişkin yasal hükümlerin açıklanması amacıyla araştırma aşağıda detaylandırıldığı şekilde bölümlere ayrılmıştır:

Yabancı yatırım ve yatırımcının tanımlandığı giriş bölümü, araştırma konusunun ana odak noktasıdır. Daha sonra yabancı yatırımcının hak, yükümlülük ve görevlerinin sunulduğu birinci bölümde yabancı yatırımcının haklarına değinilmiştir. Bu anlamda iki başlık bulunmaktadır; Birincisi, mevzuatın takip ettiği doğrultudadır ve ikincisi, çoğu yatırım kanununun daha fazla teşvik vermeyi amaçladığı ve genellikle çok daha fazla olan hakların gözden geçirilmesiyle başlayarak yabancı yatırımcıya bir yatırım motivasyonu kombinasyonu vermeyi hedeflediğidir. Daha sonra çalışma, bazı önerilerle birlikte bir dizi sonucun sunulmasıyla kapatılmıştır.

## 2. YABANCI YATIRIMCININ HAKLARI

Gelişmekte olan ülkenin yabancı yatırımlara ve teknolojiye olan ihtiyacı nedeniyle yabancı yatırımcıya tanınan hakların kapsamı genişletilebilir. Iraklı yasa koyucuların ve KRI yasa koyucularının her birinin hem federal hem de bölgesel yatırım yasalarında yapmaya çalıştığı şey budur. Yabancı yatırımcılara genel olarak iç devlet sistemine tabi olmamalarını sağlayacak ayrıcalıklar sunma noktasına da gelinebilir. Bazı durumlarda, bu onların yasal statüsünün diğer göçmenlerin çoğundan ve hatta bazı yerli doğumlu vatandaşlardan daha üstün olduğu anlamına gelir.

Kural olarak, yabancı yatırıma ev sahipliği yapan ülkelerde bu amaç için sağladıkları hak ve teşviklerin kapsamı bakımından farklılıklar olmasına rağmen, yatırımı düzenleyen mevzuatın çoğu, bazı temel haklar bakımından hemen hemen uyum içindedir. Yabancı yatırımcıya sermayesini ve getirisini devretme hakkı, yabancı işçi kullanma hakkı ve mülk sahibi olma ve muafiyetlerden yararlanma hakkı gibi tavizler bununla ilgilidir. Aşağıda, bu ayrıcalıkların her biri hakkında kapsamlı bir konuşma yapacağız. Yine yabancı Yatırımcının Sermayesini ve Gelirini Devir Hakkı da bu haklar kapsamında değerlendirilir (Tadlock, 2004).

Ev sahibi ülkenin hükümeti, yatırımcının parasını orada bir projeye koyma konusunda kendini rahat hissetmeden önce, yabancı yatırımcıya bir dizi cephede güvence vermelidir. Sermaye çıkışı konusu sadece uluslararası yatırımcılara özgü olmayıp tüm işletmeleri etkilemektedir. Kanun ayrıca yatırımcının yatırım projesiyle ilgili her türlü teknik veya ekonomik bilgiyi gizli tutma hakkını da korur. Ancak bu hakkın sadece yatırımcıya özel olduğu görülmektedir. Aksine bunlar; ticari sırların veya açıklanmayan bilgilerin korunması, patentler, endüstriyel tasarımlar, açıklanmayan bilgiler, entegre devreler ve değiştirilmiş Irak Bitki Çeşitleri Yasası dahil olmak üzere çoğu Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Yasası kapsamında herkese tanınan bir haktır. 1990 tarihli 65 sayılı ve 2008 tarihli 2 sayılı Mısır Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması Kanunu da bu hakları tanımaktadır. Dünya Ticaret Örgütü sözleşmesine bağlı fikri mülkiyet hakkının ticaretle ilgili

yönleri sözleşmesine ek olarak, yukarıdakilere dayanarak bu koruma bu hakların kapsamından çıkarılmıştır (Shubber, 2009).

(1)- KRI Yatırım Kanunu Madde 1/12 kapsamında Yabancı sermaye ile kastedilen, “yatırımcının bölgede nakdi veya ayni fon veya mali açıdan değerli bir hak olarak ne yatırım yaptığıdır”. Irak Federal Yatırım Kanunu'nun 21. maddesine göre proje sermayesine aşağıdakiler dahildir:

Birincisi, bankalar ve finans kurumları aracılığıyla yasal olarak Irak'a taşınan yatırım fonları.

İkincisi, Irak'a gönderilen paralar ve Irak'a sağlanan veya ülke piyasalarında satın alınan fiili ve manevi haklar:

- A. Para, inisiyatife mal veya hizmet şeklinde katkıda bulundu.
- B. Projenin kurulması için gerekli olan makine, araç, gereç, bina, inşaat, ulaşım araçları, mobilya ve büro malzemeleri.
- C. Patent ve tescilli markaları içeren maddi olmayan haklar, teknik bilgi, mühendislik, idari ve pazarlama hizmetleri ve benzerleri.

Üçüncüsü - Bu projenin sermayesinin artırılması veya bu Kanun hükümlerince korunan başka bir projeye yatırılması durumunda, Irak'taki projeye sermaye yatırılmasından kaynaklanan karlar, getiriler ve yedekler akçeler.

Yatırımcılar ister menşe ülkesine isterse başka bir yere olsun, getirilerinden yeterli bir payın iade edilmesinin mümkün olmayacağından korkabilmektedir. Bu nedenle, yabancı yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler, yabancı yatırımcıya, yatırılan sermayeyi ve getirilerini yabancı yatırımcının ülkesine iade etme veya transfer etme veya başka bir ülkeye gönderme hakkını güvence altına almaya çalışmalıdır. Denizaşırı bir yatırımcıya böyle bir ayrıcalık sağlamak için mevzuata sahip olmak gerekli olacaktır. Bu nedenle, yatırımı düzenleyen yasaların çoğu, yasa koyucunun bu hakkı kullanmak için gerekli gördüğü koşullar ne olursa olsun, yabancı yatırımcıya para ve getirileri yurtdışına taşıma hakkı vaat eden bölümler içerir (Crocker, 2004).

Böyle bir transferi kısıtlamanın veya süreçlerini dolambaçlı hale getirmenin, yabancı sermayeyi işe almak için önemli bir engel olması, bu fırsatı yabancı bir yatırımcıya sunmanın yararının bir başka kanıtıdır. Ayrıca bu, dışarıdan ülkeye



yatırım doları getirilmesine yardımcı olan bir haktır. Zira, yabancı yatırımcının asıl amacının, sürekli sermayesinden karlı bir getiri elde etmek ve sermayenin kendisini yeniden ihraç etme imkanı ile ülkesine veya başka bir ülkeye elde ettiği getiri ile birlikte göndermek olduğu açıktır. Ayrıca, yatırımcının ev sahibi ülkede elde ettiği kârın belirli bir yüzdesini dışarı çıkarma seçeneği ile sermayesini ev sahibi ülkeden alma hakkının sağlanmasına yönelik düzenlemelerin de yapıldığı görülmektedir.

Ülkeler, yabancı yatırım sermayesinin çekilmesinin alındığı para biriminde olmasını talep ettiğinden, sermayenin geri alınması yöntemini düzenlemede farklılıklar görülebilmektedir. Sermaye çıkışını yatırım projesinin sonuna bağlayan ya da sermayenin ve getirisinin tek seferde alınmasına izin verilmeyen kısıtlamalar da bulunmaktadır. Bunun ışığında bu çalışmayı üç kriter üzerinden değerlendireceğiz. İlk olarak, denizaşırı bir yatırımcının ilk yatırımını ülkesine geri gönderme veya telafi etme kabiliyetine bir göz atacağız ve ardından denizaşırı bir yatırımcının bu ilk yatırımdan elde ettiği kazançları ülkesine geri gönderme kabiliyetine bakacağız. Üçüncü ve son şarta gelince, sermaye transferi hakkına ve getirilerine getirilen kısıtlamalar belirtilecektir (Audi, 2004).

## **2.1 Yabancı Yatırımcının Sermayesini Yurtdışına Aktarma Hakkı**

Yabancı yatırımcıyı yatırım projesi yapmaya karar verdiğinde endişelendiren şey, sermayesini yurtdışına aktarmanın imkan ve şeklidir. Çünkü yatırımcılar proje bitiminde varlıklarını satarak elden çıkarmaya çalışmakta veya paralarını genellikle ana ülkeye (yabancı sermaye kaynağı) aktarmak istemektedirler. Yabancı yatırımcının, kendi ülkesi olmayan bir ülkede yatırım fırsatı sunulduğunda, sermayesini üçüncü bir ülkeye aktarmayı seçtiği durumlar da vardır.

Yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler, özellikle gelişmekte olan ülkeler, yabancı yatırımcıya kendi ulusal mevzuatlarına uygun olarak, orada daha fazla yatırım projesi yapma motivasyonu olarak bu hakkı vermektedirler. Bu bağlamda, KRI Yatırım Kanunu Madde (7/5) uyarınca, yabancı yatırımcının projenin tasfiyesi veya elden çıkarılması durumunda sermayesini yurtdışına iade etme hakkına sahip olduğunu belirttiği için bu hakkı yabancı yatırımcıya sunmaktadır. Bununla birlikte, bu tür bir devir, ilgili tüm yasal gerekliliklere ve o sırada yürürlükte olan gümrük ve vergi prosedürlerine uygun olmalıdır (Gelpern, 2005).

Yabancı yatırımcıya, bölgedeki üretim projelerinden elde ettiği paranın herhangi bir yüzdesini veya projelerini geliştirirken veya sadece belirli bir yüzdeyi devretmesi için kanunen zorunlu tutulmadan parasını transfer etme hakkının verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Federal Yatırım Yasası Madde 11’de Iraklı yasa koyucu “yatırımcı aşağıdaki avantajlardan yararlanacaktır demektir”:

Irak hükümetine ve diğer tüm taraflara olan tüm borç ve borçlarını ödedikten sonra, bu kanun hükümleri ve Irak Merkez Bankası'nın talimatları doğrultusunda getirileriyle birlikte Irak'a getirdiği sermayeyi konvertibl bir para birimiyle çekme hakkına sahiptir. Bu sayede, yabancı yatırımcının sermayesini yurt dışına götürmesine izin vermek için hem Kürt Bölgesi hem de Irak yasalarının düzenlendiğini görmekteyiz. Ancak, Kürt bölgesel yasası, projenin tasfiye edildiği veya elden çıkarıldığı (satıldığı) zaman olacak olan sermaye transferine ilişkin davaları belirlediğinden, transfer mekanizması konusunda farklılık göstermektedir ve bu durumlarda Irak hukukunda atıfta bulunmamaktadır. Ayrıca, satın alma işlemi konvertibl bir para biriminde tamamlanmalı ve yabancı yatırımcı herhangi bir fon aktarmadan önce önce Irak hükümetine veya kâr amacı gütmeyen kuruluşlara olan borçlarını kapatmalıdır. Ancak KRI Yatırım Yasası, gümrük ve vergi kanalları yoluyla fon ihraç etme yetkisine ilişkin olması dışında, bu şartı içermemektedir. Bu bağlamda, Ürdünlü yasa koyucusu da, Ürdün Krallığı'na yatırım için getirdilen sermayenin Ürdünlü olmayan bir kişiye devretme veya çıkarma hakkını vermektedir. Ve bu transfer Yatırım Yasası'na uygun ve konvertibl bir para biriminde gerçekleşmek zorundadır (Fisher, 2004).

Yabancı yatırımı özel olarak ele alan 1989 tarihli 230 sayılı Mısır Yatırım Kanunu'nun aksine, (1997'de kabul edilen ve 2004'te revize edilen ve şu anda yürürlükte olan) 2 No'lu Mısır Kanunu bu sorunu çözmedi. Bununla birlikte, yabancı yatırımcı, Mısır'da 1994 tarihli 38 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi uyarınca hala bu korumaya sahiptir. Yabancı para ticaretini özel olarak düzenlediğinden, “her gerçek veya tüzel kişinin, tüm yabancı paraları elinde bulundurma hakkı olduğunu ve kendisine emanet edilen, elinde bulundurduğu veya bu işlemlerin kambiyo işlemine izin verilen bankalar ve lisanslı diğer kuruluşlar aracılığıyla yapılması şartıyla, içeride ve dışarıda virman ve dahili alım satım dahil her türlü kambiyo işlemi yapma hakkına sahiptir” denmektedir. Bu işlemler Mısır Arap Cumhuriyeti'ndeki bu kanun hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu itibarla,

Mısır'daki yabancı yatırımcının, metnin genel üslubuna ve yayınlanmasına dayanarak yatırdığı sermayeyi yurtdışına götürme hakkına sahip olduğu söylenebilir, çünkü bu hakkı, hakkın olup olmadığını belirtmeden Mısırlı olsun veya olmasın her gerçek veya tüzel kişiye vermiştir (Lülf, 2018).

### **2.1.1 Kar transferi**

Yatırım getirileri, belirli bir süre içinde yatırımdan elde edilen tutarları ifade eder ve kazançları, tazminatları ve yatırım faaliyetine konulan ana sermayede elde edilen tüm artışları ve gayrimaddi hakların kullanımını içerir. Yabancı yatırımcı, ev sahibi ülkedeki yatırım faaliyeti aracılığıyla yatırım projesi aracılığıyla kazançlı bir getiri elde etmeyi amaçlamaktadır. Yatırımcının kaygısı, elde ettiği getirileri kendi ülkesine ya da başka bir ülkeye yeniden yatırım yaparak yurtdışına aktarmaktır.

Basit bir nedenden dolayı, yabancı yatırımcı, konvertibl bir para birimi ile yurtdışına gidemediği ve beraberindeki tehlikelere maruz kaldığı sürece finansal getiri toplamaktan kazanç elde etmeyecektir. Dönüştürme veya para birimini çeviremememe riski olarak bilinen para birimi dönüştürme riski yabancı sermaye akışına engel teşkil eden bir risk olduğundan, yabancı yatırım için ev sahibi ülkeler kendi ulusal mevzuatları aracılığıyla yabancı sermayeyi kendilerine çekmeyi teşvik etmek için birçok finansal ve parasal kolaylıklar sunmaya isteklidirler. Bu imkanlarla yabancı yatırımcıya, yatırımdan elde edilen sermaye getirilerini belirli koşullar ve oranlarda geri alma hakkı verilmiştir. Yabancı yatırımcının ev sahibi ülkedeki yatırım projesinin taleplerini karşılayacak yeterli nakdi varsa, bunu yapmalarına izin vermek (yani yatırılan paranın yıllık net kârını transfer etmek) yabancı yatırımcıyı motive eden unsurlardan biri olarak görülmektedir. Net kârın %100'ünün geri getirilmesine izin verilmese bile, bunun adil bir kısmı "Bakiyenin ev sahibi ülkeye yatırılması şartıyla" olabilir (Tabari, 2016).

Fransa'da yapılan araştırmaya göre, siyasi riskler ve kâr transferini düzenleyen kısıtlamalar, Fransız yatırımcıların yurtdışına sermaye tahsis etmeden önce öncelikli kaygıları. Ayrıca Arap Yatırım Garanti Kurumu, Arap yatırım ortamının mevcut durumunu ve iyileştirme potansiyelini inceler. Bu araştırmanın bulgularına dayanarak, çalışma yazarları, yabancı yatırım varlık esnekliği ve kar transfer özgürlüğünün Arap ülkelerindeki yatırım ortamını şekillendiren en etkili değişkenlerden ikisi olduğu sonucuna varıyor. Bu konu, devletin ekonomik

çıkarlarına uygun olarak yatırımları kontrol eden ulusal yasalara tabidir. Sonuç olarak, bu konuyu düzenleyen düzenlemeler bir ülkeden diğerine farklılık göstermektedir.

KRI Yatırım Yasası uyarınca, uluslararası yatırımcılar karlarını özgürce ülkelerine iade edebilirler. "Uluslararası yatırımcı, sermayesinin kârını ve faizini bu Kanunun gereklerine göre yurt dışına nakletmeye yetkilidir" ibaresi 7/3. Irak'taki sermaye varlıkları konvertibl bir para biriminde tutulmalıdır ve Irak Federal Yatırım Yasası, yerel yatırımcı hükümete ve diğer ilgililere karşı tüm mali sorumluluklarını yerine getirdikten sonra bu tür varlıkları yabancı bir yatırımcıya devretmek için aynı mekanizma tarafından bir hüküm içermektedir. Yabancı yatırımlardan elde edilen net kazançlar ve getiriler, Ürdünlü olmayan yatırımcılar tarafından Ürdün yasalarına göre Krallığın dışına dönüştürülebilir bir para biriminde serbestçe transfer edilebilir (Siddiqui, 2013).

Yeni Mısır yasasına gelince, bu konuya ayrıntılı olarak değinen eski yasanın aksine yabancı bir yatırımcının yatırım getirilerini yurtdışına transfer etmesine izin veren herhangi bir yasal hüküm içermemektedir. Yeni yasadaki bu eksikliğin nedeni, Mısırlı yasa koyucunun, döviz dönüştürme ile nasıl başa çıkılacağını düzenleyen 1994 tarihli 38 sayılı Kanunda doğrudan kâr transferi konusunu düzenlemesi olabilir. Bu nedenle, bu tüzüğün 1. Maddesi, yabancı yatırımcılara paralarını eve göndermeleri için çok fazla alan tanıyor. Fakat yabancı para ile işlem yapmasına izin verilen bankalar veya Kanun hükümlerine göre işlem yapma yetkisine sahip diğer kuruluşlar aracılığıyla yapılan transferlerin denetimine ilişkin kontroller ve kısıtlamalar getirilmiştir. Ayrıca Mısır ekonomisi, gelişmiş ülkelerle kıyaslanabilir deneyime ve yüksek düzeyde verimliliğe sahiptir. Bu sayede yabancı yatırımcıya döviz cinsinden kâr transferinde tam bir özgürlük sağladığı için yabancı yatırımları çeken bir bankacılık sektörünün varlığından yararlanmaktadır (Mahdi et al., 2018).

Yabancı yatırımcının projesi yararına ulusal veya yabancı para biriminde, ev sahibi ülkedeki veya yurtdışındaki bir bankada hesap açma hakkı bulunmaktadır. Bu ayrıcalığa izin vermek için döviz ticareti uygulamasına ilişkin yasal kısıtlamaların veya diğer kısıtlamaların gevşetilmesi gerekebilir. Yatırım projeleri, iyi çalışması için ihtiyaç duydukları tüm araçları ve teknolojiyi ithal etmekte özgür olacak. Bu nedenle, döviz hesabının yanı sıra bir döviz hesabının açılmasının veya döviz

hesabının yanı sıra bir yerli para hesabının açılmasının yabancı yatırım için bir müknaatıs görevi görmesi beklenmektedir.

Bu durum KRİ Yatırım Kanunu'nun 2/7 Maddesi ile de teyit edilmektedir, “Yatırımcı, lisanslı projesinin yararına ve bu Kanun hükümlerine göre ulusal veya yabancı para cinsinden hem bölgede hem de yurtdışındaki bankalarda banka hesapları açma hakkına sahiptir”. Irak Yatırım Kanunu'nun 11/5'inci maddesi ile yabancı yatırımcıya, lisanslı projesi yararına Irak'ta veya Irak dışında bir bankada yerel para veya dövizle veya her ikisinde de hesap açma yetkisi verilmesine atıfta bulunmaktadır. Fakat bunların Yatırım projesinin gerektirdiği haller dışında Yatırım Kanunu hükümlerine göre ruhsat sahibi olması gerekmektedir. Bu şartta istinaden yabancı yatırımcı döviz hesabı açma hakkına sahiptir. 2004 tarihli 94 sayılı Irak Bankacılık Kanunu'nun 49-50. Maddeleri ve 2004 tarihli 56 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nun 2. Maddesi tarafından hesapların gizliliğinin korunmasına ilişkin korumanın varlığına da değinmek gerekmektedir (Asaad & Marane, 2014).

Mısır'da, hesapların ve bankaların gizliliğine ilişkin 1990 tarihli 205 sayılı Kanun'un çıkarılmasıyla, banka hesaplarının gizliliği sıkılaştırılmış, bu da yabancı yatırımcıların Mısır'da yatırım yapması için bir güven ve teşvik unsuru haline gelmiştir. Aynı şekilde, Arap Ülkeleri Arasındaki Yatırımların Teşviki ve Korunması ve Sermaye Transferi Anlaşması, yabancı yatırımcının yabancı para dolaşım özgürlüğüne kısıtlama getirmeden ev sahibi ülkelerde yabancı para birimlerinde hesap açma hakkını korumaktadır (Asaad & Marane, 2020).

### **2.1.2 Yabancı yatırımcının sermaye ve kar aktarma şartları**

Yabancı yatırımcıya, yatırım varlıklarını ve getirilerini kısıtlama veya koşul olmaksızın yurtdışına transfer etme yetkisinin verilmesi, yatırımcıya yatırım yaptığı parayı transfer etme konusunda sınırsız bir özgürlük vaat ettiği sürece, yabancı yatırımı motive etmek için büyük bir faktör oluşturmaktadır. Yabancı yatırımcının sermayesini ve getirisini yurtdışına transfer etme hakkının kanun taahhüdü ve genel bir kural şeklinde yatırımcıya açık bir fayda sağlamakla birlikte, bu kuralın eylemlerine bazı kısıtlamalar getirilerek karşılık verilebilir. Bu konuyu sonlandırmadan önce belirtmek gerekir ki, yabancı yatırımcının Irak piyasasında

hisse senedi ve tahvil ile nakit para ile işlem yapma hakkının Irak Federal Yatırım Yasası'nın (11/2-A,B) maddesine dayandırıldığına dikkat edilmelidir.

Irak Şirketler Kanunu (21 tarihli 1997 tarihli Kanun), Madde 3/3 böyle bir hükümdür. Aynı şekilde, bir şirkette önceki yüzde dikkate alınarak o şirketin sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip olamaz ve herhangi bir zamanda sahip olduğu nakit likidite yüzdesinin ödenmiş sermayesinin yüzde onundan az olmaması gerekir. 1997 yılı 21 Sayılı Şirketler Kanunu, 29 Eylül 1997 tarih ve 3689 sayılı Irak Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. 35 No'lu Karara istinaden KBY Ulusal Meclisi tarafından 2008 yılı için çıkarılan bu yasanın KRI Bölgesinde de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu karar, 26 Aralık 2008 tarih ve 2 sayılı KRI Resmi Gazetesi, sayfa 53'te yayınlanmıştır (Aziz, 2017).

Bu kısıtlamalar ile yabancı yatırımcının, kanunun kendisine yüklediği, bu hakkını mutlak bir özgürlükle kullanmasını engelleyen veya istediği zaman yapamamasına neden olan bazı şartlara veya prosedürlere uyması kastedilmektedir. Bu koşullar, kural olarak, o parayı tahsis edilen projenin uygulanamayacağını gösteren fonun iletilmesi için önemli bir süre harcanması veya bu şekilde devamının iptal edilmesi ile temsil edilir. Ayrıca, yetkili devlet kurumunun onayı ile aktarılacak sermaye bunun dışındadır. Şöyle ki bu aktarım tek bir lot halinde değil taksitler halinde yapılabilir, eğer sermaye aynı olarak getirilmişse, transfer bunların ihraç edilmesini de gerektirebilmektedir. Orta Doğu ve Kuzey Afrika Çalışma gruplarının yatırım programı ülkelere yönelik tavsiyeleri, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'na, yatırım yapılan sermayenin ve getirilerinin zamanında ve kısıtsız bir şekilde aktarılmasına ilişkin mali kısıtlamaların kaldırılması yönündedir (Sundahl, 2007).

Genel olarak, Orta Doğu ve Kuzey Afrika ülkeleri, yabancı yatırımcıların serbestçe sermaye transferi yapmalarına izin verme derecesine göre iki gruba ayrılabilirler. Birinci grup, Bahreyn, Cibuti, Mısır, Ürdün, Kuveyt, Lübnan, Umman, Katar, Suudi Arabistan, Tunus, Birleşik Arap Emirlikleri, Irak, Libya ve Sudan gibi ilkesel olarak (sınırlama olmaksızın) sermaye transferine izin vermektedir. Bu milletler, birikmiş servetlerinin ülkelere geri gönderilmesi konusunda hiçbir sınırlarının olmadığını açıkça ilan ettiler. Açıktır ki, bu tür ülkelerin ücretsiz transfer hakkının tanınması, yabancı yatırımcıyı teşvik etmeye yardımcı olma anlamında yatırım için en uygun ortamı sağlamayı amaçlamaktadır. Buna rağmen, bu ülkeler veya onların kanunları,

yatırımcının yasal olarak kendisine borçlu olunan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi gibi bazı şartları ve yükümlülükleri zorunlu tutarlar. Bu şartlar ülkenin egemenlik hakkı ile, yatırımcının hak ve yükümlülükleri arasında bir çeşit denge oluşturmak içindir (Hope & Griffin, 2003).

Fas, Cezayir, Yemen, Suriye ve hepsinin düştüğü ikinci kategoride, mevzuat bu özgürlüğe çeşitli kısıtlamalar getiriyor. Ev sahibi ülkeler tarafından uluslararası para transferlerine herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Örneğin, 1991 tarihli 10 Sayılı Suriye Yatırım Kanunu'nun, 2000 tarihli 2 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre değiştirilen 24. Maddesinde şöyle denilmektedir (Sundahl, 2007):

A. Projenin yatırımından itibaren beş yıl geçtikten sonra, Suriyeli gurbetçi yatırımcılar ile Arap ve yabancı ülke vatandaşlarının projedeki net paylarının değerini, projenin gerçek değeri üzerinden döviz olarak yurtdışına transfer etmelerine izin verilir. Projeden vazgeçildiği takdirde transfer bu hususta Konsey tarafından çıkarılan yürütme talimatlarına göre yapılır.

B. Yabancı paranın alındığı tarihten itibaren altı ay geçtikten sonra, yabancı paranın alındığı şekliyle yurt dışına transfer edilmesi, yatırımcının elinde olmayan güçlükler veya koşullar, yatırım yapılmasına engel ise mümkündür ve tahakkuk ettirilir. Ayrıca Kurul, özel durumlarda yabancı paranın yurt dışına transferini onaylama yetkisine sahiptir (yukarıda belirtilen süre ile sınırlandırılmadan).

C. Yabancı yatırılan paradan elde edilen kazanç ve faizin bu Kanun hükümlerine göre yıllık olarak aktarılmasına izin verilmektedir (caizdir).

Bu kanunun 25. maddesinde ayrıca “Suriye Merkez Bankası, yabancı sermayeli paranın bu Kanunun 2 nci maddesi hükümlerine göre, kâr ve gelirleri ile birlikte alındığı para birimlerinde veya herhangi bir yabancı konvertibl para biriminde yurtdışına transferine izin vermek zorundadır” denmektedir. Bu, yabancı sermayenin o ülkeye akışının önünde büyük bir engeldir; yabancı yatırımcılar, yatırım varlıklarını veya gelirlerini yurtdışına transfer etmek istediklerinde bir takım şartlara, formalitelere ve gecikme sürelerine tabi olacakları için, özellikle bunlarla uğraşmak rasyonel olmadığı için paralarını gelişmiş ve istikrarlı ülkelerde yatırmayı tercih etmektedirler. Mevcut durumda gelişmekte olan ülkeler bu kısıtlamalardan kaçınmadıkları sürece yatırım fırsatlarını kaçırmaktadırlar (Shubber, 2009).

Yatırımı kabul eden ülke, parayı yeniden ihraç etmek yerine, yatırımcının parayı başka bir yerde kullanmasına izin verebilir. Bu noktada, Uluslararası Yatırım Garanti Ajansı'nın, yabancı yatırımcının fonlarını transfer etme hakkına getirilen kısıtlamaların tehlikeleri konusunda uyarıldığını da belirtmek gerekir. Bu kurum, kurallarının 11/A Maddesinde, devletin para biriminin yasal veya pratik olarak aktarılmasına doğrudan veya dolaylı olarak dayattığı bu kısıtlamaların çeşitli biçimlerine atıfta bulunmuştur. Bu madde, bu risklerin ev sahibi ülkenin veya onun kurumlarından veya kamu kurumlarından birinin fiillerinden kaynaklanmamasını şart koşar. Bu nedenle, devletin projeye karşı yapacağı herhangi bir eylem, ev sahibi ülkeye ve ülkeden para transferinde kısıtlamalara yol açmaktadır.

Yatırımcının sermayesini ve gelirlerini ülkesine devretme hakkının vaat edilmesiyle ilgili olarak, uluslararası hukukta bununla ilgili bir kural bulunmadığından, genel uluslararası hukuk kurallarında herhangi bir menfaat bulunmadığını belirtmekte de fayda vardır. Bunun yanında yabancı statüye ilişkin düzenlemelerde bu ayrıcalık başka bir şekilde belirtilmemiştir. OECD düzenlemelerinde bunun tek sözü bir öneridir. Bu nedenle, bu ayrıcalığın düzenlenmesinde yerel hukuk veya ikili veya çok taraflı anlaşmaların hükümleri baskındır. İki tür ikili anlaşma olduğunu anlamak önemlidir: İlkinde, yatırımcının parasını hareket ettirme özgürlüğü ve kazancı dile getirilir. İkincisi için, kapsamlı bir koruma garantisi sağlamaz, bunun yerine bu tür garantilerin kaynağı olarak yatırıma ev sahipliği yapan ülkenin geçerli yasalarına işaret eder. Daha sonra ise ülke yasasına göre rızaya dayalı bir sistem belirlenir (Mahdi et al., 2021).

Yatırım sermayesinin ve gelirlerinin önşartsız, yönetsel veya yasal kısıtlamalar olmaksızın serbestçe transfer edilmesi ilkesini kesinleştiren çok taraflı anlaşmalara gelince; 1980 tarihli Arap Sermayesinin Arap Ülkelerine Yatırımı için Birleşik Anlaşma'da şart koşulduğu gibi, devir sürecinden herhangi bir vergi veya ücret alınmaması gerekir. İslam Konferansı Örgütü'ne Üye Devletler arasındaki Yatırımların Teşviki, Korunması ve Garantisine İlişkin Anlaşma'nın konumuyla ilgili olarak ise Sözleşme'nin 11. Maddesi örnek verilebilir (Shubber, 2009):

1- Ev sahibi ülke, yatırımcının herhangi bir taraflı bankacılık, idari veya yasal kısıtlamaya tabi olmaksızın, herhangi bir vergi veya ücrete tabi olmaksızın herhangi bir Akit Tarafa sermayenin ve net gelirlerinin nakit olarak ücretsiz transferini yapabilmesini taahhüt eder. Para transferleri ve diğer finansal hizmet işlemleri



hariçtir. Sermaye varlığının yeniden devri, niteliğine göre yatırımın sona ermesiyle belirlenen bir süre sonra veya ev sahibi ülkeye devir tarihinden itibaren beş yıl (hangisi daha kısaysa) sonra gerçekleşir.

2- Devir, yatırımın alındığı para birimi veya başka bir konvertibl para birimi üzerinden, transferin yapıldığı gün Uluslararası Para Fonu tarafından ilan edilen kurlara göre yapılacaktır.

3- Havale, bankacılık işlemlerinin tamamlanması için genellikle gerekli olan süre içinde ve gecikmeden yapılmalıdır. Ne olursa olsun, bu zaman çerçevesi, yasal olarak uyumlu aktarım talebinin sunulduğu günden itibaren 90 günü geçmemelidir.

4- Ev sahibi ülkede, vatandaşlarının paralarının yurtdışına kaçırılmasını önlemek amacıyla idari veya cezai amaçlarla uygulanan döviz kontrolüne ilişkin düzenleyici tedbirler, kısıtlama olarak kabul edilmediği gibi, izin verilen yüzdeyi belirtmek için de bir kısıtlama olarak kabul edilmemektedir

Ayrıca, Uluslararası Yatırım Garanti Ajansı'nın anlaşması, ev sahibi ülkenin yatırımcının yerel para birimini dönüştürülebilir para birimine dönüştürmesine ilişkin yeni kısıtlamalar getirmesinden kaynaklanan para birimi dönüştürmeyle ilgili risklere de atıfta bulunmuştur. Üye ülkelerin kendi sınırları içindeki para akışını düzenlemelerine izin verilirken, Uluslararası Para Fonu Yasası, sermayenin kendisine değil, devam eden uluslararası faaliyetlere ilişkin bu tür düzenlemeleri yasaklamaktadır. Dünya Bankası'nın 1992 tarihli yönergeleri, yatırımcının karlarını ve sermayesini ev sahibi ülke dışına transfer etme özgürlüğünü garanti eden yabancı yatırımlara yönelik muameleyle ilgili hususları güvence altına almaktadır.

Yatırılan sermayenin ve gelirlerinin serbestçe transferinin önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik tüm bu (yukarıda atıfta bulunulan) girişimlere rağmen, yabancı yatırımcının ve yatırdığı paranın haksızlığa uğramadığı ve sahibi ülkedeki ulusal mevzuata takılmadığı durumlar çok nadirdir. Bu, yabancı yatırımcının iflası ile ilgili olanları ve fonlarını alacaklılarının yararına tasfiye etme ihtiyacını ve alacaklıların haklarını korumayı da içerir. Genel olarak konuşursak, her durumda, para transferinin ceza kanunlarına göre cezalandırılabilir bir suç teşkil ettiği durumlara ek olarak, bazen ödemeler dengesinde ülkenin koşullarını dikkate almak gerekir. Ancak, bu kısıtlamaların uygulanmasının iyi niyetle yapıldığına dair yukarıda belirtilenlerin tümü dikkate alınmalıdır; genelde bu uygulamalar yabancı

yatırımcıya ve onun çıkarlarına zarar verme niyetiyle değil ülke ekonomisinin iç dengeleriyle ilgilidir (Caron, 1991).

## **2.2 Yabancı Yatırımcıların Finansan Muafiyet Hakları**

Yabancı yatırımcılar, orada bir iş kurmak için vergi indirimleri vaadiyle bir ulusa cezbedilir. Bunun nedeni, yatırım projeleri için mali muafiyetlerin daha iyi kar oranlarına, daha ucuz proje maliyetlerine ve yarasadan hemen sonra güçlü bir rekabet konumuna yol açmasıdır. Yakın tarihli bir araştırmaya göre, Amerikalı yatırımcılar vergi indirimlerini ve kredileri Avrupalı yatırımcılara göre daha az önemsiyor. Gümrük vergisi ve gümrük dışı vergi muafiyetleri, mali rahatlamamanın en önemli biçimleri arasındadır. Bu iki kritere odaklanarak bu iki kategoriyi daha iyi anlayabileceğimizi umuyoruz.

### **2.2.1 Gümrük vergisi muafiyeti**

Gümrük vergileri genellikle mal ve ürünlere sınırdan geçirildikleri durumlarda, çıkışta ve girişte uygulanmaktadır. Yani gümrük vergileri ihracat ve ithalata uygulanmaktadır. Ancak çoğu yatırım mevzuatı, yabancı yatırımcıyı, yatırım projesinin tamamlanması için ev sahibi bünyesinde bulunmayan makine, teçhizat ve hammaddeleri ithal etmeye teşvik etmek için bu tür gümrük vergisinden muaf tutar. KRI Yatırım Kanunu ile ilgili olarak, yabancı yatırımcıya projesinin tüm makine, araç, gereç ve teçhizatı ihtiyaçlarını ithal etme hakkı verdikten sonra, 5/2. Madde ile gümrük vergisinden muaf tutulmasına karar vermiştir. “Proje kapsamında ithal edilen makine, cihaz, teçhizat, makine ve iş makineleri, Türkiye sınırları içindeki bölge sınır kapılarından giriş yapmak kaydıyla vergi ve harçlardan muaf ve ithalat lisansı almaya tabidir. Listeler Komisyon Başkanı tarafından onaylanmakta ve münhasıran proje amaçları için kullanıldığı tarihten itibaren iki yıl geçerli olmaktadır. Yasa aksi takdirde bu muafiyet kapsamına girmeyen yatırımcıyı vergiyi ödemeye mecbur kılar ve ödenmesi gereken verginin iki katı para cezası ile cezalandırır (Whyte, 2007).

Kanun bu kadarla yetinmemiş, projeyi genişletmek, geliştirmek veya modernize etmek için gereken makine, cihaz, makine, teçhizatın ithalini de vergiden muaf tutmuştur. Benzer şekilde, yabancı yatırımcının projesi için ithal etmesi gereken yedek parçalar da muaftır. Fakat bu muafiyetlerin başlangıç tarihlerinin ithal

işleminin gerçekleştiği tarih mi yoksa üretim başlama tarihi mi olduğu belirtilmemiştir. Geçerlilik süresinin başladığı tarihin belirtilmesi gereklidir, çünkü bu, hakkın zaman aşımı olarak kabul ediliyor ve genellikle bu gibi durumlarda zamanaşımının yürürlüğe girme süresini kanun koyucu belirliyor.

KRI Yatırım Kanunu'nda bu konuya atıfta bulunan 5. madde metninden anlaşılacak olan, bazen gümrük vergileri ve harçları terimini, bazen gümrük vergileri terimini, diğer zamanlarda ise tek başına vergi kelimesini kullanmasıdır. Bir yandan gümrük vergisi ibaresinin doğru olması açısından bu yeterli olurken, diğer yandan söz konusu kanun koyucu bu muafiyetleri elde etmek için yabancı yatırımcıya uyması gereken kontroller ve kısıtlamalar getirmiştir. Bu kontroller ve kısıtlamalar aşağıdaki şekilde özetlenebilir (Kassinger & Williams, 2004):

1. Kendisine sunulan listeler vasıtasıyla ithal etmek için Yatırım Kurulu Başkanının onayı alınır.
2. Yatırım Kurul Başkanının onayını müteakip iki yıl içinde bölge hudut kapılarından girilmesi gerekmektedir.
3. Kişisel kullanım veya depolama gibi başka bir amaç için kullanılırsa, bu proje için verilen muafiyetten yararlanamaz. Cezai durumlarda yatırımcı, bunların vergisini, ödenmesi gereken verginin iki katı olarak tahmin edilen para cezası ile ödemekle yükümlüdür.
4. Yedek parça ile ilgili olarak, bakım amacıyla ithal edilen değer makine ve teçhizatın değerinin %15'ini geçmemelidir.
5. Üretim için ithal edilen hammaddeler (daha önce bahsedildiği gibi) projeye uygun yerli hammaddelerin olmaması şartıyla 5 yıl süreyle muaf tutulmuştur.

Anılan Kanununun 6/1 inci maddesinin aşağıdaki iki durumdan birinde yabancı yatırım projelerine ek teşvik ve kolaylıklar sunmaya yetkili olduğunu belirtmek gerekir (Shubber, 2009):

- A. Proje, bölgedeki en az gelişmiş alanlardan birinde kurulacaksa.
- B. Hem yerel hem de uluslararası yatırımcılar bu çabaya katılıyorsa.

Bu kanun, otel, hastane, turistik şehir, üniversite ve okul gibi hizmet projelerindeki mobilya ve mobilya alımlarına niteliklerine göre başka ilave muafiyetler de

sağlamaktadır. Ayrıca, ihale listeleri ve miktarları hakkında Yatırım Kurulu Başkanı'nın muvafakatini aldıktan sonra bir yıl içinde giriş yapılması şartıyla, bu tür projeler üç yılda bir bu muafiyetten yararlanır. Son olarak, yukarıda belirtilen ve KBY Yatırım Yasası'nın 5. ve 6. Maddelerinde yer alan gümrük muafiyetlerinin, yalnızca sermayesi (250.000) İki Yüz Elli Bin Dinarı aşan projeleri kapsadığını belirtmek gerekir (Shubber, 2009).

Aynı bağlamda, Irak Federal Yatırım Kanunu'nun 17. Maddesinde “Yatırım lisansı alan projelerin ayrıca aşağıdakilerden de yararlanacağı belirtilmiştir”:

1. Yatırım lisansı verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde Irak'a giriş yapmak kaydıyla yatırım projesi amacıyla ithal edilen varlıklardan ücret alınmaması.
2. Projenin genişletilmesi, geliştirilmesi veya modernizasyonu için gerekli ithal edilen varlıklar, Kurula bildirildiği tarihten itibaren üç yıl içinde girilmeleri koşuluyla, tasarım kapasitesinde artışa yol açması halinde ücretten muafır. Genişletme veya geliştirme ve bu yasanın amaçları doğrultusunda mallar, hizmetler veya malzemeler açısından projenin tasarım kapasitesini yüzde on beşten fazla artırmak amacıyla sabit sermaye varlıklarının eklenmesi anlamına gelmektedir. Geliştirmeye gelince, bu kanunun amaçları doğrultusunda, gelişmiş makinelerin tamamen veya kısmen projedeki makinelerle değiştirilmesi veya projedeki mevcut teçhizatın yeni makineler veya cihazlar veya bunların parçalarının eklenmesiyle geliştirilmesini ifade eder.
3. Proje amacıyla ithal edilen yedek parçalar, yatırımcının bunları amacı dışında elden çıkarmaması kaydıyla, bedeli alınan varlığın değerinin yüzde yirmisini geçmemek kaydıyla ücretten muafır.
4. Oteller, turizm işletmeleri, hastaneler, sağlık kuruluşları, rehabilitasyon merkezleri, eğitim ve bilim kurumlarının projelerine modernizasyon ve yenileme amacıyla en az dört yılda bir olmak üzere mobilya, mefruşat ve malzeme ithalatı ilave harçlardan muafır. Bu ürünler ithal edilme amaçları dışında kullanılmamaları kaydıyla, ithalat listelerini ve miktarlarını onaylayan makamın kararından itibaren üç yıl içinde Irak'a getirilir ve projede kullanılır.

Daha sonra, bu maddenin fıkralarında belirtilenler ile KRI Yatırım Kanunu'nda atıfta bulunulanlar arasında bir karşılaştırma yapmak istersek, yabancı yatırımcıya gümrük vergisinden muafiyet hakkı verilmesi konusunda objektif olarak hemfikir olduklarını görebiliriz, ancak bazı ayrıntılarda farklılık gösterdikleri de bir gerçektir. Farklılık gösterdikleri noktaları ise aşağıdaki gibi özetleyebiliriz (Crum, 2005):

1. Iraklı yasa, KRI mevzuatında geçen ithal edilen makine, cihaz ve teçhizat ibaresi için ithal mallar tabirini mecazi anlamda kullanmış olması.
2. Yatırım lisansı aldığı tarihten itibaren yasal olarak gerekli olan iki yıl yerine, yabancı yatırımcıya bu varlıklara girmesi için üç yıl izin verilecektir. Ayrıca, bu iki yıl (daha önce belirtildiği gibi) lisansın kazanıldığı tarihten değil, bu varlıkların listelerinin onaylandığı tarihten itibaren başlar.
3. İstisnaya tabi yedek parça değerinin yüzdesinin, satın alınan varlık değerinin %20'sini geçmemesi ve KRI kanun koyucusu tarafından belirtildiği üzere bu değer %15'ini geçmemesi.
4. Yabancı yatırımcının projenin genişletilmesine ve geliştirilmesine karar verilen varlıklara girmesi gereken süre, Yatırım Kurulu'na bildirildiği tarihten itibaren üç yıldır, KRI Yatırım Kanununda ise bu süre belirtilmemiştir.
5. Irak yasama organı, projenin tasarım kapasitesini %15'ten fazla artırmak amacıyla projenin genişletilmesinden ne anlam çıkarılacağını sabit kıymetlerin eklenmesi olarak tanımlamıştır. Geliştirmeye gelince, üretim verimliliğini artırmak, ürün ve hizmet kalitesini geliştirmek için projedeki makinelerin tamamen veya kısmen ikame edilmesi veya yeni makine ve cihazların eklenmesi amaçlanmaktadır.
6. Altıncısı, KRI mevzuatının zorunlu kıldığı üç yıllık yenileme süresinin aksine, belirli yatırım tesislerinde yeniden yapılanma için ücretsiz mobilya dört yıla çıkarılmıştır. Oteller, turizm tesisleri, hastaneler, sağlık kurumları, rehabilitasyon merkezleri, eğitim ve bilim kurumları ve projeler daha sonra Irak versiyonunda KBY tüzüğünden muaf tutulan kuruluşlar listesine eklendi.

Son olarak, Irak Federal Yatırım Yasası'nın 18. Maddesi, yabancı yatırımcının, satışı proje varlıkları üzerinde elden çıkarması halinde, kanunla mutabık kalınan para cezalarına ek olarak ödenmesi gereken tüm vergi ve harçları ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Yatırım kanunu hükümlerine aykırı olarak tamamen veya kısmen vergi ve harçlardan muaf tutulmuş veya başka bir projede kullanılmış veya izin verilenler dışında başka amaçlar için kullanılmış eşya için de ceza uygulanacaktır. Ürdün Yatırım Yasası'nın 3/A Maddesine göre, bir proje muaf sektörlerden birine giriyorsa, Yatırım Yasası ve ilgili düzenlemelerde belirtilen ücret ve vergilere tabi olmayacaktır (Ali & Jameel, 2021).

Mısır yasa koyucusu, yatırımcıları şirketlerini ve tesislerini Mısır Cumhuriyeti'nde kurmaya teşvik etmenin yanı sıra yabancı sermayeyi çekmeye teşvik etme politikasına bir taahhüt olarak, %5 oranında birleşik bir kategori gümrük vergisi toplamaya karar vermiştir. 1997 tarihli ve 8 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına onay verilen şirket ve kuruluşların yapımı için gerekli makine, teçhizat ve cihazları, yatırımcıların ithal ettikleri değerlerin %5i oranında vergilendirilecektir.

### **2.2.2 Gümrük ve vergisi muafiyetleri**

Gelir vergileri ve maaşlar düşürüldüğünde, yatırımcıların yatırımlarını %100 artırma olasılıkları artar, bu da sermayenin marjinal yeterliliğini ve dolayısıyla yatırımın toplam çıktısını artırır. Bu bağlamda, KRI Yatırım Kanunu'nun 5/1. Maddesi, "projenin hizmet vermeye başladığı tarihten veya fiili üretim faaliyetine geçtiği tarihten itibaren on yıl süreyle her türlü gümrük dışı vergi ve harçlardan muaf tutulacaktır" demektedir.

Bu metin bağlamında, yabancı yatırımcının yatırım projesi hizmet vermeye başladığında veya fiilen üretime geçtiğinde gelir vergisi dahil vergi muafiyeti ve gümrük dışı harçlara tabi olacağı ve muafiyetin bir süre daha devam edeceği belirtilebilir. Buna ek olarak, Kanun, Yatırım Kurulu'nun aşağıdaki iki özel durumdan birinde yabancı yatırımcıya ait yatırım projelerine ek teşvik ve kolaylıklar (vergi muafiyet ve harçları dahil) vermesine izin vermektedir (Siddiqui, 2013):

1. Proje ülkenin daha az gelişmiş bölgelerinden birine kurulmuşsa.

2. Projede hem yerel hem de uluslararası yatırımcılar birlikte çalışacak.

Bu bağlamda, Yatırım Kurulu, bölgedeki az gelişmiş alanların tespiti ile birlikte yabancı yatırımcıya sağlanan ek muafiyetlerin yöntemini ve miktarını belirleyecek kontrol ve mekanizmaları da belirlemektedir. IKBY Yatırım Kanunu'nun 6/1 referans bölümü. Makale şu iddiada bulunuyor: Kurul, bölgedeki kamu yararının gerekleri doğrultusunda, yatırım projelerine ek teşvik ve kolaylıklar verebilir. Kurul tarafından bu amaçla belirlenen kontrollere uygun olarak aşağıdaki iki özelliğten birinin bulunduğu durumda değerlendirme yapılır (Jassim et al., 2021):

1. Bölgenin az gelişmiş bölgelerinde kurulan projeler.
2. Yerli ve yabancı yatırımcı arasında ortak projeler.

KBY bölgesindeki ekonomik büyüme düzeyine göre bölgelerin dağılımı aşağıdaki sınıflandırmaya dayanmaktadır:

- A. A Sınıfı: Erbil, Süleymaniye, Dohuk ve Zaho belediyelerinin sınırları da dahil olmak üzere nispeten gelişmekte olan bölgeler.
- B. B Sınıfı: Soran, Shaqlawa, Harir, Koya, Rania, Chamchamal, Kalar, Amideya ve Aqrah ilçeleri dahil olmak üzere orta seviyeli bölge.
- C. C Sınıfı: Yukarıda A ve B paragraflarında belirtilmeyen ve bu kategoride değerlendirilen bölgedeki tüm bölgeler, nahiyeler dahil olmak üzere düşük büyümeye sahip bölgeler.

Kurul, yukarıda belirtilen bölgelerin dağılımını her bölgede meydana gelen gelişmeler ışığında zaman zaman yeniden gözden geçirir ve önerilerini Üst Kurulun onayına sunar. Irak Federal Yatırım Kanunu'nun 15/1. maddesinde, “Kurul'dan yatırım lisansı alan proje, belirlenen gelişme bölgelerine göre ticari faaliyete geçtiği tarihten itibaren on yıl süreyle vergi ve harçlardan muafır” denilmektedir. Bu muafiyetler Bölgenin ekonomik gelişme derecesine ve yatırım projesinin niteliğine göre Milli Yatırım Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Bu, Irak yasalarının, yatırım projesinin niteliğine göre, yabancı yatırımcıya, projesinin ticari faaliyete geçtiği tarihten itibaren 15 yıl süreyle gelir vergisinden muafiyet dahil olmak üzere vergi muafiyetleri tanıdığını göstermektedir. Irak Yatırım Kanunu, faaliyetin türü, projenin yeri, kamuyu ilgilendiren konularda

personel istihdamı ve projenin yatırıma katkısının derecesine bağı olarak yabancı yatırımcılara yatırım projesi kurma konusunda ek muafiyetler sağlamaktadır. ekonomik kalkınmayı ve yatırımı teşvik etmek. Projenin, tanınan muafiyetlerin süresi içinde, 15inci maddenin linci bendinde öngörülen muafiyet amaçlarıyla bir gelişme bölgesinden başka bir gelişme bölgesine devredilmesi halinde, kalan süre boyunca proje Ulusal Yatırım Komisyonu'nun bilmesi koşuluyla, kendisine devredilen kalkınma projeleri kapsamında değerlendirilecektir (Shubber, 2009).

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca “Ulusal Yatırım Komisyonu, Iraklı yatırımcının projede %50'den fazla ortaklık oranı varsa, Iraklı yatırımcının projeye katılımının artmasıyla doğru orantılı olarak vergi ve harç muafiyetinin yıl sayısını on beş yıla çıkarabilecektir” ibaresi bulunmaktadır. Bu metinden, milli yatırımcının yatırım projesine katılması durumunda vergi ve harç muafiyetinin yıl sayısını ve katılma oranına göre yıl sayısının artırılması için Milli Yatırım Kurumuna verilen yetkinin ortaya çıktığı görülmektedir.

Başka bir deyişle, bu Iraklı milletvekilinin ulusal parayı uluslararası yatırımcılardan gelen paralarla birleştirme fikrine açık olduğunu gösteriyor. Ürdün Yatırım Yasası'nın 5. Maddesi, Sanayi ve Ticaret Bakanı'nın ortak tavsiyesi ve Maliye Bakanı tarafından Kararın Resmi Gazete'de yayımlanması şartıyla uygun göreceği süre ve koşullara kadar, muaf sektörler içinde olsun veya olmasın herhangi bir projenin, Yatırım Kanunu hükümlerinde öngörülen harç ve vergilerden veya her türlü ek yardım veya muafiyetten yararlandırılmasına veya muafiyetine karar verilmesine izin verebilir (Shubber, 2009).

Mısır'ın 2005 tarihli 91 sayılı Gelir Vergisi Yasası kapsamında yabancı yatırımcılara vergi indirimini sağlayan Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvik Yasası'nın tüm hükümleri iptal edildi. Ayrıca yabancı yatırımcı, ticaret siciline tescil tarihinden itibaren beş yıl süreyle damga vergisi ve belge harçlarından, kurucu şirket ve müesseselere ilişkin aleni ilan sözleşmelerinden, işleriyle ilgili kredi ve ipotek sözleşmelerinden ve ayrıca şirket ve kuruluşlar için gerekli tapu sözleşmeleri ücretlerinden muafır.



## **2.3 Yabancı Yatırımcının Yabancı İşçi Getirme ve Mali Haklarını Transfer Hakkı**

Yatırım projesinin, projeyi yürütmek için ulusal işçiler arasında mevcut olmayabilecek, gerekli bilgiye sahip eğitimli insan gücü gerektirdiği iyi bilinmektedir. Böyle bir durumda, yabancı yatırımcıya, yabancı uyrukluları işe alabilmeleri için yerel çalışma düzenlemelerinden muafiyet veya istisna tanınmalıdır. Ayrıca yasalar, yatırım projesinde çalışmaya gelen yabancı işçiler ile ulusal işçiler arasında ücretler, haklar ve diğer sosyal garantiler ve teminatlar açısından ayrımcılık yapılmamasını da içermektedir. Benzer şekilde, bu çalışanlar kazançlarını yurtdışına gönderebilmelidir. Bu sorun iki kısma ayrılacaktır: birincisi yabancı yatırımcının yabancı uyrukluları işe alma kabiliyeti ile ilgiliyken, ikincisi yabancı uyruklunun mali haklarının devri ile ilgilidir.

### **2.3.1 Yabancı işçi getirme hakkı**

Yabancı yatırımcı, yatırım projesinde, proje ihtiyacı kadar ve o yatırım için ev sahibi ülkenin kanunlarının izin verdiği sınırlar dahilinde, uzman ve yabancı işçi yardımını takip edebilmektedir. Yabancı yatırımcıya böyle bir hakkın sunulması olumlu etki yapabilir; özellikle ev sahibi ülkeden temel niteliklere sahip işçileri ve uzmanları düşük ücretlerle bu yatırım projesini düşük maliyetli ve yüksek kalitede gerçekleştirmek için bulamazken, deneyimli yabancı işçilerden yardım almaya teşvik ettiği için bu çok olumludur. Ancak aynı zamanda, yabancı yatırımcı, özellikle yerli işçilerin ücretleri yüksek olduğunda, yerli işçi kullanımına bağımlı olmadığı için, bu durum, yatırıma ev sahipliği yapan ülke açısından olumsuz bir durumu yansıtabilir. Yatırıma ev sahipliği yapan ülkedeki işsizlik durumunda bir artışa yol açan şey budur.

KRI Yatırım Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında bu hakkı tanımakta olup, “yatırımcı, yürürlükteki yasalara uygun olarak bölgede yerel işgücüne öncelik verilerek proje için gerekli yerli ve yabancı insan gücünü kullanma hakkına sahiptir” denilmektedir. Kürt yasama organı, bu belgede yabancı yatırımcıya bu hakkı açıkça ortaya koydu ve yerlileri işe almaya öncelik vermekten sadece bir alıntı yaptı. Irak Federal Yatırım Yasası'nın nerede durduğuna gelince, Iraklı yasa koyucu 12. maddede yabancı yatırımcıya da böyle bir hak vermiş olabilir. Birincisi, “Yatırımcı, gerekli niteliklere sahip olmayan ve aynı görevi kontrollere uygun

olarak yerine getiremeyen bir Iraklıyı istihdam etmenin mümkün olmaması durumunda, Iraklı olmayan işçileri çalıştırma ve kullanma hakkına sahiptir" denilmektedir. Bu izin komisyon tarafından verilmektedir (Shubber, 2009).

Bu metinden, Iraklı yasa koyucunun bu hakkı KRI'da yasa koyucu tarafından atıfta bulunulandan daha açık ve daha spesifik kısıtlamalar ve kontrollerle ilişkilendirdiği iyi anlaşılmaktadır. Iraklı kanun koyucu bu hakkı bir şarta bağlamıştır: Aynı görevi yerine getirmek için gerekli niteliklere ve yeteneğe sahip bir Iraklının, değerlendirmesiyle ilgili Yatırım Komisyonu'na özgü kontrollere dayanarak kullanılmayacağına ilişkin karar gerekir. Bildiğim kadarıyla bu, Iraklı çalışanların bu tür beceri ve yeteneklere sahip olup olmadıklarını belirleyen, türünün ilk ve tek kararıdır. Görünen o ki, Iraklı yasa koyucunun konumu ulusal çıkarları sağlamaya daha yakındır. KRI'deki yasa koyucu bunun için kontroller koymadan "yerel emeğe öncelik verdiğini" belirten, konunun değerlendirmesini yatırımcının kendisine bırakan bir tutum serlemektedir. Elbette bu durumda yabancı yatırımcının aklını çecek olan bölgenin siyaseti değil, ekonomisi olacaktır. Özellikle bu tür projelerde iş olanakları yaratmanın projeyi kurmanın diğer amaçlarından daha az önemli olmadığını fark edersek, bu konunun herhangi bir değerden arınmış olmadığını düşünülebilir (Sakmar, 2007).

KRI'deki yasa koyucunun, ister yabancı ister ulusal yatırımcı olsun, her yatırımcıya yabancı işgücü getirme hakkı verdiğini kabul edersek, mesele başka bir boyut almaktadır. Ulusal yatırımcının yabancı emeği tam olarak kullanmasına izin vermek, oradaki işçi ücretlerinin düşük olması ve dolayısıyla üretim maliyetlerini en aza indirmesi nedeniyle onu kullanmak için ucuz işgücü pazarları aramaya iteceğinden, bu konu üzerinde bir ara verilmesi gerekmektedir. Ancak bu sorun, zaten bu beladan muzdarip olan toplumda daha fazla iş kaybı yaratmak da dahil olmak üzere birçok sorunu barındırmaktadır. Bu uluslararası çalışanların maaşları, bölgedeki kendi ülkelerine geri gönderilecek ve bu da net bir ulusal ve yabancı nakit girişi ile sonuçlanacaktır. Bölgede çok sayıda yabancı işçi bulunmasından kaynaklanan diğer sorunlara ek olarak, sosyal ve konut sorunlarına ve zaten çeşitli şekillerde problemlili olan altyapı üzerindeki yüke de atıfta bulunmak gerekmektedir (Bali, 2005).

Körfez ülkelerine yabancı işgücü akışının bir sonucu olarak çeşitli sektörlerde ortaya çıkan zorluklar, bunun en iyi örneğini sunmaktadır. Yukarıdakilere

dayanarak, KRI'ye yatırımı denetleyen kurumlara, yabancı işçi çalıştırma koşullarını ve denetimlerini sınırlayabilmek için “yerel işgücüne öncelik verilerek” geniş bir yoruma çağrıda bulunmak gerekir. Yerel iş fırsatlarını, yalnızca yurt içi ücretler denizaşırı çalışanlara sunulanlardan daha yüksek olduğu için göz ardı etmek kabul edilemez. Bunun yerine, gösteriyi KBY Bölgesi'nde ve bir bütün olarak Irak'ta yürütmek için kaç yerel kişiye ihtiyaç duyulacağını bulmak ve hiçbir grubun proje işgücünün yarısından azını oluşturmadığından emin olmak tercih edilir. Irak'ın 2007 tarihli 64 sayılı Yatırım Yasası'nın ham petrol rafinerisine ilişkin 3. Maddesi, "yatırım işletmesi, toplam işgücünün yüzde yetmiş beşinden az olmayan Iraklı işçi çalıştırmakla yükümlüdür" (Morelli & Pischedda, 2014).

Ürdün Yatırım Kanunu'na gelince, yabancı yatırımcıya yabancı işçilerden yardım isteme hakkı veren açık bir hüküm içermemektedir, ancak söz konusu kanunun 19. maddesine bakıldığında Ürdünlü kanun koyucunun bu maddeyle, Yabancı işçilerin maaşlarını Krallığın dışına transfer etmelerine izin verildiği görülmektedir; “Ürdünlü olmayan teknisyenlerin ve yöneticilerin herhangi bir projedeki çalışanları, yürürlükteki mevzuata göre maaşlarını ve tazminatlarını Krallık dışına aktarabilirler”. Bu, yabancı yatırımcının herhangi bir kısıtlama veya koşul olmaksızın yatırım projesinde yabancı teknik ve idari işçileri işe almak için havale yapmasının kaçınılmaz bir sonucu olacaktır.

1997 tarihli 8 Sayılı Kanun'un Mısır Yatırım Garantileri ve Teşviklerine ilişkin hükümleri, 2004 tarihli 13 Sayılı Kanun'da revize edilmiştir. Bu olumsuz durumla ilgili olarak, bir içtihat satırı, sırf yabancı sermayeye açıkça izin veren bir hüküm bulunmadığı için, yatırımcının yabancı uyrukluları işe alıp maaş ve kazançlarını yurtdışına göndermesi yatırımcının yapamayacağını göstermez. Yabancı yatırımcıya verilen güvenceler ve kamulaştırmaya kadar sahip olma hakkı gibi diğer hayati haklar ışığında bunu görebiliriz. Ayrıca, 1981 tarihli ve 159 sayılı Mısır Şirketler Kanununda değişiklik yapan 1998 tarihli 3 sayılı Kanun, yerel ve yabancı şirketlerin faaliyetlerine ilişkin düzenlemesi bağlamında aşağıdakileri öngörmektedir (İbrahim et al., 2014):

1. Bu işletmede çalışan Mısırlıların sayısı, toplam çalışanların yüzde 90'ından, toplam ücretleri ise toplam ücretin yüzde 80'inden az olmamalıdır. Bir şirketin işgücünün yüzde yetmiş beşi Mısırlı profesyonellerden oluşmalıdır. Kombine ücretleri, olası toplam ücretin %70'inden az olmamalıdır.

2. Mısırlıların bulunamaması durumunda, yetkili bir bakanın onayı ile yabancı işçi veya profesyonel danışman çalıştırılması caizdir (uygundur).

Irak, Ürdün veya Mısır yasalarına baktığımız zaman, önceki yasaların konumu gözden geçirildiğinde, KBY bölgesindeki yatırım projelerine yabancı işçi getirilmesi konusunda kontrol ve koşulların belirlenmesi ihtiyacına yönelik eğilimimiz doğrulanmıştır. Yatırım projelerinde aynı görevleri ve işleri yapabilen yerel işçileri görmezden gelmek çözümdür, çünkü yatırımcının KRI'da mevcut olmayan veya görevleri yerine getirmeyen uzmanlık ve nitelikleri kullanma konusundaki ilgisi ile ulusal iş arasında bir denge kurar. Yerel enerjileri boşa harcamamak için temsil edilen ilgi.

#### **2.4 Yabancı Yatırımcının Emlak Edinme Hakkı**

Irak Medeni Kanunu, mülkiyet hakkının anlamını 1043. Maddesinde tanımlamıştır. Bu toplu hak, sahibinin (genel) mülkü kendi kişisel yararı için kullanma ve satma yeteneğini içerir. Kısıtlayıcı bir haktır, çünkü yalnızca hak sahibine uygulanır ve başka kimse için geçerli değildir. Bu, hiç kimsenin mülk üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkı talep etme veya yönetimine karışma hakkına sahip olmadığı anlamına gelir. Son olarak, mülkiyet hakkı, mülkiyet devam ettiği sürece devam eden, bitmeyen bir hak olarak tanımlanır. Bir şeye/mülke sahip olma hakkı, onun sürekli kullanımına, sömürüsüne, yatırım yapılmasına ve yasaların sınırları içinde hepsini elden çıkarılmasına izin verir (Ali, 2019).

Diğer yandan da yabancı yatırımı teşvik etme gerekliliklerinin bir parçası olarak ve yasaların yatırımcı için kararlaştırdığı bir hak olarak, çeşitli yatırım yasaları, bu yatırımcının yatırım projesine sahip olma hakkının yanı sıra bu projenin gerektirdiği taşınır fonlara ve taşınmaz gayrimenkullere sahip olmasını Kabul eder. Aynı şekilde yabancı yatırımcı da yatırım projesini bu tüzük kapsamında belirli düzenlemelere tabi olarak satabilir. Bu hakkı geliştirmek ve korumak için ilgili yasalar bunun için bazı garantiler oluşturmuştur. Yukarıda bahsedilenlerin tümüne ışık tutmak için bu konuyu üç başlığa ayırmak gerekmektedir. İlk adım, herkesin projeyi kimin alıp satabileceği konusunda yasal olarak nerede olduklarını bilmesini sağlamaktır. İkincisi, kişisel mülkiyetle ilgilidir. Ve sonuncusu bu hakkın korunmasını sağlamaya ilişkin husulardır.

#### **2.4.1 Yatırım projesine sahip olma ve elden çıkartma hakkı**

Yatırımcının yatırım projesi üzerinde tasarruf hakkına sahip olabilmesi için, bu iki hak arasındaki ilişkiden dolayı ona sahip olma ve üzerinde tasarruf hakkına sahip olması gerekir, çünkü elden çıkarma hakkı mülkiyet hakkına tabi olan haklardan birisidir. Bu nedenle, yatırım projesinde mülkiyet hakkı çözümlendikten sonra yabancı yatırımcının yatırım projesini elden çıkarma kabiliyetinin açıklanmasının önemli olduğunu düşünüyoruz. Buna dayanarak, bu şartı iki başlığa ayırmak gerekir, böylece ilk başlık yabancı yatırımcının yatırım projesine sahip olma hakkı, ikincisi ise yabancı yatırımcının yatırım projesini elden çıkarma hakkıdır.

#### **2.4.2 Yabancı yatırımcının yatırım projesine sahip olma hakkı**

Mülkiyet hakkının konumunun maddi bir şey, bir gayrimenkul veya taşınır olabileceği iyi bilinmektedir. Bu hak elbette maddi olmayan bir şeyle de ilgili olabilir. Bunlar arasında genel olarak fikri mülkiyet hakları bulunmaktadır. Aynı şekilde, bu şeylerin arasında yer alan “Hukuk Grupları” da bulunmaktadır ki ticari amaçlı işyerleri/dükkanlar bunlara örnektir. Perakende mağaza gibi bir Hukuk Grubu olduğu için yatırım projesinde sahiplik dikkate alınmaz (Shubber, 2009).

Yabancı yatırımcıların sahiplik seçenekleri mevcut mevzuata göre sınırlıdır. KRI Yatırım Kanunu'nun 3. Maddesine göre, Yatırım Kanunu hükümlerine uygun olarak bölgede kurulan herhangi bir projenin sermayesinin %100'üne sahip olmak söz konusu olduğunda, uluslararası yatırımcılar yerli yatırımcılarla aynı haklara sahiptir. Söz konusu maddede belirtildiği gibi, yabancı yatırımcı bölgede geliştirilen herhangi bir projenin sermayesinin %100'üne sahip olabilecek ve yerli yatırımcı ile aynı kabul edilecektir. Bu pasajın bir yorumu, yabancı bir yatırımcının yatırım projesinin toplam maliyetine herhangi bir yerli fonu dahil etmesine gerek olmadığıdır. Diğer ifade yabancı yatırımcının yatırım projesine çeşitli varlıkları ile sahip olma hakkı iken; menkul kıymet mi yoksa gayrimenkul mü olduğu ve bu taşınırların maddi veya maddi olmayan olup olmadığı konusudur (Shubber, 2009).

Bu yasal güvencelere rağmen, yabancı yatırımcının KBY Bölgesi'nde özgürce yatırım yapma konusunda kendini rahat hissetmesi pek olası değildir. Iraklı yasa koyucuya gelince, bu hakka açıkça atıfta bulunmamıştır, ancak bu yasanın tüm hükümlerinden, özellikle devletin şu anda yönelimi bu yabancılara uygulanan kısıtlamaları hafifletmeye yönelik olduğu için, bu projenin yatırımcısına izin

verdiğini yönündedir. Buna ek olarak, Irak Şirketler Kanunu'nda yapılan değişiklik, şirketlerin üyelik koşulları arasında vatandaşlık sağlanmasını da iptal etmiştir. Bu nedenle, yeni yasaların dış yatırımcıların altyapı projelerinin kontrolünü ele geçirmesini kolaylaştırması önemli. Ürdün'de, Ürdünlü veya Ürdünlü olmayan herhangi bir kişi, bu amaç için özel bir sisteme göre belirlenen ilke ve koşullara göre, yatırım projesine katılım veya katkı yoluyla sahip olma hakkına sahiptir. Fakat çeşitli sektörler için yatırım projelerine yabancı katılım yüzdesinin en yüksek sınırı bulunmaktadır (Hassan, 2020).

Üçüncü Madde, Ürdünlü olmayanların sermayesinin en fazla %50'sine sahip olma hakkına sahip olduğu bazı sektörleri tanımlarken; Satmak veya kiralamak amacıyla para almak veya kiralamak gibi ticari faaliyetler ile ithalat, ihracat, tedarik ve bazı hizmet faaliyetleri ifadesini kullanmaktadır. Mısır'da yasa koyucu, yabancı yatırımcının yatırım projesine sahip olma hakkını açıkça belirtmemiştir. Bununla birlikte, Mısırlı yasa koyucunun, Iraklı yasa koyucu gibi, yabancı yatırımcının yatırım projesine sahip olmasına izin verdiğine şüphe yoktur. Bu, Mısır Yatırım Yasası'nın dilinden oldukça açıktır. Mısır Anonim Şirketler Kanununun nasıl uygulanacağını belirlemeye gelince, Mısır yasama organı JSC'lerde iki tür yabancı yatırım arasında bir ayırım yapmaktadır. İlk kategori, 1997 tarihli 8 Sayılı Yatırım Yasası kapsamında yetkilendirilmiş ekonomik kalkınma girişimleri için fonları içerir. Buna göre, kaynakta vatandaşlar için bir yüzde belirtmekle sınırlı olmaksızın bir Mısır Anonim Şirketi kurmaya izin verilmektedir.

İkincisi ise, ekonomik kalkınma dışındaki amaçlarla yerleşik veya gelen yabancı sermayedir. Sonuç olarak, 1981 tarihli 159 sayılı Şirketler Kanunu ile %49'luk bir teklif öngörülmüştür. Ancak bu oranın tamamı veya bir kısmı yerine getirilmeden şirketin kurulması, umuma açık abonelik için teklif edildikten sonra henüz yerine getirilmediyse kabul edilebilir. Bu sistemin Dördüncü Maddesinde, yolcu hava taşımacılığı hizmetleri, mühendislik ve müteahhitlik gibi bazı farklı projeler için Ürdünlü olmayan yatırımcının katkısının yüzdesi sermayenin %48'inden fazla olmamak üzere sınırlıdır. Altıncı Madde, yolcu ve kara yoluyla mal taşımacılığı gibi bazı sektörlerde Ürdünlü olmayanların yatırım yapma hakkına sahip olmadığı bazı projeleri belirlemektedir (Hassan, 2020).

Bu noktada bu sistemin 16-11-2000 tarih ve (5644) sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığını belirtmek gerekir. Abdullah Abdul Karim Abdullah ayrıca, Arap

Ülkelerinde Yatırım Garantileri'nde (Birinci Baskı, Kültür Evi, Amman 2008, s. 79-82) buna atıfta bulunmuştur. 2008 tarihli 68 sayılı Ürdün Geçici Yatırım Kanunu ve 3 üncü maddesinin (b) bendinde ise, (16) sayılı Yatırım Teşvik Kanunu kapsamında çıkarılan yönetmelik ve talimatların değiştirilinceye veya iptal edilinceye kadar geçerliliğini sürdürmesi gerekir denilmektedir. Ayrıca 54 Numaralı Sistem de bunların arasındadır (Shubber, 2009).

Sonuç olarak, Mısırın, hem Kürt hem de Iraklı yasa koyucuların yaptığı gibi, ancak Ürdünlü kanun koyucunun yaptığığın aksine, bir yabancı için çeşitli sektörler için bir yatırım projesine sahip olması için izin verilen yüzdeleri belirlemediği açıkça görülmektedir. Bunun için Ürdünlü yasa koyucunun konumunu diğer karşılaştırmalı yasalara (daha önce bahsedilen) tercih ediyoruz çünkü bu sayede bir yandan yabancı yatırımı teşvik etme arasında bir denge kurulmaktadır. Öte yandan, yabancı katılım yüzdesinin belirlenmesi ve proje sermayesinin bir yüzdesinin gerçek veya tüzel kişilerin ve/veya vatandaşların eline verilmesi yoluyla yatırım projelerinin kontrolünde temsil edilen ulusal çıkarların korunması esas alınıyor.

#### **2.4.2.1 Yatırım projesini satmak için yasal yetki**

Mülkiyetin bileşenlerinden biri, mülkiyetin kendisinin bir sonucu olan tasfiye hakkıdır. Tasfiye bu bağlamda iki tür eyleme yöneliktir: Şeyin özüne cevap veren ve maddi tasarruf adı verilen maddi işlem ve malikin hakkına cevap veren ve hukuki tasarruf adı verilen hukuki işlem. Buna göre, tasarruf yetkisi, sahibinin şeyi tüketmesine, yok etmesine, değiştirmesine vb. izin vermektedir. Ayrıca satış, hediye veya intifa hakkı veya ipotek gibi bir ayni hakkın (gayrimenkul) belirlenmesi dahil olmak üzere çeşitli diğer işlemlere izin verir. Fakat bu eylemler bir yasa veya sözleşme ile belirlenen sınırları aşmaz.

Yatırım projesinin bir mülkiyet anlaşmazlığı olarak görülebileceğini daha önce göstermiştik ve proje sahibine, geçerli yatırım düzenlemeleri tarafından belirlenen güvencelere tabi olarak, projeyi kurtarmak için gerekli tüm önlemleri kullanma konusunda yasal hak tanımiştik. KRI Yatırım Yasası, “yatırımcı, yatırımını tamamen veya kısmen başka bir yabancı yatırımcıya veya ulusal bir yatırımcıya devredebilir veya onayı ile projeyi ortağına devredebilir” diyen 7/6 Maddesi uyarınca bu hakka karar vermiştir. Yeni yatırımcı, komisyon ve projeden doğan hak ve yükümlülükler bakımından eski yatırımcının yerini alacaktır. Yabancı yatırımcı,

dilin ima ettiği şekilde (yabancı veya yerli) hissesinin tamamını veya bir kısmını başka bir tarafa satabilir. Ayrıca proje ortak girişim ise yatırımcı ortağına devrederek projeyi elden çıkarma hakkına sahiptir. Yabancı yatırımcıya tanınan bu hak mutlak değildir; daha ziyade bölgedeki yatırım otoritesinin onayını almak gibi bir koşulla sınırlandırılmıştır (Shubber, 2009).

Irak Federal Yatırım Yasası'nın statüsüne ilişkin olarak, yabancı yatırımcıya yatırım projesini elden çıkarma hakkının verildiğini gösteren özel bir metin bulunmamaktadır. Ancak bu tüzüğün 23. maddesi, muafiyet süresi içinde projenin mülkiyetinin değişmesi halinde bu imtiyazın devredilebileceğini belirtmektedir. Yeni yatırımcının projede çalışmaya devam etmesi şartıyla, Komisyon'un onayından sonra aynı yargı yetkisinde veya başka bir yargı yetkisinde olması ve önceki yatırımcının yerine geçmesi şartıyla bu sürenin sona ermesine kadar bu hak kendisine aittir.

Yukarıdakilerden de açıkça görülmektedir ki, yabancı yatırımcı projenin mülkiyetini elden çıkarabilir; yeni yatırımcının (elden çıkarılacak) proje üzerinde önceki yatırımcıyla aynı yetki alanında çalışmaya devam etmesi gerektiği ve ayrıca, Yatırım Otoritesinin onayı gerektiği unutulmamalıdır. Madde 24 bu durumla ilgili olarak, şunları belirtir (Costantini, 2013):

1. Yatırımcı, komisyonun onayı ile muaf varlıkları satabilir veya projesinde yeniden kullanmak kaydıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanan başka bir yatırımcıya devredebilir.
2. Yatırımcı, Komisyona bildirimde bulunduktan sonra muaf varlıkları, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan herhangi bir kişiye veya diğer projeye, ödenmesi gereken harç ve vergileri ödedikten sonra satabilir.
3. Yatırımcı, muaf tutulan varlıkları Kurumsal izinle yeniden ihraç edebilir.

Buna göre, aşağıdaki yatırımcının yatırım kurallarından yararlanıp yararlanmadığına bakılmaksızın, yabancı yatırımcının muaf tutulan varlıkları Kurumun iznine tabi olarak diğer yatırımcıya satabileceği veya başka bir şekilde devredileceği kabul edilmektedir. Kanun olsun ya da olmasın, ödenmesi gereken harç ve vergilerin ödemesi gerekmektedir. Ürdün Yatırım Kanunu'nda, Ürdünlü olmayan yatırımcı, proje yoluyla başkalarına yüklediği yükümlülükleri ve projeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek kaydıyla, yatırımını tasfiye etme veya



projesini, hissesini veya hisselerini yüyürlükteki mevzuat dahilinde satma hakkına sahiptir (Shubber, 2009).

Ürdün Yatırım Kanunu'na göre, yabancı bir yatırımcı, komiteye önceden haber vermek şartıyla bir projedeki hisselerini başka bir yatırımcıya satabilir. Yani gerekli işlemleri tamamlamadan, mülkiyet devrinin gerekçelerini belirterek ve proje muaf durumda ise, muafiyet süresi boyunca kendisine sunulan muafiyet, kolaylaştırma ve garantilerden yararlanmaya devam edecektir. Ancak bir yabancı yatırımcı için böyle bir ayrıcalık Mısır Yatırım Kanununda yer almıyordu. Hiç şüphe yok ki, yatırılan paranın bedelsiz yabancı nakdi karşılığında elden çıkarılmasının kabul edilebilirliği, elden çıkarılan kişi ister yerli ister yabancı olsun, asıl yatırımcıya sağlanan avantajlardan yararlanmaya devam etmektedir. Bu hak yabancı yatırımcı için önemli haklardan biri olarak kabul edilir, çünkü bu serbest tasarruf, yatırımın ticari değerini artırır ve yatırımcıya, istediği zaman ve gerektiğinde yatırımını elden çıkarma güvencesi verir.

Yatırım projesinin elden çıkarılmasının bir dizi yasal etkisi vardır, bunlardan en önemlisi yeni yatırımcının (ona elden çıkarılan) eski yatırımcının (elden çıkarılan) sahip olduğu aynı yasal konuma gelmesidir ve bu, yatırım mevzuatı tarafından onaylanmıştır. KRI Yatırım Yasası, Madde 7/6 (yukarıda belirtilen metin) uyarınca, projeden doğan tüm hak ve yükümlülüklerde yeni yatırımcının önceki yatırımcının yerine geçtiğini belirlemiştir. Ayrıca, Irak kanunu (metnine daha önce atıfta bulunulan) 23. maddede, projenin mülkiyetinin yeni bir yatırımcıya devredilmesi halinde, ikinci yatırımcının (elden çıkarılan kişi) yatırımcı ile aynı hukuki konumda olacağını teyit etmiştir. Irak Yatırım Kanunu hükümlerine göre hak, yükümlülük ve muafiyetler açısından önceki yatırımcı (elden çıkarılan) ile aynı kabul edilmektedir. Aynı şey Ürdün hukuku için de geçerlidir (Al Doori et al., 2012).

### **2.4.3 Gayrimenkul edinme hakkı**

Uluslararası hukukun genel kuralları, her ülkeye kendi ekonomik ve sosyal sistemini formüle etme hakkı veriyorsa, yabancı mülkiyete kısıtlamalar getirmelerine de izin vermektedir. O halde devletler, yabancıların kendi vatandaşları olarak para, özellikle de gayrimenkul sahibi olmalarına izin verenler veya buna kısıtlamalar koyanlar, hatta ilk etapta engelleyenler olmak üzere bu konudaki tutumlarında farklılık gösterirler. Unutulmaması gereken, gelişmekte olan ve serbest

piyasa politikası izlemeyen ülkelerde, genellikle yabancıların gayrimenkul sahipliğine engel olunması veya sınırlandırılmasıdır. Bu, bu ülkelere yabancı yatırım çekme yolunda büyük bir engeldir. Gayrimenkul, projenin amaçlanan kullanımı için gerekli altyapıyı sağlama ihtiyacından dolayı çoğu yatırım projesinin gerekli bir bileşenidir. Bu nedenle, yabancı yatırımcıya mülkiyet hakkı verilmesi, yabancı yatırımcı üzerinde olumlu bir etkiye sahiptir ve onun için güçlü bir teşvik görevi görür. Yukarıdakiler göz önüne alındığında, bu ön koşulun incelenebileceği iki ana kategori vardır. İlkinin amacı, farklı hukuk sistemlerinin bu hakkı nasıl ele aldığını analiz etmek, ikincisinin amacı ise bu hakka getirilen kısıtlamaları analiz etmektir (Sbar, 2013).

#### **2.4.3.1 Yabancı Uyruklu Kişilerin Gayrimenkul Edinmesine İlişkin**

##### **Kurallar**

Karşılaştırmalı hukukta hakim olan eğilim, yabancıların gayrimenkul ve arazi sahibi olma hakkını kısıtlamaktır, çünkü yabancıların bu alanda mülk sahibi olmalarına izin vermek, yabancıların kendi kontrolleri altında büyük miktarda gayrimenkul serveti biriktirmelerine yol açacaktır. Bu durum sonuç olarak ulusal ekonomiyi ve devlet politikasını etkilemektedir. Bu nedenle, çoğu ülkenin yasalarının bu kısıtlayıcı yönde ilerlemesi şaşırtıcı değildir. Yabancı yatırımcılara gelince, bazı ülkeler, yatırımı düzenleyen mevzuat yoluyla, yabancı yatırımcıya yatırım projesini kanunda belirtilen alanlarda uygulamak amacıyla gayrimenkul sahibi olma hakkı verebilirler. Bu çerçevede bazı karşılaştırılabilir yatırım yasalarının görece güçlü ve zayıf yönlerini vurgulayacağız ve ardından Irak ve Kore Yatırım Yasalarının konumunu açıklayacağız (Faiq, 2021).

Mısır'da, yürürlükteki Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Yasası'nın 12. maddesine göre, yatırım şirketleri ve kurumlarından gelen yatırım projelerine, yatırım faaliyeti için gerekli inşaat arazilerine ve inşa edilmiş gayrimenkullere sahip olma veya bunları aşağıda belirtilen alanlarda genişletme hakkı verilmiştir. Bu tüzük uyarınca yatırımcıların vatandaşlığı, ikametgahı veya mülkiyet oranı dikkate alınmaz.

Devletin yabancı yatırımcıya azami teşviki verme arzusu olarak, belirli alanlarda yatırım projesini ücretsiz olarak kurmak için gerekli arazileri alma hakkı verdiği için, ona ulusal bir yatırımcı gibi davranmıştır. Mısır hukukuna göre arazi belirleme

usullerine gelince, bedelsiz olan tahsis usulleri ile bedelsiz olan durumlar farklılık göstermektedir. Birinci durumda veya kanunun tamamında ise, Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanununun 28 inci maddesi ile bu Kanunun icrai düzenlemelerine kadar, yatırım projelerine arsa tahsisi usullerini belirleme görevi bedelsizdir. 1997 tarih ve 2108 sayılı Başbakan tarafından çıkarılan yönetmeliğin 23. Maddesinde yetkili bakanın arazilerin yerlerini, sınırlarını ve alanlarını içeren haritalar oluşturmak; sınai ve ticari kalkınma için gerekli olan daha fazla araziye sağlayarak ve bu arazilerin fiyatlarında spekülasyon olmamasını sağlayarak, her mali yılın başında bu arazilerin bulunduğu bölgelerin gösterilmesini sağlamak görevi bulunmaktadır. Bu, özel yatırımların teşvik edilebileceği, eyalet düzeyinde kapsamlı bir coğrafi bilgi ağının kurulmasını gerektirir. Bu ağ sürekli güncellenmekte ve yatırımcılara projelerini ve tesislerini kurmak için en uygun yerleri seçme amacıyla birden fazla seçenek ve alternatif sunmaktadır (Shubber, 2009).

Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanunu'nun Mevcut Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre, tahsisin şart ve koşulları belirlenmeden önce ilgili bakanlıkların ücretsiz tahsis kavramı üzerinde uzlaşmaya varmaları istenecektir. Bu nedenle, yeni İskân, Altyapı ve Kentsel Topluluklar Bakanı olan yetkili bakanın arazi tahsisi için başvuruda bulunma teklifine istinaden Bakanlar Kurulu kararı ile yetki verilmiştir. Bakanlar, gerekli alanı, kurulacak faaliyetin büyüklüğünü ve niteliğini ve yatırım miktarını belirterek Yatırım ve Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'ne ilgililerden bedelsiz veya karşılıksız verilmesi konusunda mutabık kalmışlardır. Kurum, tahsis talebini, sunulduğu tarihten itibaren iki hafta içinde karara bağlamak ve kararını, verildiği tarihten itibaren en geç iki gün içinde ilgiliye (yatırımcıya) bildirmek zorundadır. Benzer şekilde, tahsis kararının koşulları ve süresi de kapsamlı olmalıdır.

Bedelsiz olmayan arazi tahsisi işlemlerine ise Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanununun Yürürlükteki Yönetmeliğinin 2. Maddesi ile devlet sözleşmeleri yapmaya yetkili idari merciin vali veya yetkilendirdiği kişi olduğu belirtilmiştir. Şirketler ve yatırım kurumları için gerekli olan kamu tüzel kişilerine ait araziler; ancak daha sonra yetkili bakanın bu tahsise ilişkin onayını aldıktan sonra ve alıcı için avantajları ve süresini belirlemek koşuluyla kullanılabilir. Bu noktada, bu haktan yararlanmanın, serbest bölgelerdeki projelerin yararlanamadığı, iç yatırım sistemi kapsamında faaliyet gösteren şirket ve tesislerle sınırlı olduğunu belirtmekte

fayda vardır. Ayrıca, Mısırlı yasa koyucunun yabancı yatırımcıya kısıtlama olmaksızın arz konusundaki tutumu, bu politikanın ulusal sermaye için benzersiz olmanın daha iyi olacağı alanlarda yabancı yatırımı teşvik etmenin yaratabileceği olumsuz etkileri dikkate alınarak eleştirilmiştir (Shubber, 2009).

Uygulanan Ürdün yatırım kanununda yabancı yatırımcıya gayrimenkul sahibi olma hakkının verilmesine ilişkin herhangi bir gösterge bulunmamaktadır. Bununla birlikte, genel kurallara göre yabancılara, karşılıklılık esasına göre hareket etmek ve mülkün onay tarihinden itibaren beş yıl içinde geliştirilmek kaydıyla gayrimenkul sahibi olmalarına veya kiralamalarına izin verilmektedir. Bu Kanun kapsamına girmeyen arazi, mülk ve tarım arazileri, Bakanlar Kurulunun önceden muvafakati olmaksızın yabancılara ait olamaz. Yabancı bir işletme bir Ürdün şirketi olarak kaydolduğunda, Ürdün vatandaşı olarak tarımsal mülkün mülkiyeti konusunda Ürdün vatandaşı ile aynı haklara sahip olur. Yabancı yatırımcıların, Bakanlar Kurulu'nun önceden onayı olmaksızın ve mevcut mütekabiliyet anlaşmalarına uygun olarak, genellikle ülkede mülk satın almaları yasaklanmıştır (Rayis, 2004).

KRI Yasa koyucusu, yabancı yatırımcının araziye sahip olmasına izin vererek cesur bir adım atmıştır ve bu sayede KRI Yatırım Yasası'nın Birinci Bölümünün Dördüncü Bölümü arazi tahsisi için seçilmiştir. Ve 4 üncü maddenin 6 ncı fıkrasına göre: Yabancı yatırımcı, yürürlükteki Yatırım Kanunu hükümlerine uygun olarak projeyi kurmak, genişletmek, çeşitlendirmek ve geliştirmek amacıyla gerekli arsa ve gayrimenkulleri satın alma ve kiralama hakkına sahiptir. Stratejik projelere tahsis edilen arazilerin Yüksek Yatırım Kuruluna ait olma yetkisini düzenleyen 4 üncü maddenin 3 üncü fıkrası hükümleri de dikkate alınarak proje hedefleri ve fiili ihtiyaç ışığında tahmin edilen alan ve süre sınırları içinde uygun bir fiyata veya bölgedeki Yatırım Komisyonunun önerisine göre karşılıksız olarak satın alma yapılabilmektedir. Bu bağlamda, yatırım projesinin özelliklerini ve mülkün kamu yararı ihtiyaçlarını düşünmek çok önemlidir. Devlet fonlarının satışını ve kiralanmasını düzenleyen bölgesel kanun bu tür anlaşmalar için geçerli değildir.

Yukarıda anılan maddenin dördüncü fıkrasında ayrıca ilgili gayrimenkul tescil dairelerine “yatırım projeleri için tahsis edilen arazilerin elden çıkarılmaması” ibaresinin konulması ve Yatırım Kurulundan yazılı izin alınmadıkça kaldırılmaması şartı aranmaktadır. Bölgedeki Yatırım Komisyonu ayrıca, tahsisatsız tamamen devlete ait arazilere sahip olabilir ve üzerindeki bu hakları ortadan kaldırdıktan ve

sahiplerine yasalara uygun adil ve yeterli bir tazminat ödedikten sonra, harcanabilir haklarla aşırı yüklenmiş devlet arazilerine sahip olabilir. Ayrıca, aynı maddenin 10'uncu fıkrasına göre, yabancı yatırımcıya, Yatırım Kurulu'nun onayına tabi olmak kaydıyla, projesi gereği, yatırım projesi yararına konut amaçlı gayrimenkul satın alma veya kiralama hakkı verilir. Fakat Yatırım Kurulu'nun bölgede bu amaçla belirlediği controller de dikkate alınır (Costantini, 2013).

Bu durum, bazı durumlarda yabancı yatırımcının bölgede tazminatsız bir araziye sahip olabileceğini ve arazilerin mülkiyetini yabancı yatırımcıya verme yetkisinin bölgesel Yüksek Yatırım Konseyi'ne ve Yatırım Kurulu'na verildiğini açıkça göstermektedir. KRI'deki düzenlemeler, yabancı yatırımcıların mülk edinmesine izin verme açısından çok ileri gitmiş görünüyor. Bunun nedeni, daha önce sözü edilen yasa koyucunun, bu yatırımcılara, bölgenin ihtiyacı ışığında bölgeye daha fazla yatırım çekmeleri için daha fazla motivasyon verme arzusu olabilir. Iraklı yasa koyucunun Federal Yatırım Yasası'ndaki duruşu ise ilk bakışta KRI yasa koyucusundan farklı bir çizgide görünmektedir ve bu, yabancı yatırımcının Irak'da gayrimenkul sahibi olma hakkını düzenleyen açık bir metnin olmamasıdır. Federal Yatırım Yasası'nın 11. Maddesinde belirtildiği gibi: “Yatırımcı, proje için gerekli arazileri kiralamak veya yatırım projesinin elli yılı geçmemek şartıyla dayandığı bir süre için Kurul onayı ile yenilenebilir sözleşme yapmak hakkına sahiptir” Süre belirlenirken proje ve ülke ekonomisine fizibilitesi dikkate alınmaktadır (Ali, 2019).

Yabancı yatırımcının mülkiyet hakkı bu pasajda belirsizdir. Ancak, aynı kanununun 10. maddesine göre, yatırımın konut projeleri ile ilişkilendirildiği durumlarda yabancı yatırımcının belirli kontroller altında arazi sahibi olmasına izin verdiğinden, bu maddede yatırımcının, uyuşu ne olursa olsun, tüm menfaat ve kolaylıklardan ve güvencelerden yararlanabilir ve bu kanunda belirtilen yükümlülüklerle tabidir ibaresi bulunmaktadır. Hem Iraklı hem de yabancı yatırımcı, konut projeleri için, Ulusal Yatırım Komisyonu tarafından belirlenen kontrollere uygun arsa üzerinde spekülasyon yapmaksızın, kendisi ve arsa sahibi arasında belirlenecek bir ücret karşılığında arsa alma hakkına sahiptir. Bu nedenle Arsa Tahsis Kurulu, konut projeleri için gerekli kolaylıkları sağlamanın yanı sıra proje tamamlandığında konut mülkiyetini Iraklılara verecektir ibaresi de mevzuata dahil edilmiştir. Yatırımcı burada "mülk sahibi olma hakkı" kelimesini kullanmasa bile, metnin geri kalanı bağlamında ancak bir mülkiyet hakkı olarak yorumlanabilecek olan "araziye sahip

olma hakkı" ifadesini kullanıyor. Yabancı'nın arazi mülkiyeti, konut inşaatı bitene kadar geçici olarak görüldüğünden, durumu anlatmak için "ev sahibi" kelimesi kullanılmıştır. Ardından, o arazide inşa edilen konutların mülkiyetini Iraklılara vermeyi taahhüt etmek bunun göstergesidir. Bu aynı zamanda Irak yatırım kanununda bizim açımızdan kamu yararına yabancı yatırımcıya kamulaştırmaya karşı garanti verilmesine atıfta bulunan bir metnin bulunmamasını da açıklamaktadır (Shubber, 2009).

Proje için gerekli arsaların kiralanması veya üzerinde "Yer Kiralama Hakkı" düzenlenmesi hususlarında, yatırım projesinin bulunduğu süre boyunca, elli yılı geçmemek kaydıyla, Kurul onayı ile yenilenebilmektedir. Konut geliştirmeleri, devasa ticari kompleksler ve yüz milyonlarca dolarlık yatırımları olan büyük stratejik projeler sorunu karmaşıklştırıyor. Yatırım şirketleri, kiralama süresi ne olursa olsun, bunları kiralanın arazi üzerinde veya Yer Kiralaması bazında üstlenemeyecektir çünkü küresel finans kredileri arazinin mülkiyetini bu projelere büyük krediler vermenin garantisi ve şartı olarak almaktadırlar. Bu kadar büyük projelerin planlanması uzun vadede sermayenin geri kazanılmasına dayandığından, başarı çoğunlukla projenin yıllık gelirinden ziyade projenin değerini artırmaya bağlıdır. Bu nedenle, genellikle küçük miktarlarda para yatırılan ve hızlı bir şekilde geri ödeme yapılan kiralık arazilerde bu olmaz. Bu bir yandan da özellikle konut projeleri, konutun Irak vatandaşına kiralanmış bir arazi üzerinde bina gibi değil, takas mülkü olarak satılmasına dayanmaktadır.

Bu şekilde bir uygulama ile konut satışı piyasası için bir başarı öngörülmemektedir. Irak hükümeti, ülkedeki üç milyon birimin üzerindeki mevcut konut talebini karşılayamıyor. Yeni mahallelerin inşasını finanse etmek için yatırım firmalarına güvenilmelidir. Özel sektörün konut kompleksi projeleri inşa etmek için uygun konut arazilerine sahip olmadığını da unutmamak gerekir. Bunu göz önünde bulundurarak, proje için gerekli arsa mülkiyetini gerektiren konut kompleksleri gibi istisnai veya stratejik öneme sahip projelerin durumu açısından öneriyi olumlu buluyoruz; Ulusal Yatırım Komisyonu Başkanı'nın önerisinin yanında; ardından Bakanlar Kurulu'nun onayını almak için bu öneri gündeme getirilmektedir. Sonunda, yabancı yatırımcılara gayrimenkul mülkiyetinin verilmesi konusunda Kürt kanun koyucu ile Iraklı kanun koyucu arasındaki statüler arasında gözle görülür bir fark olduğu ortaya çıkmaktadır. İlki buna tam, az veya hiç tazminatsız ve belirli

kontrollere göre izin vermektedir. Irak yasasında yabancı yatırımcıya Irak'ta gayrimenkul sahibi olma hakkının verilmesine ilişkin açık bir ifade yer almamaktadır (daha önce bahsedilen konut projeleri hariç) (Bali, 2005).

#### **2.4.3.2 Yabancıların arazi ve gayrimenkul sahibi olma hakkının sınırlandırılması**

Irak'ta yabancıların gayrimenkul sahipliğini düzenleyen evrensel kurallara göre, bu mülkiyetin kapsamı mütekabiliyet ilkesine bağlıdır. Bu hakkın yabancıya sağlanmasında devletin kamu yararının getirdiği başka kısıtlamalar da vardır. Bir yabancı mülk sahibi olmasına izin vermek, yasa koyucunun izlediği belirli bir amaç için olduğundan, amaç yabancıların devletin toplumuna, toplumun çıkarlarına hizmet edecek şekilde entegrasyonunu sağlamaktır. Genel olarak, kanunların öngördüğü arazi ve gayrimenkullerin yabancı mülkiyetinde bazı kısıtlamalar vardır ve bunlar aşağıdaki gibi özetlenebilir (Jassim et al., 2021):

1-Yabancıların istikrarı ve sınırlara bitişik arazilerin mülkiyetinin devlet güvenliği üzerindeki tehlikesi nedeniyle, sınırlara yakın (komşu) arazilere sahip olunması kabul edilemez.

2- Tarım arazileri stratejik olduğundan, tarım arazilerinin mülkiyetine sahip olmak yabancılar için yasaktır.

3- İdari veya askeri bir engelin bulunmaması şartı aranmaktadır.

Bazı ülkelerin anayasaları, yabancı yatırımcılar için sınırlı istisnalar dışında, vatandaş olmayanların mülk sahibi olmasını açıkça yasaklar. Sadece bir örnek vermek gerekirse, 2005 tarihli Irak Anayasası'nın 23/3A Maddesi, "Bir Iraklı, Irak'ın her yerinde mülk sahibi olma hakkına sahiptir ve diğerlerinin, yasayla muaf tutulmadıkça taşınmaz mal sahibi olmalarına izin verilmez" der. Aynı şekilde 1956'da çıkarılan Mısır anayasası da, "Mısırlı olmayanların yasada belirtilen haller dışında toprak sahibi olmaları caiz değildir" şeklindeki 12. Madde ile benzer bir hüküm içermektedir.

KRI Yatırım Yasası, yatırım yasaları çerçevesinde, yabancı yatırımcıların KRI Bölgesi'ndeki gayrimenkullere sahip olmalarına aşağıdakiler de dahil olmak üzere bazı kısıtlamalar getirmiştir (Shubber, 2009):

1. Yabancı yatırımcının petrol ve gaz veya diğer değerli veya ağır maden kaynakları içeren topraklara girmesi kesinlikle yasaktır.
2. Yabancı yatırımcının projesine tahsis edilen araziye kısmen veya tamamen alt yüklenicilere kiralaması yasaktır.
3. Yabancı yatırımcının kendisine tahsis edilen araziye, kendisine tahsis edilenler dışında kısmen veya tamamen, Yatırım Kurulu'nun onayı olmaksızın kullanması engellenir.

Iraklı yasa koyucunun bu kısıtlamalar konusundaki tutumuna gelince, bu yasa koyucunun yabancı yatırımcının gayrimenkul sahibi olmasına izin verecek açık metinler içermediğini baştan belirtmek gerekir. Yabancı yatırımcının arazi kiralama veya yer kiralaması yapma hakkına da değinilmekte, bununla birlikte, bunun kısıtlamaları ve sınırları belirlenmektedir (Crum, 2005):

1. Yabancı yatırımcı ile arsa sahibi arasında belirlenecek bir tazminat karşılığında arsanın alıkonulması.
2. Spekülasyonunun kabul edilemezliği.
3. Kiralama veya zemin kiralama durumunda, projenin niteliğine ve fizibilitesine bağlı olarak yenilemeye tabi olan süre 50 yılı geçmemelidir.

Ürdün'de genel kurallara uygun olarak yabancıların gayrimenkul sahipliğine karşılıklı olarak muamele edilmesi gerekmektedir. Ve mülkün onay tarihinden itibaren beş yıl içinde geliştirilmesi şartı aranmaktadır. Vatandaş olmayanların arazi ve mülk sahipliği Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış gerekli evrakları olduğu sürece caizdir, ancak tarım arazisi tutmalarına izin verilmez. Mısır Yatırım Yasası uyarınca yabancı bir yatırımcının Mısır'da mülk edinmesine izin verilmesine rağmen, Bakanlar Kurulu'nun onayına tabi olan bölgelerde bunu yapmasına izin verilmemektedir. Kamulaştırma, müsadere, haciz ve kamulaştırma, kamu yararı adına getirilen ek yasal kısıtlamalardan sadece birkaçıdır. Yatırım mevzuatı, daha fazla yabancı yatırım çekmek için bu sınırları ortadan kaldırmaya çalışmaktadır ve bu konunun üçüncü şartında yasal garantiler bağlamında bundan bahsedilecekti.

#### **2.4.4 Kanun kapsamında yabancı mülkiyet korumaları**

Yabancı yatırımcının mülkiyetini korumak için yasal garantilerin araştırılmasının önemi, yatırım alanında yabancı yatırımların maruz kalabilecekleri ticari olmayan risklerden, onları bu risklerden koruyacak araçlarla korumanın elzem olmasıdır.



Yatırımcıların sermayelerine karşı güvence aşlamak, kendilerini sermayelerinin yönetimine ve gelişimine adayabilmek ve böylece kendilerine ve yatırımcı ülkeye faydanın geri dönmesini sağlamak açısından önemlidir. Ticari olmayan risk ile spekülasyon fikri, kar ve zarar hesapları ve piyasa faktörleri ile bağlantılı olmayan riskler kastedilmektedir. Bu tür risklere örnek olarak, yabancı yatırımcının bazı haklarından mahrum bırakan veya bu hakları olağanüstü bir şekilde sınırlayan idari kararlar verilebilir. Yasal teminatlar, projesini ve taşınır veya gayrimenkul varlıklarını kamulaştıramamasında temsil edilir; projeyi kamulaştırmanın, müsadere etmenin veya malvarlığına el koymanın kabul edilemezliği bu anlamda önemlidir (Jassim et al., 2021).

#### **2.4.4.1 Kamulaştırmama ve el koymama garantisi**

Millileştirme ile kastedilen, bir projenin veya özel teşebbüsler grubunun, bireylerin veya şirketlerin mülkiyetinden (özel mülkiyet), topluluk çıkarlarını elde etmek amacıyla devlette temsil edilen bir ulusal mülkiyete (kamu mülkiyeti) devredildiği prosedürdür. Devletin sınırları içinde faaliyet gösteren ve özel vatandaşlara ait olan işletmeleri resmen mülk haline getiren bir kağıt parçası. Özel bir şirketin kamulaştırılması genellikle eylemin hedefidir. Çoğu zaman, kamulaştırma, sahiplerine belirli bir ekonomik sektör veya sektörlerle imtiyazlı erişim veya münhasır kontrol sağlayan stratejik açıdan önemli fonlara yöneliktir. Hükümetin bunu dışarıdan gelenlerin ekonominin hassas alanlarına girmesini önlemek için yapıyor olması mümkündür (Ali & Jameel, 2021).

Bununla birlikte, müsadere, sahibinin yasa dışı eylemleri için uygun hükümet makamı tarafından verilen bir cezadır. Bir şeyin malik tarafından bedelsiz olarak zorla kamulaştırılması ve devlet malına eklenmesi olarak da bilinmektedir. Bu makamların topraklarında bulunan bir kişinin sahip olduğu para ve malî hakların tamamına veya bir kısmına el koymak için adli ve idari makamlarca alınan cezai tedbir şeklinde ise müteakip veya ek cezadır. Bu bir tür ceza olduğundan, kökenleri böyle bir devralmaya izin veren bir hukuk bütününe dayanmalıdır. Ayrıca, müsaderece cezai niteliği, kaçınılmaz olarak, el konulan fonlar için tazminatın reddedilmesine yol açmaktadır ve dolayısıyla tazminatın olmaması, müsaderece kamu yararına kamulaştırmadan ayıran en önemli özelliklerden biridir.

Uluslararası bir yatırımcının yatırımının güvenliğinden emin olması için, kamulaştırma veya el koyma durumunda yatırım projesinin yatırımcıya geri dönüşünü garanti eden ulusal veya uluslararası çerçevede yasal bir temel bulunmalıdır. Yabancı sermayeyi çekmek isteyen ülkelerde yatırım kanunlarının çıkarıldığı felsefe, yabancı yatırımcıya ilham vermek ve kamu yararı pahasına olmamak kaydıyla, mümkün olan en yüksek miktarda teminatı ona sunmaktır. Ayrıca, gelişmekte olan ülkeler, yabancı yatırımlara özel muameleyi ve bu konuda sağladıkları garanti ve korumaları duyurmak için iç kanunlar çıkarmaya çalışırlar (Tadlock, 2004).

Bu bağlamda, KRI'deki Yatırım Yasası'nda bu tür garantilere herhangi bir atıfta bulunulmamaktadır. Bu durum başlı başına yabancı yatırımı teşvik etmek için bu kanuna konulan tüm teşviklerin tamamlanması için kaçınılması gereken bir mevzuat eksikliği olarak görülmektedir. Ancak bu, bu tür garantilerin mutlak olarak bulunmadığını göstermemektedir. Bunun yerine, KBY bölgesinde yürürlükte olan 2005'in kalıcı Irak anayasası, kârlılıklarına bakılmaksızın nakit paraya el konulmasını ve projelerin kamulaştırılmasını yasaklıyor. Ayrıca KRI Bölgesi'nde yürürlükte olan Irak Medeni Kanunu'nun 1050. maddesinde şöyle denilmektedir: Hukuk tarafından belirlenen haller ve onun kararlaştırdığı haller dışında hiç kimse mülkünden yoksun bırakılamaz ve bu yapılırsa kendisine önceden adil bir tazminat ödenmesini gerektirir.

12. maddenin 3. fıkrasında, Iraklı kanun koyucu, bu maddede belirtildiği gibi, kamulaştırma ve müsaderecinin caiz olmadığını vurgulamıştır. Metin, Irak Federal Yatırım Yasası hükümlerine göre yabancı bir yatırımcı tarafından Irak toprakları üzerinde kurulan yatırım projelerinin kısmen veya tamamen kamulaştırılmasının kesinlikle caiz olmadığını göstermektedir (Shubber, 2009).

Ürdünlü kanun koyucunun bakış açısıyla ilgili olarak, Ürdün Yatırım Kanunu'nun 18. maddesinde belirtildiği gibi konu başka bir şekilde ele alınmıştır: Yatırımcıya adil konvertibl döviz tazminatı ödenmek kaydıyla kamu yararı gereği ortaya çıkmadıkça kamulaştırma yapılmaz. Bu metinden, Ürdünlü kanun koyucunun, yabancı yatırımcıyı kamulaştırma yoluyla yatırım projesinin mülkiyetinden yoksun bırakmasını veya kamulaştırması düşünülen buna yol açacak işlemlere tabi tutulmasını ilk başta yasakladığı anlaşılmaktadır. Ancak, buna izin veren bir istisna

vardır, ancak satın almanın kamu yararı amacıyla gerçekleşmesi ve yabancı yatırımcıya adil bir konvertibl para tazminatı ödenmesi şartı aranmaktadır.

Aynı bağlamda, Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvik Yasası, yatırım alanlarında faaliyet gösteren şirket ve kurumların kamulaştırılmasını, fonlarına el konulmasını veya dondurulmasını veya müsadere edilmesini yasaklar (Yatırım için elverişli bir ortam yaratmak ve Mısır'a yatırılan sermayeye yasal bir koruma sağlamak için yasa koyucunun endişesi dışında). İlgili yasanın 8. maddesi “şirketler ve tesisler kamulaştırılmaz veya müsadere edilemez” diye hükmetmiştir. Bu metinden, kanun koyucunun, bu önemli ticari olmayan risk türüne karşı yatırımcılara güvence vermek istediği ve hükümlerinden yararlanan yatırım projelerinin kamulaştırmaya veya müsadere tabi tutulmayacağına dair güvence verdiği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, Mısır kanunu proje fonlara el koymayı, dondurmayı, müsadereyi, ayırmayı yasaklayarak onlara yargı dışı denetim dayatmayarak korumaya da atıfta bulunmuştur. Bazı ülkelerin yasalarında yer alan bu garantilere ek olarak, yatırımcıların devletin millileştirilmesini engelleyen yasal metnin iptal edilmesinden veya değiştirilmesinden korkabileceğini belirtmek gerekir. Bu nedenle, yabancı yatırımcının bunun olmayacağından emin olabilmesi için, sözleşmeye uygulanacak mevzuatın onaylanması veya dondurulması yükümlülüğü yatırım sözleşmesinde bir koşul olarak yer almaktadır. Kastedilen, sözleşmesinin taraflarının, sözleşmede gelecekte meydana gelebilecek tüm değişiklikleri açıkça hariç tutan bir koşul veya madde içermesidir (Crocker, 2004).

Uluslararası kurallar çerçevesinde teamül hukuku kuralları, ev sahibi ülkelerin yabancı yatırımcıların mülkiyetini üç koşulun bir arada yerine getirilmesi şartıyla kamulaştırmasını yasaklamadığından (yabancı yatırımcıların kamulaştırılmasının kamu yararına olması ve vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın kanuna uygun olması ve yeterli tazminatla devralma) bazen bu mümkün olmaktadır. Yabancı yatırımcılar, aynı zamanda, çeşitli ikili ve çok taraflı uluslararası yatırım anlaşmalarının şartlarıyla, ev sahibi ülkelerin kamulaştırma risklerinden korunmaktadır. Bunun amacı, yabancı yatırımcının yatırımları üzerindeki gerçek haklarından veya temel yetkilerinden mahrum kalmasına yol açacak yasal önlemler yoluyla yabancı yatırımın tehlikeye girmesini veya buna maruz kalmasını önlemektir.

#### **2.4.4.2 Mülkiyet hakkının kaybedilmediğinden eminlik**

Kamulaştırma, devletin herhangi bir şahsın, devlet menfaati veya üçüncü bir şahsın menfaati için mülkiyetinden mahrum bırakıldığı, yasal olarak türetilen bir idari prosedür veya işlem olarak tanımlanmaktadır. Böyle bir prosedür, kendisine gecikmeksizin derhal ödenecek tazminatla birlikte tek başına yürütülmeli ve sürecin bir gerekçe veya kamu yararı amacı ile haklı olduğu gösterilmelidir. Kamu yararına kamulaştırma (yani Irak hukukunda kamulaştırma), bir kişinin, kendisine tazminat olarak ödenen adil bir tazminat karşılığında, gayrimenkulünü kamu yararına yeniden tahsis etmesi için zorla elinden alınmasını amaçlayan idari bir süreçtir. Bu aslında idareye verilen bir imtiyazdır, bu sayede bir mülkün sahibi, karşılığında tazminat ödeyerek, kamu yararı için mülkiyetinden zorla mahrum edilebilmektedir (Mahdi et al., 2021).

Buradan, kamulaştırmanın yalnızca bireylerin sahip olduğu fiziksel bir mülk için geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, mülkiyeti kamulaştırma kararının konusunun gayrimenkul olduğuna karar vermişse, kararın tahsisli gayrimenkulü de içermesine engel bir durum yoktur. Ayrıca, kamu yararına kamulaştırma, idari otoritenin ayrıcalığıdır ve bir amacı vardır, o da kamu yararına ulaşmaktır. Tazminatsız hiçbir kamulaştırmanın meşru sayılmaması için kamu menfaati ile kamulaştırılan kişilerin özel menfaatlerinin uzlaştırılması zorunludur. Aynı zamanda, bireyin kamusal yükleri karşısında eşitlik ilkesinin sağlıklı bir uygulamasıdır.

Kamu idaresinin kendi ülke sınırları içinde üstlendiği egemenlik prosedürlerinden sonra bu şekilde kamu yararına bir mülkün mülkiyetinin kaldırılması için verilen idari karar vatandaşlarda olduğu gibi yabancılara da uygulanır. Ayrıca, her ulusun kamu yararına kamulaştırmayı yöneten kendi yasaları vardır. Irak'ta, 1981 tarihli 12 Sayılı Edinme Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak makul bir tazminat karşılığında mülk ve buna bağlı aynı haklar üzerinde kamulaştırma yapılmaktadır (Fisher, 2004).

Özel mülkiyetin hassas yapısı nedeniyle kamulaştırma kaydı, idarenin amaçlarına ulaşmak için en riskli araçlarından biri olarak görülmektedir. Bu nedenle, idarenin tek taraflı idari yargılara dayanarak mülkü kamulaştırması, kanun izin vermedikçe kabul edilemez. Bu nedenle, bu tür davranışların hukuk çerçevesinde yapılması ve

idarenin kamu yararını ve adil tazminat koşulunu ön planda tutması gerekmektedir. Bir yatırım projesinin kesinlikle kamusal amaçlarla kamulaştırılmasına KRI mevzuatı uyarınca izin verilmez. Bu tür bir sorun, yabancı yatırımı teşvik etmek yerine cesaret kırıcı bir tehdit oluşturuyorsa, yersiz kabul edilir. Ancak yasa koyucu bunu ilgili kanunun 9. maddesine atıfta bulunarak, yabancı yatırımcının kontrolündeki arazinin ve kurulu tesislerin kamulaştırılmasını, yatırımcının ihlali sona erdirmeden devam etmesinden kaynaklanan bir ceza veya yasal işlem haline getirmiştir.

İlgili yasa, bu prosedürün uygulamasını aşağıdakiler de dahil olmak üzere kısıtlamalarla sınırlandırmıştır (Tabari, 2016):

1. Yatırımcının bu Kanun hükümlerini veya kendisi ile yetkili makamlar arasında akdedilen sözleşmeyi ihlal etmesi.
2. Yetkili makamın, ihlale neden olan faaliyeti derhal durdurması gerektiği konusunda uyarırsa ve kendisine uygun süreyi tanıyarak ihlalin niteliğini tanımlaması.
3. Yatırımcıdan arsa ile birlikte alınan tesislerin değeri kadar ödeneğin yapılmasını müteakip tahliye edilebilmesi.

Kanun koyucu, araziyi ihlal eden yatırımcıdan, araziyi kiraya verdiğinde veya belirtilen amaç dışında istismar ettiğinde, yatırımcıyı kiralama süresi için eşdeğer ücretin iki katını ödemeye zorlarken veya bunun dışındaki amaçlar için işletmeye izin vermiştir.

Son olarak, bu prosedürlerde IKR kanun koyucusunun yabancı ve yerli yatırımcı arasında ayırım yapmadığına dikkat edilmelidir. Ayrıca, yürürlükteki Irak Federal Yatırım Yasası, yabancı yatırımcıların kamu yararına kamulaştırılmasının garanti altına alınmasına değinmemiştir. Bunun nedeni bize göre kamu yararına kamulaştırmanın sadece gayrimenkullere odaklı olmasıdır. Irak mevzuatı, tarihsel olarak yabancı yatırımcıların ülkede gayrimenkul veya mülk sahibi olmasını yasakladı. Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanunu'nun bakış açısına gelince, bu kanunun 11. maddesi idari makamların şirket veya kuruluşun kullanmaya yetkili olduğu gayrimenkulü kullanma ruhsatını şirket veya kuruluş dışında bir şekilde iptal etmelerini veya askıya almalarını yasaklamaktadır (Mahdi et al., 2018).

Sonuç olarak, kamulaştırma, müsadere ve kamu yararına kamulaştırmanın her birinin, paranın mülkiyetinin malikinden kaldırılması noktasında aynı noktada mutabık olduğunu açıkça belirtmek isteriz. Ancak, kararı veren makam açısından farklılık gösterirler: Devlet, yargı dahil adil bir tazminat karşılığında, kamu yararına, fiziksel mülkü (kamulaştırma) kamulaştırmaya yönelik idari bir karar verme hakkına sahip olduğundan bu farklar oluşur. Oysa kamulaştırma, yasama erkinden bir kanunla çıkarılmakta ve maddi ve edebî unsurlarıyla projeye cevap vermektedir. Müsadere ise hükümlünün malvarlığının tamamını veya bir kısmını mahkeme kararına göre devlete kazandırmayı veya bu hüküm dışında malvarlığına sahip olmayı veya zarar görenlere sahip olmayı amaçlayan bir işlemdir. Kamulaştırma ile tutarlı olmakla birlikte, ondan bireyin sahip olduğu özel mülkiyetin sona ermesini ve mülkiyetinin devlete devredilmesini gerektirir. Ancak, kamulaştırmanın özelliği, müsadere olduğu gibi belirli bir mülke değil, maddi veya manevi bir dizi hakka karşılık gelmesidir. Kamulaştırma, hisse senedi ve tahvillere veya genel olarak kurum ve projelere odaklanabileceğinden, bir grup gayrimenkul veya fiziki taşınır ile temsil edilen üretken bir projeye cevap verebilir. Kamu yararına kamulaştırmaya gelince, usulleri uzundur, mülkün devredilmesi ve daha sonra kamu malı haline gelmesi zaman almaktadır.

### **3. YABANCI YATIRIMCILARIN SORUMLULUKLARI**

Buradaki görevler, yabancı yatırımın kurulacağı ülkede yatırım faaliyetinde bulunabilmesi için yabancı yatırımcının karşılaması veya yerine getirmesi gereken yükleri, yatırım projesi lisansı almak ve finansal ve musabeseli bilgileri listelemek için talepte bulunmayı içerir. Bunlara aşağıda değineceğiz.

#### **3.1 Yatırım Projesi Lisansı Almak İçin Başvuru**

Yabancı yatırımcının bir ülkede yatırım yapabilmesi ve yatırım projesini kurabilmesi ve ardından kanunda belirtilen avantaj ve muafiyetlerden yararlanabilmesi için yatırım projesine başlamak için onay veya izin alması gerekir. Bunun için ilgili kurumlara başvurusunu yapması ve kanunların öngördüğü bir takım prosedürleri takip etmesi gerekmektedir. Açıkçası, bu tür önlemlerin uygunluğu bağlama bağlı olarak değişir. Irak'ın KRI Bölgesi'nde, uygulanan yatırım yasasına göre, Madde 16/1, yabancı yatırımcının projeyi başlatmak için Yatırım Kurulu'ndan lisans almasını gerektirir. Bu lisans olmadan yabancı çalışamaz veya kanunla tanınan ayrıcalıklardan yararlanamaz. Yabancı yatırımcı, bu lisansı vermeden önce Kurul'un belirleyeceği kriterler çerçevesinde Yatırım Kurulu'na talepte bulunmalıdır (Asaad & Marane, 2020).

Yabancı yatırımcının Yatırım Kurulu'na sunduğu talepten sonra, Yatırım Kurulu'nun ilgili hükümlere göre teknik, hukuki ve ekonomik gereklilik ve şartları tamamladığı tarihten itibaren 30 gün içinde bu talebi karara bağlaması gerekir. Kurul tarafından oluşturulan yönetmelik ve yönergeler mevzuat tarafından dikkate alınır. Yatırım Kurulu, yabancı yatırımcıya projeyi kendi başına başlatma ruhsatı verilmesini onaylamaya karar verme yetkisine sahip olmayıp, vakıf ruhsatı verilmesinin fizibilitesi ile ilgili olarak yetkili mercilerin görüşünü alması gerekmektedir. Daha sonra, Yatırım Kurulu tarafından talebin taraflara iletiildiği tarihten itibaren otuz günü aşmamak kaydıyla, bu tarafların kabul veya ret ya da değişiklik talebinde bulunmaları esastır. Kanun, yanıt vermemeyi bu tarafların onayına eşdeğer kabul eder (Aziz, 2017).

Kanun koyucu, görüşlerinin alınması gereken tarafların neler olduğunu belirtmemiştir, ancak bunların, başlatılacak projenin faaliyeti ile ilgili bakanlıklar ile Kurul'un görüş almaya karar verdiği diğer idari makamlar tarafından temsil edilmeleri zorunludur. Bunun nedenleri arasında halk sağlığının, çevrenin ve toplumsal emniyet ve güvenliğin korunması yer almaktadır. Projeye başlama talebini reddetme kararının ilgili makamlar tarafından iyi gerekçelendirilmiş olması esastır. Başka bir deyişle, yabancı bir yatırımcıya lisans verilmesinin reddedilmesi halinde, ret kararında başvurunun reddedilmesine ilişkin gerekçelerin yer alması gerekir; bu karar nihai karar değildir. Bu durumda başvuru, ret kararına, kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde, Yatırım Kurulu huzurunda değil, doğrudan Yüksek Yatırım Kurulu Başkanı nezdinde itiraz edebilir. Ret kararı ile ilgilinin kendisine yaptığı itirazı Kurul Başkanı, itirazın yapıldığı tarihten itibaren otuz 30 gün içinde karara bağlar ve Kurul'un bu konudaki kararı kesinleşir.

Irak Federal Yatırım Kanunu'na gelince, yabancı yatırımcının yatırım projesini kurabilmesi ve yatırım kanunu kapsamında yetki yatırımının sağladığı avantaj ve muafiyetlerden yararlanabilmesi için bir lisans alması, yatırıma izin vermesi gerekiyor. Yabancı yatırımcının proje onayını veya proje kuruluşunu alabilmesi için talepte bulunması gerekir. Yatırımcı tarafından yapılacak başvuru aşağıdaki hususları içerecektir (Shubber, 2009):

- A. Kurum tarafından hazırlanan başvuru formunun doldurulması.
- B. Mali açıdan istikrarlı olduğunuzu gösteren bir bankanın onay damgasını almak.
- C. Yatırımcının Irak içinde ve dışında geçmişteki girişimleriyle ilgili ayrıntılar.
- D. Finansal uygulanabilirliği de dahil olmak üzere önerilen yatırımın özellikleri.
- E. Projenin tamamlanması için hazırlanmış bir zaman çizelgesi.

Metnin anlaşılabilirliği göz önüne alındığında, burada açıklamaya gitmeyeceğiz, ancak bu metinde dikkat çeken şey, zayıf üslubudur. Zira, 19. Maddenin 2. fıkrasının başında, iznin Komisyona yapılan bir başvuruya istinaden verildiği belirtildikten sonra, talebin (daha önce bahsedilen hususları) içermesi gerektiğini eklemiştir. Madde A'da "Kurumun başvuru formunu doldurunuz" ifadesi yer almaktadır. Bu



yüzden sorgulama için olmazsa olmazlar listesine eklendi. Bu, hata değilse bile, bir örtüşme ve koordinasyon eksikliğidir. Ayrıca, bu metin (B) bendinde "onaylı bir bankadan finansal etkinlik belgesi" ibaresine atıfta bulunmuş ve bu etkinliğin ne olduğu ve bu etkinlik için ölçütün ne olduğu belirtilmemiştir. Diğer alt paragraflarda ise başvuruda bulunması gereken ek şartlar belirtilmiştir. Daha doğru bir ifade, lisansın münhasıran yatırımcı tarafından kuruma yapılan bir başvuruya istinaden, talebe banka sertifikası veya teminat gibi belirli şartların eklenmesi şartıyla verildiği olurdu.

19. Madde ve devamındaki metinler, "Milli Yatırım Komisyonu" mu yoksa "Bölgede Yatırım veya Valilik Komisyonu" mu kastedildiği belirtilmeden özet olarak "komisyon" kelimesini içermekle birlikte, metinlere bakıldığında; Bu kanunun diğer maddelerinde, münhasıran Milli Yatırım Komisyonu'nun yetki alanına giren stratejik yatırım projeleri hariç, bununla kastedilenin son anlam olduğu görülmektedir. Madde 20/1, "Kurum, bakanlıklardan ve ilgili mercilerden yetkili temsilcilerin bulunduğu bir bölgede düzensiz olan bölge veya ilde tek pencere oluşturarak Vakıf Ruhsatı verebilir ve yasaya uygun olarak proje ve diğer taraflardan onay almak suretiyle kurul tarafından kuruluş ruhsatı verilir" şeklindedir (Caron, 1991).

Sonuç olarak, otorite tarafından hazırlanan uygun koşullara göre yatırım lisansı verilir, ayrıca yetkili makamların onayı zorunludur. Yatırım Kurulu hukuku, yabancı yatırımcıya, yetkili makamlara başvurarak ve bu makamların kuruluş ruhsatı verilmesine ilişkin değerlendirmelerini alarak kuruluş ruhsatı almasına yardımcı olmaya izin verir. Bu makamlar, onay veya ret kararlarını veya değişiklik taleplerini kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde bildirirler. Görüş istenen tarafın cevap vermemesi onay olarak kabul edilecektir. Red kararlarının her zaman gerekçeleri olmalıdır. Milli Yatırım Komisyonu kararı ile bölgesel taraflar dışında diğer ilgili taraf arasında vakıf ruhsatı verilmesi konusunda uyuşmazlık çıkması halinde, uyuşmazlık karara bağlanmak üzere Başbakan'a gönderilir. Her halükarda, Ulusal Yatırım Komisyonu, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren kırk beş günü aşmayan bir süre içinde yatırım lisansı başvurularını karara bağlar.

Vakıf başvurusu reddedildiğinde, kanun, başvuruçunun ret kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde ilgili bölge veya ildeki komisyon

başkanına itirazda bulunmasına izin verir. İlgilinin başkanı, itirazın yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içinde yapılan şikayet hakkında karar verir fakat ilgili taraf başkanının kararı nihai sayılmaz. Ancak, ilgili tarafın başkanı temyizi reddederse, başvuru sahibi, itiraz tarihinden itibaren on beş gün içinde Ulusal Yatırım Komisyonuna itirazda bulunabilir. Burada belirtmek gerekir ki, Irak Yatırım Yasası, Yatırım Komisyonu'nun, Bakanlar Kurulu'nun bu konudaki teklifi üzerine çıkarılan bir sistemle Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen sermaye limitinin altında kalan proje lisans başvurularını kabul etmemesini zorunlu kılmıştır. Yabancı yatırımcının lisans almak amacıyla yatırım kuruluşuna sunduğu yatırım projesinin değeri iki yüz elli milyon dolardan fazla ise, yatırım kuruluşunun lisansı vermeden önce Bakanlar Kurulu'ndan onay alması gerekir (Kassinger & Williams, 2004).

Ürdün'de yasa, avantajlardan ve muafiyetlerden yararlanmak isteyen yabancı bir yatırımcının, Ürdün'deki Yatırım Komitesi Başkanı'na gerekli tüm belge ve koşulları ekli olarak talepte bulunmasını şart koşmaktadır. Komite başkanının, bu talebi kendisine iletiildiği tarihten itibaren otuz günü geçmemek üzere karar verebilmesi için ilk toplantısında komiteye sunması gerekir. Başvurunun reddedilmesi halinde komite gerekçelerini açıklamakla yükümlüdür. Kanun, başvuruca, bu kararın yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde, talebin yazılı olarak iletilmesi ve ayrıca devlet itiraz nedenlerinin de bulunması kaydıyla, komisyonun talebine ilişkin kararı hakkında Bakana itiraz etme yetkisi vermiştir. Bakan ya komitenin sonucuna katılacaktır ya da varsa yatırımcının yanında yer alacaktır. Eski senaryoda, Yüksek Mahkeme, destek kararına katılmayanların temyizlerini dinler. İkinci senaryoda, komisyona itirazı gözden geçirmesi için bir şans daha verilir. İtiraz talebi Bakanlar Kurulu'na gönderilir ve daha sonra Komite'nin ilk kararında ısrarlı olması halinde nihai karar için bakana geri gönderilir. Yine Bakanlar Kurulu kararı Yargıtay'da temyiz edilebilir (Crum, 2005).

Buradan, Ürdünlü yasa koyucunun, yabancı yatırımcının itiraz ettiği kararları değerlendirme yetkisini daha yüksek bir yargı merciine emanet ettiği anlaşılmaktadır. Bu, Ürdün yasama meclisinin, yatırımcılara ilgili yatırım mevzuatının sağladığı teşvik ve avantajlardan yararlanmaları için uygun koşulları sağlamaya istekli olmasıyla da görüldüğü gibi, ülkeye mümkün olduğu kadar çok

yabancı yatırım ve para çekmeye özen gösterdiğini göstermektedir. Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvik Kanunu'nun 25. Maddesi, Yatırım Otoritesi, her bir faaliyetin niteliğine göre, faaliyetle ilgili tüm gerekli verileri, gerekli belgeleri içeren yatırım talepleri için standart formlar hazırlar; özellikle faaliyet türü, projenin yatırım maliyetleri, hizmetler ve enerji kaynakları ihtiyaçları ve tüm lisanslar ve ayrıca projenin kurulması, faaliyetlerinin yürütülmesi için çeşitli makamlardan gerekli onaylar hakkında bir beyan ve tasfiyesi ve ihtiyaç duyduğu belgeler burada bulunur. Kurum ayrıca yatırımcıların faaliyetlerini düzenleyen mevzuatları içeren bir broşür hazırlayarak, meydana gelen değişiklikler ışığında güncellemesini yönetir ve kurumun internet sitesinde bilgi ağında yayınlar.

Kurum ve şubeleri, yatırımcı adına tüm işlemleri tamamlamak ve yatırımcıdan istenen veri ve belgelerin suretlerini yetkili mercilere vermekle yükümlüdür. 53. madde ayrıca yatırımcıların, şirket ve kurum kurma ve tescil taleplerini, ilgili tüm kamu kurumlarından izin ve onayları, arazi tahsisi, şebeke bağlantı ve sözleşme taleplerinin kurum ve kuruluşlara veya şubelere iletilmesini de talep eder. 54. madde, yatırımcının bu amaçla hazırlanan form üzerinden Kuruma veya şubelerinden birine, belirlediği belgelere ek olarak talepte bulunmasını gerektirmektedir. Talebi alan taraf, kendisine gerekli izin belgelerini ve ilgili makamlardan izinleri ve ayrıca kendi sorumluluğu altında projeye başlaması için geçici bir lisans sağlayacaktır. Geçici izin, kalıcı olan onaylanana kadar iyidir. Yatırımcının nihai ruhsatın verilmesinde gecikme olması nedeniyle, yatırımcının faaliyetine maruz bırakılmayacağı, faaliyetlerini durduramayacağı veya ihtiyaç duyduğu kolaylıkları ve onayları vermekten kaçınamayacağı da hükme bağlanmıştır (Siddiqui, 2013).

55. maddeye göre Kurum, yetkili makamlardan alınması gereken tüm izin ve onayların Kurumdaki ofislerinde veya şubelerinde çalışanları aracılığıyla verildiği tarihten itibaren onbeş günü geçmemek üzere nihai lisansı verir ve yukarıda belirtilen belgelerin yerine getirilmesi kaydıyla bunları düzenler. Nihai ruhsat verilmeden bu sürenin geçmesi halinde, kurum başkanı en geç on beş gün içinde bu Kanununun 65. maddesi uyarınca Yatırım Kurumunda oluşturulan komisyona uygun kararı vermek üzere bir hafta içinde sunar. Entegre geliştirme amacıyla oluşturulan bir şirketin her projesi, projenin faaliyete geçtiği tarihten itibaren bu mevzuat

hükümlerine göre tanınan garanti ve yatırım teşviklerinden yararlanır ve bu, işletmenin kuruluş ve işletimi için tek bir izin ile gerçekleştirilir.

### **3.2 Ticari Sicile Kayıt**

Ticaret Sicili, ister şahıs ister şirket olsun, her işadamına, kendi adının ve kendisiyle çalışmak isteyen diğer kişileri ilgilendiren tüm faaliyetlerin veri ve bilgilerin kaydedildiği kişisel bir sayfanın atandığı özel bir defter anlamına gelmektedir. Ticari krediyi ve işbirliği istikrarını desteklemek, diğerlerinin işadamının yasal ve finansal bakış açısını ve ticari faaliyetini oluşturan çeşitli unsurları öğrenmesini, böylece işadamı ile çalışabilmesini ve ona uygun krediyi vermesini gerektirir. Tacirin mali ve hukuki durumuna ilişkin verilerin kamuoyuna açıklanması, ticari işlemleri kolaylaştırmanın yanı sıra, kendisiyle iş yapanlara bir nevi güven ve itimat duymayı da gerektirir. Bundan, ticari makalelerde reklam için önemli bir araç olan ticaret siciline tescilin değeri açıktır. Yabancı yatırımcı, diğer tüccarlar gibi, yatırımı barındıran ülkenin ticaret hukukunda belirtilen kurallara göre ticaret siciline kayıt yaptırmak zorundadır. Bilinmelidir ki ticaret siciline tescil edilmek, iş adamı için bir deneme meselesi değil, kanuna göre aykırılık durumunda ceza içeren hukuki bir görevdir. İşlemin önemini anlamak için iki başlıkta incelemek gerekir; birincisi Ticaret Sicili'nin hukuk sistemini, ikincisinde ise ticaret siciline tescil edilmemenin cezalarıdır (Shubber, 2009).

#### **3.2.1 Ticari sicile kayıt yaptırmamanın hukuki durumu**

Ticaret siciline tescil, yatırım kanunlarında şart koşulmuş olsun veya olmasın, ticaret kanunlarının ister yerli ister yabancı olsun tüccara yüklediği zorunlu bir hukuki sorumluluktur. Yabancı yatırımcı tacir olduğu için mukayeseli ticaret kanunlarının benimsediği standartlara göre diğer yabancı tacirler gibi ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir. Dolayısıyla gerek KRI Yatırım Yasası gerekse Irak Federal Yatırım Kanunlarında yabancı yatırımcıyı ticaret siciline kayıt yaptırmaya zorlayacak açık metinler bulunmamasına rağmen, yürürlükteki Irak Ticaret Kanunu'nda belirtilen genel hüküm temelinde, yatırımcının sorumluluğu ticari sicile kayıt olmaktır. 1974 tarihli 30 sayılı Irak Ticaret Kanunu, her yabancı tacirin Irak'ta ruhsat/lisans aldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ticaret siciline tescil edilmesini şart koşmaktadır. Bu işlemin yapılmaması cezai sorumluluk oluşturmaktadır. Bu

durum kanununun 33. Maddesi ile de teyid edilmiştir: “Her tacir, dükkânını açtığı veya ticarî dükkân sahibi olduğu tarihten itibaren otuz gün içinde ticaret siciline tescil başvurusunda bulunmak zorundadır ve aşağıdaki bilgiler kayıt defterine işlenmelidir” (Sakmar, 2007):

A- Tüccarın/Esnafın adı, doğum tarihi, yeri ve uyuşu.

B- Hem şirketin hem de ürünün adları birleştirildi.

C- Yaptığı ticaretin türü.

D- Ticari mağazanın/işyerinin açılış tarihi veya mülkiyet tarihi.

E – Tüccarın ana ofisinin konumu ve ayrıca Irak'taki ve dışındaki tüm şubeler ve ayrıca herhangi bir ek ticaret mağazasının konumu, burada satılan mal ve hizmetlerin tanımı ile birlikte.

F- Varsa vekillerinin adları ile her birinin doğum tarihi, yeri ve uyuşu.

Tacirin Irak dışında bir ana ofisi ve içinde bir şubesi varsa, Irak'ta faaliyet göstermesi için kendisine verilen ruhsatı şube kayıt başvurusunda belirtmelidir. Şirketleri ilgilendiren hususlarda Ticaret Kanunu'nun 34. Maddesinde 1 - “Şirket, kuruluş tarihinden itibaren otuz gün içinde ticaret siciline tescil için aşağıdaki bilgileri içeren bir başvuruda bulunmak zorundadır” ibaresi yer alır (Morelli & Pishedda, 2014):

A- Şirketin adı.

B- Kuruluş tarihi.

C- Yürüttüğü ticari faaliyetin türü.

D- Kurucularının, başkanlarının ve yetkili yöneticilerinin adları.

2- Genel olarak tescil talebi, bu Kanunun (33) üncü maddesinde belirtilen bilgileri içermelidir.

3- Yabancı şirket veya ekonomik kuruluşun şubesi, Irak'ta ruhsat aldığı tarihten itibaren otuz gün içinde bu maddenin (Birinci) ve (İkinci) bentlerine göre tescil talebinde bulunmalıdır.

Bu nedenle, ister gerçek kişi ister şirket olsun, Irak genelinde veya KRI bölgesinde olsun, yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcı için kayıt, Irak Ticaret Kanunu'nun

atıfta bulunulan hükümlerinin geçerliliği göz önüne alındığında bir sorumluluk haline gelir. 1966 tarihli 12 Sayılı Ürdün Ticaret Kanunu, özellikle Madde 24'te, ister Ürdünlü bir şirket ister yabancı olsun, her bireysel tüccarın, Krallık'ta ticari bir yeri olduğu zaman, bu ister ana merkez ister ofis, şube veya acente olsun, ticaret siciline kayıt yaptırmasını şart koşar. Bunun yanında aynı kanunun 23. Maddesi başka herhangi bir yasada belirtilenlere halel getirmeksizin, aşağıdakilere uyulması gerektiğini ifade etmektedir (Ali, 2019):

1- Uygulanacak sektör lisansı gerektiren tüm projelerin, yürürlükteki Şirketler Kanunu hükümleri ile esnaf ve ticaret ünvanı tescili ile ilgili mevzuat hükümlerine göre lisans başvurusu yapılmadan önce tescil ettirilmiş olması gerekir.

2. Gerekli izinler veya lisanslar zaten mevcutsa, kaydın duraklatılmasına gerek yoktur.

Mısır'da, Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Yasası'nın Yürütme Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre, yabancı yatırımcının proje kurma ruhsatını alabilmesi için şirketi veya tesisi ticaret siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Aksi durumda yatırımcının lisans alması mümkün değildir. Ayrıca, bu görev, yabancıların Ticaret Sicili'ne aşağıdaki hallerde kaydolmalarını gerektiren Ticaret Sicili Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca yabancı yatırımcıya yüklenmiştir:

1- 1997 tarihli 8 Sayılı Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanunu hükümlerine göre oluşturulan projeleri Genel Yatırım Kurumu'nun onayına tabi olarak uygulamak.

2- Mısır'da yabancı bir firmanın kurulabilmesi için yönetim ve imza yetkisine sahip bir Mısırlı ortak ve Mısırlı ortakların en az %51'ine sahip olması gerekir. Ticaret Sicili Kanununun yayımlanmasından bu yana müteakip yatırım kanunları çatısı altında kurulan tüm projelerin önce 1974 tarihli 43 Sayılı Tescil Kanununa, ardından 1989 tarihli 230 Sayılı Kanuna, şu anda ise 1997 tarihli 8 sayılı Kanuna göre uygulanması gerekmektedir.

3- Hukuki şekli ne olursa olsun her şirketin Mısır'da ticari, mali veya sınai işlerle uğraşması veya bir taahhüt faaliyeti yürütmesi durumunda Genel Yatırım Otoritesinin onayına bağlı olarak merkez ofisi veya merkezi yurtdışında bulunabilir.

4- İhracat faaliyetinde bulunan ve bu faaliyetin sınırları içinde bulunan yabancılar, gerçek kişi veya başka kişilerin şirket veya fon şirketlerine ortak olup olmadıklarına bakılmaksızın, sermaye paylarına bakılmaksızın bu kanunlara tabidir.

Ticaret Sicili Kanunu, yabancıları ürün ihraç faaliyeti yürütürken kayıt yaptırmaya zorlar ve bu, devletin ihracat ve ihracatı geliştirmek amacıyla üretimi teşvik etme politikasını yansıtır. Yabancıların Mısır'da yatırım yapmalarını teşvik etmek amacıyla Mısır'daki ihracat operasyonlarına katılmalarına yasal olarak izin verilmektedir. Bu şirketler de daha sonra 1999 tarihli ve 17 sayılı yürürlükte olan Mısır Ticaret Kanunu'nun (30) maddesinde belirtilen şekilde ticaret siciline tescil ile bağlı olacaklardır (Hassan, 2020):

1- Yetkili idari makamda şahıs veya şirket olsun esnafın adlarının kaydedildiği bir sicil oluşturulur.

2- Ticaret Sicilinde tescil görevine tabi olanların atanmasına ilişkin kanun ve buna ilişkin kararlar, tescil tarihleri, kaydedilmesi gereken veriler, tescilin iptali ve cezalar hakkında uygulanmalar bu hükümler çerçevesinde düzenlenir.

Tescilden, yatırım kurum veya kuruluşlarından ziyade Ticaret Kanunu, Şirketler Kanunu ve ilgili diğer mevzuat ile kurulan Ticaret Bakanlığı sorumludur. Irak'a gelince (KRI bölgesi de dahil olmak üzere) yeni yatırım yasaları, yatırım şirketlerinin kurulmasına izin veren yetkiyi belirtmemiştir, hatta kesinlikle çok önemli bir rol olan bu alanda şirketin ticari sicil kayıt sistemine de vurgu yapılmamıştır. Sonuç olarak, ticaret sicil memurunun yatırım mevzuatı bağlamındaki yerini belirlemek önemlidir. Ancak, 1997 tarih 21 Sayılı Şirketler Kanunu iptal edilmedi, bunun yerine, Irak'ta faaliyet gösteren yerli veya yabancı şirketler, projeler ve ticari ajansların tescil edilmesinden Şirketler Sicil Dairesi'nin sorumlu olduğunu açıkça gösteren bir değişiklik yapıldı. Bu, INI organizasyonu, Uluslararası Özel Girişim Merkezi (CIPE) tarafından, Irak'ta bir iş ortamında reform yapılmasına yönelik görüşler hakkında, şirket kaydı süreci için beklentilerin kaydedilmesi için yapılmıştır.

Sonuç olarak, bu görevin, ister KRI bölgesinde isterse genel olarak Irak'ta olsun, yatırımı denetleyen idari makamlarda projeyi başlangıçta tescil ettirme gereğini ortadan kaldırmadığını açıklığa kavuşturmak gerekir. Tam tersine, yatırım projesi kurma izni ve lisans almak için bu mercilere kayıt yaptırmak yabancı yatırımcıyı

ticaret siciline kayıt yaptırmaktan muaf tutmamaktadır. Örneğin, KRI bölgesinde, Yatırım Kurulu'nun, bölgedeki şirketin siciline ilk kez kayıtlı olmadıkça, yabancı yatırımcılara yatırım lisansı vermediği belirtilmektedir (Costantini, 2013).

### **3.2.2 Ticari sicile kayıt yaptırılmadığında uygulanacak cezalar**

Ticaret siciline tescil yükümlülüğünü ihlal edenler hakkında kanunların öngördüğü sonuçlar vardır ve bu sonuçlar farklılık göstermektedir. Bunlar Hukuki cezalar, ticari cezalar ve hatta cezai yaptırımlar olabilir. KRI Bölgesi de dahil olmak üzere Irak'ta, yabancı yatırımcı (tüccar olarak) bu görevi ihlal ederse, bu ihlalden zarar gören herkese tazminat ödemesi gibi durumlara karşılaşır veya para cezasına çarptırılabilir. Buradaki ihlal, öncelikle ticaret siciline kayıt yaptırmamak, kurumu hakkında yeterli bilgi vermemek, yanlış ve eksik bilgi vermek veya bu verilerde meydana gelen değişiklikleri not almamaktır. Ayrıca hukuken ticaret siciline kaydedilmeyen hiçbir veri başkaları aleyhine delil olarak kullanılamamaktadır. Cezalar ise, ihlali caydırıcı hafif ve önemsiz cezalar olmasına rağmen, ihlal edene para cezası verilmesine ilişkin Irak Ticaret Kanunu'nun 38. Maddede açıklanmıştır. 1997 tarihli ve 21 sayılı yürürlükteki Irak Şirketler Kanunu'nun iki maddesinin (217 ve 218) değiştirildiği şekliyle, ticari sicile tescil için ibraz edilecek bilgilerin sunulmaması nedeniyle cezai yaptırımlar öngörmektedir. Bu cezalar genellikle mali yaptırım ve para cezası şeklindedir. Söz konusu maddeler, sicile kasten yanlış veri veya bilgi veren bir şirketteki her yetkiliye cezai yaptırımlar öngörmektedir ve bu cezalar arasında hapis ve para cezası da bulunmaktadır (Shubber, 2009).

Ürdün Ticaret Kanunu'nun (23/2) maddesine göre, tacir ve görevi altındakiler, Ticaret Kanunu'nda veya Sicil Sistemi'nde öngörülen zorunlu kısıtlamaların herhangi birinde belirtilen tarihlerde tamamlanmasını talep etmemişse, bunlardan herbirine Ticaret Sicili müşavirinin talebi üzerine yetkili mahkeme yirmi dinarı geçmemek üzere para cezasına hükmedebilir. İş adamının sicile kayıt yaptırmaması hâlinde, ihlal edene bu ihlalin devam ettiği her gün için bir dinar para cezası verilir. Mısır'da, ticaret siciline tescil konusunda hukuki veya cezai etkileri olan bazı hukuki etkileri düzenleyen ayrı ticari mevzuatlar bulunmaktadır. Bunun etkisi tescil için zorunlu olan herhangi bir beyanda bulunmasına izin verilmemesi ve beyanın içeriğini başkalarının bildiği kanıtlanmadıkça tescil edilmemesi ve ayrıca iflastan önleyici kompozisyon başvurusunu kabul etmemesidir. Başvuru sahibi, başvurunun



sunulmasından önceki iki yıl boyunca sürekli olarak ticaret yapmış ve bu süre içinde ticaret sicilinin kendisine yüklediği hükümleri yerine getirmişse bu mevzuatla işlem yapılır.

1981 tarihli ve 159 sayılı Sermaye Şirketleri Kanununun 3/17 nci maddesine göre şirketin Ticaret Siciline tescil tarihinden itibaren on beş gün geçmedikçe tüzel kişilik kazanmaması gerekir. Bu nedenle Ticaret Siciline tescil işlemi tamamlanmadan ve anılan süre geçmeden faaliyete başlamak mümkün değildir. İhlalin derecesi, verilecek cezanın türünü belirler. Ticaret Sicili Kanunu'nun 18. maddesinde “Başka bir kanunda gösterilebilecek herhangi bir ceza saklı kalmak üzere üç aydan az iki yıldan fazla olmamak üzere hapis ve yüz liradan az ve beş yüz liradan fazla olmamak üzere veya aşağıdaki iki cezadan biri ile hükmedilir (Shubber, 2009):

1- Sicile tescil veya şerh verilmesi, yenilenmesi veya silinmesi taleplerine ilişkin olarak yanlış bilgi verenler, mahkemece bu verilerin tesbit edeceği şart ve tarihlerde düzeltilmesine karar verilmek üzere yetkili ticaret sicili müdürlüğüne yönlendirilir.

2- Dükkânının ön yüzünde veya ticareti ile ilgili yazışma, yayın veya kağıtlardan birinde kendisinde bulunmayan bir ticaret unvanını veya sicil numarasını belirten veya tescile işaret eden hususlar cezalandırılır.

3- İşi dolayısıyla bağlı olduğu bir sırrı ifşa ederse bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanununun 19 uncu maddesi ayrıca, 18 inci maddede belirtilenler dışında kanun hükümlerine aykırı her türlü aykırılığın, para cezasına çarptırılmak kaydıyla, on liradan az ve yüz liradan fazla olmamak üzere para cezası ile cezalandırılacağını belirtmiştir. Bunların tekrarlanması durumunda cezalar ikiye katlanır. Buna göre, tescil başvurusunun veya değişiklik, yenileme veya silme talebinin yasal olarak belirlenen tarihte yapılmaması durumunda yine para cezası uygulanır. Sonuç olarak, KRI Yatırım Kanunu'nda olduğu gibi Irak Federal Yatırım Kanunu'nda da yasa koyucuların her birinin yasal metinlerinde yabancı yatırımcının ticaret siciline kaydolmasını zorunlu kılan hükümlere yer vermelerinin gerekli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla yabancı yatırımcı, yatırım yaptığı ülkenin tüm mevzuatını göremediği için bu gerçeği anlar. Bununla birlikte, yürüttüğü yatırım faaliyeti ile ilgili

olduğundan, yatırım yasasına aşına olmaları gerektiği de unutulmamalıdır (Al Doori et al., 2012).

### **3.3 Kayıt Tutma Hesap Düzenleme**

Yabancı yatırımcı, yatırım faaliyetine başladıktan sonra kanunda belirtilen amaçlar için kayıt ve hesapları iyi bir düzende tutmak zorundadır aksi halde kanun önünde sorumlu tutulmaktadır. Yatırımı düzenleyen yasaların çoğu, hem yatırım hem de ev sahibi ülke için taşıdığı büyük önem nedeniyle bu yükümlülüğü yabancı yatırımcıya da yüklemektedir. Bu konuyu daha iyi incelemek için de konu iki başlıkta incelenecektir. İlkinde, yatırımcının bazı verilerin kaydedildiği özel kayıtlar tutma görevi, ikincisinde ise yabancı yatırımcının yapılandırılmış yasal hesaplar hazırlama görevi ele alınmaktadır.

#### **3.3.1 Özel kayıtları saklama zorunluluğu (Defter tutma)**

Ticari defterler, ister ticari kurum için, isterse başkaları için ve hatta devlet için, örneğin yabancı yatırımcının (esnaf olarak) mali durumunu belirlemek de dahil olmak üzere bir dizi işlevi yerine getirir ve bilgileri açıkça yansıtır. Mali durumunun gerçeğini sürekli ve net bir şekilde görmek için bu defter ve kayıtlar çok önemlidir. Bu, ancak mali durumunun doğru bir şekilde bilinmesiyle sağlanacaktır. Vergi veya harçtan muaf olan tüm varlıklar, benzer şekilde şirketin hesaplarında uygun zamanda raporlanır. Yatırım Otoritesi iştiraklerinin görevlerini yerine getirirken yaptıkları periyodik işlemlerle işlerini kolaylaştırma işlevinin yanı sıra, yatırım faaliyetinin sürecini denetlemek ve kontrol etmek ve proje tamamlanma yüzdesini bilmek de bu sayede kolaylaşmaktadır. Yaygın bir ispat kaynağı, ticari olarak temin edilebilen kitaptır. Bu nedenle, yabancı yatırıma ev sahipliği yapan ülkelerin yatırım kanunlarının çoğu, yabancı yatırımcıya özel kayıt tutma yükümlülüğü getirmektedir (Faiq, 2021).

Bu amaçla Kürdistan Bölgesel Yönetim Yatırım Yasası'nın 8. Maddesi 4. Söz konusu maddede belirtildiği üzere yabancı yatırımcının, proje için ithal edilen ve gümrük vergisinden muaf olan malzemelerin kayıtlarını bu mevzuat hükümlerine göre tutması zorunludur. Yatırım projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla ithal edilen tüm malzemeler, KRI Yatırım Kanunu kurallarına göre kayıt altına alınmalı ve gümrük vergilerinden muaf tutulmalı ve yabancı yatırımcı bu amaçla özel kayıtlar

tutmalıdır. Bu, yasa koyucunun, yabancı yatırımcıya yüklediği bu görevden, yatırım projesinin yürütülmesi aşamalarında yabancı yatırımcıya tanınan vergi muafiyetlerini kontrol etmek veya düzenlemek niyetinde olduğunu göstermektedir. Irak Federal Yatırım Yasası'nın 14/4 maddesi benzerdir. Yatırımcılar, maddede belirtildiği üzere "Proje için ithal edilen ve bu Kanun hükümlerine göre bedelsiz olan malzemelerin son kullanma sürelerini de belirterek kayıt tutmaları" zorunludur. Son olarak, bu fıkra, yabancı yatırımcının ithal edilen malların amortisman sürelerinin düzenlenmesini içeren kayıt faaliyetlerini sürdürmesini şart koşar. Ürdün'e gelince, Ürdün Yatırım Kanunu'na göre, yabancı yatırımcının vergiden (ve harçlardan) muaf duran varlıklara ilişkin tüm detayların kaydedildiği özel bir sicil tutması gerekmektedir, Madde 14/3 "Muaf tutulan sabit kıymetlerin, bunlarla ilgili tüm detayların listelendiği bir kaydını tutmak" için yabancı yatırımcının yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bu, tüm sabit varlıkların Ürdün topraklarına girdikleri andan itibaren doğru kayıt ve kayda tabi olduğunu göstermektedir (Shubber, 2009).

Bu noktada, yabancı yatırımcının yatırım kanunlarına göre tutması gereken kayıtların, ticaret kanunlarına göre tutmakla yükümlü olduğu ticari defterleri zenginleştirip zenginleştirmedeği veya değiştirip değiştirmediği konusu ortaya çıkmaktadır. Buna cevap vermeden önce, öncelikle yabancı yatırımcının gerçekleştirdiği yatırım faaliyetinin, hukuki niteliği itibarıyla, devlet sınırları içinde icra edilen ticari bir faaliyet olmaktan çıkmadığına açıklık getirilmelidir. Ardından ticari defter tutma görevinin yerli esnafa özel mi yoksa yabancıları da kapsayıcı kapsamadığını ortaya çıkarmak için ticari mevzuatın bakış açısına değinilecektir. Irak'a gelince (KBY Bölgesi dahil) 1984 tarihli (30 sayılı Ticaret Kanunu'nun 12. maddesi) sermayesi otuz bin dinardan az olmayan bir tacirin, işin mahiyeti ve öneminin gerektirdiği defterleri tutmasını şart koşuyor. Bu kayıtlar ticaretin mali durumunun gösterilmesini sağlayacak şekilde yapılır ve her durumda aşağıdaki iki defterin tutulmasını gerektirir:

1. Kasa Defteri.
2. Büyük Defter

Bu kanunun 16. maddesinde de "esnafın/tacirin işi ile ilgili olarak gönderdiği veya aldığı mektup, telgraf ve diğer belgelerin aslını saklaması ve bu belgeleri düzenli ve açık bir şekilde muhafaza etmesi" hükmü bulunmaktadır. Bu iki metinde kullanılan genel ifadeler göz önüne alındığında, kararının Irak'taki yabancı yatırımcılar da

dahil olmak üzere tüm tüccarlara yönelik olduğu görülüyor. Ürdün hukukunun bakış açısıyla ilgili olarak, 16. madde uyarınca, Ürdün'de ticaret yapan her tüccara, Ürdünlü ve yabancı tüccarlar veya bireysel tüccarlar ve ticari şirketler arasında ayırım gözetmeksizin ticari defter tutma zorunluluğu getirilmiştir. Mısır'da ticaret defterlerini tutma taahhüdü, prensip olarak, Mısır'da ticari faaliyette bulunduğu sürece, ister Mısırlı ister yabancı olsun, tüccar statüsü kazanmış herkese aittir. Bu, yabancı yatırımcının yasal olarak tanımlanmış işi uyguladığı sürece bir tüccar statüsüne sahip olduğunu bize açıkça göstermektedir. O da herhangi bir tüccar gibidir, bu nedenle, bu görevlerin amacı için uyruğu dikkate alınmadıkça, Ticaret Kanununun işadamina yüklediği tüm görevleri yerine getirmesi gerekmektedir (Shubber, 2009).

Ayrıca yabancı yatırımcının tutması gereken kayıtların amacı Ticaret Kanunundakinden farklıdır. Birincisi, vergiden muaf ithal malzemelerin listelenmesi ile sınırlıdır diğerine gelince, işlevi bundan çok daha kapsamlıdır. Bu nedenle, yabancı yatırımcının, tıpkı diğer yabancı tüccarlar gibi, ticari kayıtların tutulması da dahil olmak üzere sorumlulukları vardır. Defterin tutulmaması halinde Ticaret Kanununda öngörülen cezalar uygulanmaktadır. Bilgisayar kullanımına gelince, geleneksel ticari defter tutmanın yerini alabilir mi bu tartışılmaktadır. Bazıları, bilgi depolama açısından kolaylık ve zaman tasarrufu nedeniyle bilgisayar kullanımının ticari defter tutmanın elden çıkarılmasına yol açabileceğini savunmaktadır. Kanun koyucu, tacirin verileri yazdığı tek yer olmasına rağmen, delil niteliğindeki ticaret defterlerinde yer alan verilerin gerçekliğini kabul ederse, bu durumda depolanan bilgilerin doğruluğunun tanınmasına hiçbir engel yoktur.

Ancak bu, delildeki genel kuralları ihlal etmek için bilgisayar makineleri aracılığıyla ispatta yasal müdahaleyi gerektirir, bu da kanun koyucunun bu genel kurallarda bulunabilecek istisnaları tanımlamak için müdahale etmesini gerektirmektedir. Irak Yatırım Yasası, komisyon tarafından uygulanan düzenlemelere uygun olarak, yerel ve uluslararası ağlar üzerinden, komisyonun faaliyetleri ve faaliyetleri hakkında resmi taraflar arasında sık sık iletişim kurulmasını sağlar. Ancak bu, yabancı bir yatırımcının buna güvenmesine izin vermenin ötesine geçmemektedir (Audi, 2004).

### 3.3.2 Yapılandırılmış varlık hesaplarının tutulması

Yabancı yatırımcının ticari kayıt ve defter tutmasını zorunlu tutmanın yanı sıra, düzenli yapılandırılmış hesaplar hazırlaması gerekmektedir. Bu, yabancı yatırımcının yatırım faaliyetini yürüttüğü ülkede, yatırım projesiyle ilgili hesapların denetimini yapmak ve bunların düzenli ve eksiksiz olduğundan emin olmak için lisanslı bir yasal denetçinin atanması anlamına gelir. Yabancı yatırımcı ve uygun makamlar, yatırımcının mali durumu hakkında daha tutarlı ve şeffaf bir resme sahip olmalıdır.

Bu bağlamda, Irak Federal Yatırım Yasası'nın 14/2. Maddesinde, yatırımcının "yasaya uygun olarak Irak'ta yeminli mali müşavir tarafından denetlenen uygun hesapları tutmayı" taahhüt etmesi gerektiğine karar verilmiştir. KRI'nin yatırım mevzuatının Dördüncü Bölümünde yatırımcının sorumluluklarını belirten bir bölüm yoktur, ancak KRI'deki kanunda durum böyle değildir. Ancak, kanunda bahsi geçen metnin bulunmaması, ister yerli ister yabancı olsun, yatırımcıyı Ticaret Kanununda yer alan ve tacirleri ticari defter tutmaya zorlayan kurallara göre düzenli yasal hesaplar hazırlamaktan muaf tutmaz. Bu defterler, Kanunla belirlenen kural ve düzenlemelere, ilkelere ve hatta Şirket hesaplarının düzenlenmesini ve gerçek mali durumlarını ifade etmesini gerektiren Şirketler Kanununda yer alan hükümlere göre düzenlenmelidir (Gelpern, 2005).

İki veya daha fazla şirket veya kuruluş arasında bir birleşme meydana gelirse, ortaya çıkan işletme, yatırım yasasının birleşmeden önce her proje için ayrı bir hesap açması, kaydetmesi ve geçiş döneminde geçerli tüm muafiyetleri veya kolaylıkları uygulamasına ilişkin gerekliliklerine uygun olmalıdır. Ürdün Yatırım Yasası, yabancı yatırımcının Ürdün Krallığı'nda çalışmaya ve düzenli proje muhasebe kayıtlarını tutmaya yetkili bir yasal denetçi tutmasını şart koşmaktadır. Bu gereklilik Madde 14'te bulunabilir. Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri kanunu ve üstünlüğüne gelince, yatırımcıya bu tür bir verginin konduğunu gösteren hiçbir madde bulunmamaktadır. Ancak Mısır Şirketler Kanunu'nun 166. maddesi, yabancı şirketin Mısır'daki şubelerinde denetçi olması gerektiğini belirtmiştir.

### 3.4 Gerekli Veri ve Belgeleri Teslim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bildirim ve bilgilendirme, yatırımcının ev sahibi ülkeye veya bağlı olduğu kuruluşa, ihtiyaç duyduğu tüm evrak, kayıt, plan ve belgeleri, iş durumunu detaylandıran periyodik raporlar halinde sunması gerektiğini anlatmak içindir. Bu tür kağıtlar veya kayıtlar devlete sunulduğunda devlet malı olarak kabul edilir.

Bu işin, birlikte yatırımcının yürürlükteki yatırım düzenlemeleri kapsamındaki yükümlülüklerini oluşturan çeşitli yönleri vardır. Nispeten birbirlerinden farklı olabilese de, onları bir araya getiren, sahip oldukları genel çerçevedir, yani bu görevlerin içeriği, yatırımı denetleyen idari organları bilgilendirmek ve onlara gerekli veri ve belgeleri sağlamaktır. Bu, tek bir görevle karşı karşıya olmadığımızı, daha ziyade yatırımcının kendisi ve kurumu hakkında bazı kişisel bilgi ve verileri yatırımı barındıran ülkedeki ilgili idari makamlara bildirmek gibi bir görev olarak ifade edebiliriz. Yatırım kanunları ayrıca yatırımcıya, projenin başladığı, varlıkların ne zaman kurulduğu, ne zaman hazırlandığı ve fiili hizmetlerin verildiği zaman hakkında idari makamlara bilgi verme yükümlülüğünü de yüklemektedir (Lülf, 2018).

Bu noktada belirtmek gerekir ki, karşılaştırmalı mevzuat genel olarak yatırımcıya böyle bir görev yüklese de, sunulması gereken veri, bilgi ve belgelerin niteliği ile yukarıdakileri teyit eden arasında farklılık vardır. Bu bağlamda, Kürt yasa koyucunun dayattıkları ile, Iraklı, Ürdünlü veya Mısırlı federal yasa koyucuların her birinin dayattıkları arasında ayrıntılarda farklılıklar bulunmaktadır. KRI Yatırım Yasası'nın (8) Maddesi, “yatırımcının aşağıdakilerle sorumlu olacağını” belirtir:

“Tamamladığı projelerle ilgili olarak yatırım alanını belirlemek, mali durumunu ve uyguladığı sözleşmeleri belirtmek”. Belki de bu görevin amacı, yönetimde veya diğer kişilerde kendisiyle iş yapanlar için temel garantiyi temsil eden mali durumunu gözden geçirmeye ek olarak, ilgili yabancı yatırımcının yatırım yapmak istediği proje alanında sahip olduğu deneyimin boyutunu, bu alandaki teknik ve finansal yeteneklerini görmektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yatırımcının “projenin tamamlandığını ve hizmet vermeye veya fiili üretime başladığını yetkili makama bildirmesi gerekir” ibaresi yer almaktadır. Belki de yasa koyucu için yatırımcıyı yalnızca projenin tamamlandığını bildirmeye değil, aynı zamanda üretim veya işe başlama ve tamamlanan her temel aşama hakkında rapor vermeye

zorlaması daha iyi olurdu. Bu metnin en dikkat çekici yanı, seçilen bir raporlama formunu güncellememesidir. Görünen o ki, Irak federal yasa koyucusunun bakış açısı, bildirim yazılı bildirim yoluyla yapılmasını talep ettiğinde daha iyiydi (Siddiqui, 2013).

Daha önce atıfta bulunulan 8. Maddenin Üçüncü Paragrafı, yabancı yatırımcıya “Komisyon amaçları doğrultusunda projenin çeşitli yönleriyle ilgili temel bilgilerin toplanması ve elde edilmesi ile ilgili olarak otoritenin yetkin çalışanlarına gerekli kolaylıkları sunma” zorunluluğun getirmektedir. Bu metin, bu kolaylıkların neler olduğunu belirtmemiştir ve bu son görev, özellikle yatırımcının bu görevi ne ölçüde yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi veya güvence altına alınması ile ilgili olarak, pratik açıdan bazı sorunlar doğurabilir. Proje hakkında toplanacak bilgilerin niteliği ve yetkili makamın bilgi toplama konusundaki menfaati ile yabancı yatırımcının bazı ticari sırlarını koruma menfaati arasındaki dengenin kapsamı ile ilgili olarak uyumsuzluk olduğu açıktır. Tüm bu faktörler, anlaşmazlığı çözen tarafça her an dikkate alınabilecek makul ve nesnel düşünceler gibi görünmektedir. Aynı şekilde yatırımcı, Irak Federal Yatırım Yasası'nın 14/1. Maddesine uymakla yükümlüdür: İşin tamamlanmasının ardından Ulusal Yatırım Komisyonuna, bölgeye veya duruma göre valiliğe projenin amaçları için varlıkların kurulumu ve hazırlanması ve ticari çalışmaya başlama tarihinin yazılı olarak bildirilmesi.

O dönemden itibaren, Iraklı yasa koyucunun, yabancı yatırımcıdan, aşağıdaki koşullara dayanarak Ulusal Yatırım Komisyonu veya bölge veya valilik komisyonu tarafından temsil edilen ilgili makamlara bildirimde bulunmasını talep ettiği açıktır (Asaad & Marane, 2014):

- 1- Yatırım projesi federal nitelikte ise Ulusal Yatırım Komisyonuna tebligat yapılır.
- 2- Yatırım projesinin KRI bölgesi dışında herhangi bir bölgede kurulmuş olması (ileride geliştirilecek ise) halinde ilçe başkanlığına duyurulur.
- 3- Yatırım projesinin bölgelere bağlı olmayan bir valilikte yer alması durumunda valiliğe bilgi verilecektir.

Bu kuruluşlar, ticari çalışmaya başlama tarihine ek olarak, projenin amaçlarına uygun olarak varlıkların montajı ve hazırlanmasının tamamlanması hakkında bilgilendirilecekler ve bu bildirimler yatırımcı tarafından yazılı olarak sunulmak zorundadır. Burada hem Irak Federal hem de KRI Yatırım Kanunlarının objektif

açından hemfikir olduğu, yabancı yatırımcının yatırım projesi hazır olur olmaz ticari faaliyete geçer geçmez ilgili makamlara haber vermesi gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte, daha önce de gösterdiğimiz gibi Kürt hukuku, yazılı bildirim ibrazını gerektirmediğinden, usul açısından farklılık görülmektedir. Buna ek olarak, yatırım projesinin başkentte mi yoksa diğer illerde mi olduğuyla ilgili olarak Yatırım Kuruluna bildirilecek tarafı sınırlanmıştır. Irak federal mevzuatına göre coğrafi yetkileri doğrultusunda ilgili makamlara bildirim yazıp iletilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla federal hukukun bu açıdan Kürt hukukundan daha kesin ve daha iyi olduğu görülmektedir.

Ayrıca, Irak Yatırım Kanunu'nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, yabancı yatırımcının proje ile ilgili ekonomik ve teknik fizibilite çalışması ile proje bütçesi ve bütçeye ilişkin kurum veya diğer yetkili merciler tarafından talep edilen bilgi, veri veya belgeleri ibraz etmesi gerektiği belirtilmektedir (Hope & Griffin, 2003).

Bu hüküm, yabancı yatırımcının, Kürt yasalarına uygun olarak, Yatırım Komisyonu da dahil olmak üzere uygun makamlara projenin ayrıntılı bir ekonomik ve teknik fizibilite çalışmasını, ayrıca projenin bütçesini ve diğer bilgileri sağlaması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Veriler veya ikincisi tarafından talep edilen belgeler. Ancak aradaki zaman aralığı altı aydan az ise, yatırımcı makul olduğu sürece bir çalışma planı sunabilir. Ulusal Yatırım Otoritesi, yatırımcının yatırım lisansının iptalini de içerebilecek bir ihlal olması durumunda yatırımcıya karşı cezai işlem başlatacaktır. Yatırımcı, 14 üncü maddenin 7 nci fıkrası uyarınca Yatırımcı tarafından verilen fiili iş ilerleme çizelgesine, bu farklılık altı ayı geçmemek kaydıyla uymak zorundadır. Ulusal Yatırım Komisyonu, altı aylık sürenin aşılması durumunda cezai koşullar belirleyecektir; Bu durumda, Komisyonun lisansı geri çekme hakkı vardır (Aziz, 2017).

Bir kez daha, Iraklı yasa koyucunun proje tamamlama denetimi açısından uyumluluğu konusunda daha başarılı olduğu söylenebilir, çünkü pratik gerçeklik ve tarafından sunulan iş ilerleme programı arasındaki zaman farklılığı için bir üst zaman sınırı bulunmaktadır. Karşılaştırmalı mevzuata gelince, Ürdün kanunu, kanun hükümleri uyarınca projesine muafiyet ve imtiyaz tanınan yabancı yatırımcının, projenin sabit kıymet kurulumunun tamamlandığını ve işe başlama veya yatırım projesinin fiili üretimi bitiş tarihini komiteye yazılı olarak bildirmesini şart koşuyor. Bu, Ürdün hukukunun, Irak hukukunda olduğu gibi, bildirim yazılı



olarak yapılmasını şart koştüğünü göstermektedir. Ayrıca, yabancı yatırımcı, Yatırım Teşvik Komitesi'ne proje ile ilgili talep edilebilecek her türlü belge, veri veya bilgiyi sağlamalıdır. Ayrıca, Yatırım Teşvik Komitesi Başkanı tarafından yetkilendirilen herhangi bir çalışanın, gerçekle ilgili veri ve bilgileri eşleştirmek amacıyla yatırım projesine girmesine izin vermelidir. Teşvik Yasası ve Mısır Yatırım Garantileri da uluslararası yatırımcılardan böyle bir şey talep etmiyordu.

Bu yükümlülük/görevin bazı gereksinimleri açısından özel bir tür olduğu fark edilmektedir. Bu yükümlülük, varlıkların kurulumunun ve işin veya üretimin başlatılmasının raporlanması vb. gibi sözleşmenin geçerliliği sırasında yerine getirilmelidir. Bu görevlerden bazıları, daha sözleşmenin imzalanmasından önce yatırımcıya yüklenmiştir; Kürt yasa koyucunun yatırımcıya kendi statüsünü ve deneyimini belirleme görevi de bu kabildendir. Bu tür bir görev, sözleşme öncesi bilgi verme görevinin kapsamına girmektedir. Raporlama zorunluluğunun ilk olarak mahkemeler ve yasama organı tarafından kabul edildiği göz önüne alındığında, örfi vergiler normunun dışında durmaktadır (Shubber, 2009).

## **4. YABANCI YATIRIMCININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İHLALİN CEZASI**

Bu konu iki ana başlık halinde incelenecektir. Öncelikle yabancı yatırımcıların görevlerini ele alacağız, ardından yabancı bir yatırımcı tarafından ihlal durumunda takip edilmesi gereken yasal süreçlerden geçeceğiz.

### **4.1 Yabancı Yatırımcının Yükümlülükleri**

Daha önce de belirtildiği gibi, yatırım kanunları yabancı yatırımcıya haklarına ek olarak bir takım yükümlülükler yüklemektedir, bu yükümlülüklerin sayısı, türü ve niteliği konusunda bu kanunlar arasında herhangi bir anlaşma bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yatırım düzenlemelerinin çoğunda bulunabilecek birkaç sorumluluk vardır. Yabancı yatırımcının ticari faaliyete zamanında başlama ve onunla devam etme taahhüdünün yanı sıra güvenlik ve çevre koruma taahhüdüne ek olarak ulusal çalışanlar için eğitim ve yeterlilik taahhüdü de bulunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki bu zorunluluk üzerinden ele alacağımız yükümlülükler yasal yükümlülüklerden başka bir şey değildir. Doğrudan kaynağını, kapsamını ve içeriğini belirleyen yatırım yasalarıdır. Yabancı yatırımcıya getirilen sözleşmesel yükümlülükler ise yatırımı ev sahibi ülkede bulunan kişilerle yaptığı yatırım sözleşmelerine göre belirlenir. Bu yükümlülükler, söz konusu sözleşmelerin farklı türlerine göre değişiklik göstermektedir. Yukarıda belirtilenlere dayanarak, bu sözleşmeden doğan yükümlülükler, yatırım yasalarının getirdiği yükümlülüklerle sınırlı olacak şekilde bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bu yükümlülüklerin her biri için aşağıdaki gibi ayrı bir altbaşlık içinde değerlendirme yapılacaktır (Caron, 1991):

#### **4.1.1 Yatırım faaliyetine belirlenen zamanda başlamak ve bu zaman dilimi içerisinde devam etmek**

Yatırım projesinin ilgili kuruma sunulan takvime uygun olarak yürütülebilmesi için lisanslı yabancı yatırımcının gerekli uygulama süreçlerini başlatması gerekmektedir.

Bu, yabancı yatırımcının yatırım projesinin ne kadar süreceği ve hangi aşamalardan geçeceği konusunda bir plan yapması gerekeceği anlamına gelir. Daha sonra bu plana uymalı ve projenin her aşamasını verilen süre içerisinde tamamlamalıdır. Ayrıca, varlıkları kurmak veya hazırlamak için belirlediği sürelerle ve projenin fiili başlangıç tarihine veya "ticari" faaliyetine de yine taahhüdü uyarınca uymalıdır. Belki de bu taahhüdün bilgeliği, yatırım projelerinde zamanın önemi ve ekonomik değeri ile açıklanabilir. Daha ziyade, bu projelerin bir kısmı vatandaşların günlük yaşamlarıyla bağlantılıdır, bu nedenle bu projelerin faaliyetleri ile başlaması vatandaşlar için büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, KRI Yatırım Kanunu Madde 8/2'de yabancı yatırımcının "projenin tamamlandığını ve hizmet vermeye veya fiili üretime başlamasını Komisyona bildirmesi" yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu sayede yabancı yatırımcı, projenin tamamlanması ve yatırım projesinin hizmet vermeye veya üretimine fiilen başlaması üzerine Kuruma bilgi vermek zorunda kalmaktadır. Ancak yasa olmadan yatırım faaliyetlerine devam etmesini gerektiriyor ve mevzuattaki bu eksiklik bölge için olumsuz sonuçlar doğurabilir. Çünkü yabancı yatırımcı, mazeretli veya mazeretsiz olarak yatırım faaliyetine başlayıp daha sonra işini durdurabilir. Bu nedenle, yabancı yatırımcının yatırım faaliyetine başlama niyetinden ve müteakip olarak bu katılımı sürdürme niyetinden bahseden bir dil eklemek önemlidir. Bu koşul yerine getirilmezse yabancı yatırımcılar bu zayıflıktan yararlanacak ve rehni hükümsüz kılacaktır. Ayrıca, yasa koyucu, uluslararası yatırımcının projenin tamamlanması için son tarihe uymasını zorunlu kılmadı. Ne kadar zaman geç bitirebileceği, ona verilebilecek son tarihin ne olduğu, bu süreyi uzatacak durumların ne olduğu kesin değildir (Kassinger & Williams, 2004).

Bununla birlikte, KBY Yatırım Kanunu hükümlerindeki bu tür boşlukların, yabancı yatırımcı ile taraf veya onunla sözleşme yapan kişiler arasındaki yatırım sözleşmelerinde yer alan sözleşme maddeleri ile giderilebileceğini söyleyebiliriz. Irak yatırım yasasına gelince, yabancı yatırımcının proje varlıklarının kurulumu ve hazırlanmasının tamamlandığını ve ticari faaliyete başlama tarihini duruma göre Ulusal Yatırım Otoritesine veya il veya valilik komisyonuna yazılı olarak bildirmesi gerekiyor. Ayrıca, yabancı yatırımcının, yatırımcının sağladığı iş ilerleme takvimine ve gerçeğe uygun olması zorunluluğu vardır ve aradaki zaman farkı altı ayı geçmemek zorundadır. Aksine, söz konusu sürenin aşılması durumunda Milli

Yatırım Komisyonu tarafından cezai şartlar belirlenmelidir. Komisyonun bir lisansı iptal etme yetkisi de tartışılmaz. Ürdün kanun koyucusu ayrıca yabancı yatırımcıyı, projedeki sabit kıymet kurulumunun tamamlanmasının ardından, işin başladığı veya fiili üretim tarihi ile birlikte Yatırım Komitesi'ne yazılı olarak bildirimde bulunmasını da taahhüt eder; Bu, yatırım projesinin çalışmalarını sürdürmek için yasal garantiler koymadan yapılmaktadır.

Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvik Kanunu ise yabancı yatırımcıyı, yeni kuruluşlarda faaliyete başlama tarihini veya genişlemelerini Yatırım Otoritesine bildirmeye zorlamaktadır. Teşvik ve yardımlardan yararlanmanın başlama, durma ve sona erme tarihlerini belirleme ve bu tarih veya faaliyete başlama tarihi ile ilgili olarak bakanlıklar ve kurumları arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi de münhasıran Genel Makam'a verilmiştir. Ayrıca Genel Yatırım Kurumu, üretime başlama veya faaliyetin başlama tarihinin belirlenmesine ilişkin işlemleri, ilgililerin ilgili tarafların görevlendirildiği, kurum başkanının veya yetkilendirdiği kişinin kararıyla oluşturacağı bir veya birden fazla komite aracılığıyla tek başına üstlenir. Komite, bu amaçla gerekli incelemeleri ve gerekli belge incelemelerini yapma hakkına sahiptir. Komite, kendi araştırmasına ve gözden geçirdiği veri ve belgelere dayanarak araştırma bulguları hakkında bir rapor yazmaktan sorumludur (Crum, 2005).

Bir faaliyetin ne zaman üretilmeye veya uygulamaya başlanacağına karar vermek için komitenin yönergelerinin bu rapora dahil edilmesini bekleyebilirsiniz. Raporun tamamlanmasından sonraki bir hafta içinde komite işletmeyi veya tesisi bilgilendirmelidir. Rapor, sorumlu makam başkanı veya yetkilendirdiği kişi tarafından onaylanmadan önce firma veya kuruluş rapor hakkında görüş bildirebilir. Kurumun lideri veya onun yetkilendirdiği bir kişi, komisyonun bulgularını firma veya tesise ve ilgili makamlara iletmeden önce onaylamalıdır. Yabancı yatırımcı, bildirimden itibaren otuz gün içinde üretime başlama veya faaliyete geçme kararına itiraz edebilir. Bu itirazın yeniden değerlendirilmesi, bu konuda oluşturulan usul ve esaslara göre oluşturulan ve itirazı inceleyecek ve yapılan incelemenin sonucunu ve izlenen usullerin bir beyanını da içeren gerekçeye dayalı bir rapor sunacak başka bir komisyon tarafından yapılır.

Bu rapor, şirket veya tesisin komite tarafından istenen tüm belgeleri tamamladığı tarihten itibaren iki hafta içinde Kurum Başkanı tarafından onaylandıktan sonra

kesinleşir. Yatırımcı, zaman çizelgesinde belirtilen süreyi yasal olarak belirli bir süreye uzatmak isterse, zaman çizelgesinde belirlenen yatırım projesi uygulama önlemlerini almasına engel olan gerçekçi sebepleri açıklayan bir taleple Kuruma bir başvuru yapmak zorundadır (Siddiqui, 2013).

#### **4.1.2 Yabancı yatırımcının ulusal çalışanlarını yetiştirme ve kalifiye etme taahhüdü**

Yabancı yatırım, yabancı sanayi yatırımcısının ulusal işçileri eğitme ve nitelendirme konusundaki ilgisinin azalmasına ve onlara gelecekte yabancı yatırımcının yardımı olmadan benzer işleri yürütmeleri için gerekli becerilerin sağlanmamasına neden olabilir. Sonuç olarak, yabancı yatırımcı, ev sahibi ülkenin daha az kabul gören bazı alışkanlıklarını benimsemeye başlayabilir. Böylece ikincisi, üretim süreci açısından ev sahibi ülkeye fayda sağlamaz. Bu nedenle, yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler genellikle yabancı yatırımcıya, modern yöntemleri öğretirken ev sahibi ülkenin ulusal insan gücünü yetiştirme ve vasıflandırma taahhüdü dayatırlar.

KRI Bölgesi Yatırım Yasası'na göre, yabancı yatırımcıya yabancı işgücü çalıştırma hakkı vermesine rağmen, yasa onu “yatırım projesinde yerli işgücünü eğitmek ve vasıflandırmak” zorunda bırakmıştır. KRI'deki yasama organı, genel ekonomik ve sosyal büyümeyi sağlamanın bir yolu olarak insanlara yatırım yapma ihtiyacını kabul ederek bu konuda çığır açan bir duruş sergiledi. Çünkü yatırımın fizibilitesi, tek başına gelişen insani yetenekler ve ev sahibi ülkede gelecekteki yatırımlar için projeler oluşturabilecek veya yürütebilecek nitelikli kadrolar getirmediği kadar yararlıdır. Irak'taki mevzuat, yabancı yatırımcıların yabancı işçi çalıştırmasını yasa dışı kılmadığı gibi Iraklıların işe alınması konusunu da göz ardı etmedi. Yasa, yabancı yatırımcıyı Iraklı çalışanları eğitmeye, vasıflandırmaya ve verimliliklerini arttırmaya ve onların beceri ve yeteneklerini yükseltmeye zorlamanın yanı sıra, yabancı yatırımcıyı Iraklı işçileri işe almaya ve istihdam etmeye öncelik vermeye zorlamaktadır (Shubber, 2009).

Bu durumdan şöyle bir çıkarım yapabiliriz: Iraklı yasa koyucu, yerli işçileri eğiterek ve yetkinliğini ve verimliliklerini artırarak yabancı yatırımcı çıkarlarını belirli durumlarda (daha önce açıkladığımız gibi) yabancı işçi getirme hakkıyla ulusal çıkarla eşleştirmeye çalışmaktadır. Bu durum yeteneklerin artmasının yanı sıra yerli işgücüne iş fırsatları da sağlamaktadır. Bu, Iraklıların pozisyonları doldurmak için

gerekli becerilere veya kimlik bilgilerine sahip olmadığı gösterilebilirse, yabancı yatırımcıların yabancı işgücünü işe almasına ve getirmesine izin veren Irak yasasında açıkça görülmektedir. KRI yasa koyucunun bu konudaki tutumu şu şekilde düşünülürken, belirsiz olduğu ya da yerel insan gücünü kullanıp kullanmama konusunda yabancı yatırımcının imtihana tabi tutulduğu ve yerel işgücünü kullanıp kullanmama konusunda yasada öngörüldüğü gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Madde 7/2 “Yatırımcı, proje için gerekli yerli ve yabancı insan gücünü, bölgede yürürlükte olan yasalara uygun olarak yerli insan gücüne öncelik verilerek kullanır” şartı getirmektedir.

Bir başka bağlamda, Irak yatırım yasası, Yabancı yatırımcıyı Irak yasalarına bağlamış fakat Iraklı işçilerin maaşlar, tatiller, saatler ve çalışma koşulları vb. haklarını yürürlükte olan Irak yasalarına bağlayarak garantilerini ihmal etmemiştir. Bu, Irak yasama organının yabancı yatırımcının Iraklı çalışanlara sınır koymasına veya diğer şeylerin yanı sıra ulusal işçilere düşük maaşlar ödeyerek veya tatilleri hesaba katmayarak Irak'taki yüksek işsizlik oranından yararlanmasına izin vermediğini gösteriyor. Bize öyle geliyor ki, yabancı yatırımcıyı sorgusuz sualsiz yerli emeği kullanmaya zorlayan ve ona yabancı işçi getirme hakkını vermeyen ülkeler, yabancı yatırımcının amaçladığı yabancı emeğe kıyasla yerli emeğin ücretlerinin yükselmesine neden olur (Sakmar, 2007).

Mevcut siyasi iklim nedeniyle, uluslararası yatırımcılar söz konusu ülkede yatırım yapmaktan çekiniyor. Yabancı yatırımcıya yabancı işçi getirme konusunda mutlak kendi kaderini tayin hakkını veren eyalet yasalarına gelince, bu aynı zamanda olumsuz sonuçlara da yol açabilmektedir. Yabancı yatırım ve yerliler için istihdam beklentilerinin olmaması bu listede ilk sırada yer alıyor. Bu alanda bilinen en yaygın uygulama diğer ülkelerden düşük ücretli işgücü getirmektir. Bu nedenle, yabancı yatırımcının yabancı işgücü getirmesine izin vermek ile aynı zamanda yerli işçi istihdamını ihmal etmemek arasında bir denge olması gerekmektedir. Dolayısıyla Iraklı yasa koyucunun bu konuda başarılı olduğunu görüyoruz çünkü yabancı yatırımcının yabancı işçi getirmesini engellememiş aynı zamanda yerli işçi çalıştırmaya öncelik verilmesini sağlamıştır. Ayrıca, hem KRI hem de Federal Yasaların, yabancı yatırımcıyı ulusal işçileri eğitmeye zorlama konusunda hemfikir olduğu bizim için açık hale gelmiştir. Bir bütün olarak bu, Irak halkının iş

bulmasına yardımcı olmak ve ülkenin dış yardıma olan bağımlılığını azaltmak içindir.

Ürdün krallığının uygulanan yatırım yasası ve yürürlükteki Mısır Garantiler ve Teşvikler Yasası'nın bu bağlamda nerede durduğuna gelince, diğer ülke yasalarında olduğu gibi yabancı yatırımcıyı bu tür bir taahhütte bağlayıcı olduğunu gösteren herhangi bir metin bulunmamaktadır. Sonuç olarak, yabancı yatırımcının yerli işçileri eğitme ve kalifiye etme taahhüdünün, sadece bir özen göstermek değil, sonuca ulaşmak için bir zorunluluk olduğunu belirtmek isteriz. Yabancı yatırımcı gerekli özeni gösterdiğini kanıtladıktan sonra bu sorumluluğu reddedemez. Ayrıca yabancı yatırımcının yerel işçileri onlara modern yöntemler öğretecek şekilde eğitmemesi durumunda, yabancı yatırımcıya ve projeye tanıdığı vergi ve gümrük muafiyetlerinden yararlanmayı iptal etmek de devletin hakkıdır (Morelli & Pishedda, 2014).

#### **4.1.3 Ev sahibi ülkede toplum ve çevre güvenliğini koruma taahhüdü**

Bu yükümlülük, yabancı yatırımcının yatırım projesini uygularken çevrenin bütünlüğünü koruma taahhüdü anlamına gelir, böylece çevreye zarar vermemek için bu konuda gerekli önlemleri alması gerektiğini bilir ve buna uygun davranır. Bir insanın çevresinden bahsettiğimizde, zamanının çoğunu geçirdiği, çevresindeki insanlarla etkileşime girdiği, yiyecek, giyecek, ilaç, barınma gibi temel ihtiyaçlarını karşıladığı ortamı kastediyoruz. Bu anlamda çevrenin iki anlamı vardır: Biri somut bir maddi etkiye sahip olan ve bir kişinin yaşamının bileşenlerini türetmek için başvurduğu malzemeleri içeren ve ikincisi ise örf ve adetleri içeren ahlaki etkiye sahip, etik, değerler ve dinlerin yanı sıra farklı sosyal kurumları içeren bir ortam. Çevre, artık insanı çevreleyen alan olan geleneksel kavram değildir, ancak bu kavram bir yandan ekonomik, sosyal, kültürel ve politik yönleriyle biyosferi ve bir yandan da onunla birlikte var olan diğer organizmalar ve malzemelerle olan ilişkileri tanımlamaktadır (İbrahim et al., 2014).

Çevreyi korumanın önemi özellikle son zamanlarda gerek uluslararası düzeyde gerekse yerel düzeyde endişe duyulan bir konu olması nedeniyle, en son yayınlanan yatırım yasalarında yatırımcının toplumu ve çevreyi korumaya itildiği bir maddede kendine yer bulmuştur. Bunu yaparken, yatırımcıların KRI Yatırım Yasası'nın halkın sağlığını, güvenliğini ve çevreyi koruma görevini yerine getirmeleri beklenir.

8. maddenin 5. paragrafı, yabancı yatırımcının çevreyi, halk sağlığını ve güvenliğini korumayı ve uluslararası normlara uygun kalite değerlendirme ve kontrol yöntemlerini kullanmayı taahhüt etmesini gerektirir. Irak Federal Yatırım Yasası'nın 14/5. Maddesi, yabancı yatırımcının “çevre bütünlüğünü koruma ve Irak'ta uygulanan kalite kontrol sistemlerine ve bu alanda kabul edilen küresel sistemlere ve güvenlikle ilgili yasalara uyma ve sağlık, kamu düzeni ve Irak toplumunun değerleri konusunda gereklilikleri yerine getirme” taahhüdünü mecbur kılmaktadır. Bu taahhüdün çevreyi korumakla sınırlı olmadığı, yatırımcının toplumun güvenliği, halk sağlığı sorunları ile ilgili yasalara ve ayrıca toplumdaki kamu düzenini ve toplumun değerlerini koruma ihtiyacına hanel getirmeme taahhüdünü içerdiği de belirtilmektedir.

Halk sağlığının korunması, hastalık, salgın, enfeksiyon ve kirlilik risklerine karşı önleyici tedbir ve prosedürlerin alınmasını, koruyucu ve tedavi edici tıbbi hizmetler sunarak sebepleriyle mücadele edilmesini ve yabancı yatırımcı ve işçilerin ülkeye girişinde tıbbi muayenelerden gerekli tedbirlerin alınmasını ifade eder. Bu anlamda endüstriyel ürünler üretirken sağlık gerekliliklerine bağlılık da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıca bu yükümlülük, yabancı yatırımcının çalıştığı ülke veya çevrenin temizliğini korumayı; kamuya açık alanlarda atıkların önlenmesi ve bertarafı için belirlenen yerlere taşınması, yerleşim yerlerinin yakınında çevreyi kirleten sanayi uygulamalarının engellenmesi, yüksek kirliliğe neden olan arabaların şehirlere girişlerinin durdurulması, yerleşim yerlerine yakın hayvancılığın yasaklanması, ticari yerler, fabrikalar, konutlar ve restoranlar için sağlık koşullarına bağlı kalmayı, işçi ve sakinlerin sağlığını koruyan talimatlara uymayı içermektedir (Shubber, 2009).

Temel amacı, genel nüfusa zarar gelmesini önlemek ve nakit ve mülk gibi değerli eşyaları korumaktır. Kamu güvenliğini sağlamak için anarşinin tehlikeleri ve tehlikeleri ortadan kaldırılmalıdır. Bu nedenle süreç, grubun veya bireylerin varlığını tehdit eden her türlü risk ve tehlikeden kaçınmayı amaçlar. Bu ayrıca, yollarda ve halka açık yerlerde sessizliği ve sükuneti sağlayacak, gürültüden kaçınacak ve yerleşim yerlerini, sokakları ve yolu rahatsız etmeyecek önlemleri almak anlamındadır. Halkın sükunetini ve dinginliğini bozan rahatsızlıkları ve tartışmaları ortadan kaldırmanın yanı sıra, hoparlörler veya rahatsız edici makineler veya diğerleri gibi dinlenmeyi bozan araçların kullanımının sınırlandırılması da



buna dahildir. Ayrıca çevreyi korumak, muğlaklıktan çıkarılmış ve kalite kontrol ve standardizasyon sistemlerine bağı kalma noktasın genişletilmiştir (Shubber, 2009).

Bunun arkasındaki amaç, yabancı yatırımcının endüstriyel tesislerin piyasaya sunduğu ürünlerin kalitesine dikkat etmesini sağlamaktır. Aynı şekilde ülkeler de kalite kontrol departmanına üretimin ana hatlarıyla belirlenmiş spesifikasyonlara ve standartlara uygun olarak üretildiğinden emin olmak için üretimin izlenmesi ve denetlenmesi yanında sapmaları ve hataları meydana gelmeden önce tedavi etmek veya önlemek için önemli bir rol vermektedir. Buna göre, tesislerin büyüklüğüne, gelişimine, üretim büyüklüğüne, prosedürlerin karmaşıklığına bağı olarak, kuruluşların bağımsız bir kalite kontrol departmanı olduğı ve bu idareye bağı benzersiz bir departman olduğı ülkedeki en yüksek idaredir. Fabrikada üretilen ürünlerin geçerli tüm standartları karşılmasını sağlamak için gerekli adımların atılması da önemlidir. Bu, tanımlanan spesifikasyonlara göre üretim sürecini takip etmek için spesifikasyonların uygulanması alanında uzman ve deneyimli kişilerin görevlendirilmesini gerektirir. Yabancı yatırımcının kalite ölçüm ve kontrol sistemlerine bağılılığı onun çevreyi koruma kararlılığını gösterir (Sbar, 2013).

Çevresel olarak temiz veya çevre dostu olarak nitelendirilen yabancı yatırım uzun süre dayanabileceğinden ve yatırıma ev sahipliğı yapan ülkenin yatırım yönü olarak kabul edildiğinden, yatırıma ev sahipliğı yapan ülke çevre dostu yabancı yatırımlara lisans vermek için çalışmak zorundadır. KRI Bölgesi'nde yabancı yatırımcıya bölgede yatırım lisansı alabilmek için Kalite Kontrol Daire Başkanlığı'ndan resmi bir belgeye ek olarak Çevre Bakanlığı'ndan onay almadan belgeli lisans verilmemektedir. Bu, çevreyi koruma ve kirliliğı önleme sürecini desteklemeyi veya ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarla dengelemenin yanı sıra standardın gerekliliklerini aynı anda toplayıp tanımlayarak ve herhangi bir zamanda gözden geçirerek uygulama sürecini kolaylaştırmayı amaçlar.

Irak ve Kürt yasalarının bakış açısının, yatırımcının çevre ve halk sağlığının güvenliğini sağlama ve uluslararası standartlara uygun kalite ölçüm ve kontrol sistemlerine bağı kalma sorumluluğı konusunda hemfikir olduğı açıktır. Bununla birlikte, bu noktada, Irak hukuku, yabancı yatırımcının ulusal değıl, uluslararası standartlara uygun ölçüm ve kalite kontrol sistemlerine bağılılığını öne çıkardığı için Kürt hukukundan ayrılmaktadır. Irak hukukunun konumu ile ilgili olarak,

uluslararası standarda ek olarak, ölçüm ve kalite kontrol sistemleri için ulusal standartta başarısız olmadığı söylenebilir. Hem Ürdün hem de Mısır yasalarının bu konudaki bakışına gelince, içinde, Kürt ve Irak yasalarında ve diğer karşılaştırmalı yasalarda olduğu gibi, yatırımcıyı çevrenin bütünlüğünü korumaya adamaya karar veren herhangi bir metin bulunmamaktadır (Faiq, 2021).

## **4.2 Yabancı Yatırımcının İhlali Durumunda Uygulanacak Yasal Prosedürler**

Yatırım mevzuatının yabancı yatırımcıya sağlamaya istekli olduğu teşvikler ve garantiler karşılığında, (daha önce bahsedildiği gibi) çıkarlar arasındaki dengeye dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda mevzuata, yatırımcının görev ve sorumluluklarını ihlal etmesi durumunda kullanılabilecek bir dizi prosedür koyulması gerektiğine işaret eder. Modern hukuk ve ceza felsefesinde de kabul edildiği gibi, cezaya çarptırılan kişiye hukukta belirtilen yöntemlerle cezadan kurtulma şansı verilmelidir. Bu nedenle, sonraki iki bölümde, yatırımcının yasal taahhütlerini ihlal etmesi durumunda karşılaşılabileceği olası sonuçları açıklayacağız ve ardından yabancı yatırımcının bu sonuçlara karşı şikayette bulunma kabiliyetini analiz edeceğiz.

### **4.2.1 Yabancı yatırımcının yasal yükümlülük ihlalinde uygulanacak ceza**

Yatırım mevzuatında öngörülen prosedürler, farklı yasal cezaları gerektirmektedir. Yatırım yasaları kapsamındaki yasal yükümlülüklerini ihlal eden yabancı yatırımcıya uygulanarn bu cezalar, yabancı yatırımcının davranışının bir ihlal oluşturduğu durumlarda diğer yasalarda belirtilen hukuki veya cezai veya idari cezaların yerine geçmezler. Bu kapsamda, yabancı yatırımcının içerdiği yükümlülük hükümlerini ihlal etmesi halinde kanunların zorladığı bir takım cezalar ve prosedürler bulunmakta olup, bunlar cinsiyet açısından çeşitlilikleri nedeniyle özel nitelikte cezalar olarak kabul edilmektedir. Zira bu cezaların farkı, ihbar veya ihtar ve menfaatlerin, muafiyetlerin ve yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan zararın tazmin edilmesinden başlayıp nihayet ruhsatın geri alınması veya çalışmayı engelleme noktasına kadar olduğu için davadan davaya farklılık göstermektedir. Mevzuatın konumu da bu açıdan yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler için farklılık göstermektedir. KRI Yatırım Kanunu'nun 9. Maddesinde 1- “yatırımcının bu Kanun hükümlerini veya kendisi ile yetkili makamlar arasında akdedilen sözleşmenin

herhangi bir fıkrasını ihlal etmesi halinde Kurul, ihlal edeni uyaracak ve derhal ihlalin sona ermesini talep edecektir” şeklinde ibare bulunmaktadır. Böyle bir durumda, ihlalin meydana gelmesine neden olan faaliyeti tespit edilir ve kendisine, ihlalin türü ile orantılı olarak, etkileriyle birlikte ortadan kaldırılması için Kurulca belirlenen uygun bir süre verilir (Tadlock, 2004).

2- Yatırımcı, yukarıdaki (Birinci) fıkra gereği ihlali durdurmayı ve sonuçlarını gidermeyi reddederse, taşınmaz Kurum tarafından geri alınır ve yatırımcının sitede inşa edilen tesisler üzerinde herhangi bir yasal hakkı kalmaz. Eğer varsa arazi üzerindeki başka yatırımcıya, kanuna göre vadesi gelen değerle iade edilir. Arazi tahsis edilen yeni yatırımcı, projeyi bu Kanun hükümlerine göre tamamlamak için bu bedeli ödemekle yükümlüdür. Temerrüt eden, ihlali nedeniyle zarara uğrayan herkesi tazmin etmekten sorumludur. Bu metinden, KRI Yatırım Yasası'nın KRI bölgesindeki Yatırım Kurulu'nun, şu iki durumda ihlale neden olan faaliyeti derhal durdurma talebiyle yabancı yatırımcıyı uyarmasına izin verdiği açıktır:

1-Yabancı yatırımcının Yatırım Kanunu hükümlerini ihlal ettiğinin kanıtlanması.

2- Yabancı yatırımcının uygun makamlarla imzaladığı anlaşmanın bir şartını ihlal ettiğine dair kanıt sağlamak.

Ayrıca her iki durumda da Kurum, yabancı yatırımcıya ihlalin niteliğine uygun bir süre vererek ihlalin gerçekleşmesine neden olan faaliyetin derhal durdurulmasını talep edebilir, böylece yatırımcı bu ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracaktır. Bazı durumlarda ihlal kısmi de olabilmektedir. Sonuç olarak, yatırım faaliyetinin askıya alınması talebi yalnızca o segment için geçerlidir ve diğer segmentlerin faaliyetleri üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Yabancı yatırımcının, Yatırım Kurulu'nun izin verdiği süre içinde ihlalin durdurulmaması ve/veya etkilerinin ortadan kaldırılmasında ısrar etmesi halinde; işe devam edilir.

Buradan çıkan sonuç, bu cezaların Komisyon tarafından yabancı yatırımcıya sadece Yatırım Kanunu hükümlerini ihlal ettiğinde değil, aynı zamanda sözleşmenin şartlarını da bozduğunda verilebileceğidir. İhlalde bulunan yatırımcının zararlardan sorumlu olma niyeti, sadece devletin değil, uğradığı zarar nedeniyle bu tazminata hak kazananın kim olduğuna bakılmaksızın, ihlalinden kaynaklanan zararları tazmin etmekle yükümlü olmasıdır. Yeniden ifade etmek gerekirse, bir yatırımcının ihlali üçüncü bir tarafa zarar veriyorsa, bu taraf ne sözleşme ortağı ne de yatırımla ilgili

herhangi bir anlaşmanın tarafı olmayan biri olabilir. Kanun koyucu, tazminatın nasıl değerlendirileceği, yetkili makamın ihlali nasıl teşhis etmeye başlayacağı veya yatırımcıyı ihlal eden olarak yargılayacağı veya yetkili makamın ihlal edene tazminat tahmin edip uygulayacağı konusunda bir mekanizma belirtmemiştir. Bunu ele almak için endüstrideki standart prosedürlere başvurulması gerektiği açıktır (Crocker, 2004).

Yatırımcıya tahsis edilmesi kendisine sağlanan en cazip teşviklerden biri olan arazinin önemi ve ekonomik değeri dikkate alınarak, daha önce değinilen (9) Madde, yabancı yatırımcıya, bu araziye kötüye kullanırsa üçüncü fıkrada "Yatırımcı, projesine tahsis edilen araziye kısmen veya tamamen kiraya verir veya Kurul onayı olmaksızın tahsis edilen amaç dışında kullanırsa, arazi veya kiralanan veya kullanılan kısım, belirtilen amaç dışında kendisinden geri alınır" demektedir. Ardından yatırımcı, araziye kiraya verdiği veya kendisine tahsis edilen amaçlar dışında kullandığı süre için ücretinin iki katını ödemeye mahkum edilir. Bu durumda meblağ, bu alan için geçerli olan Devlet Tahsilat Kanununa göre tahsil edilir. Arazinin tamamen geri alınması durumunda, ihlal eden yatırımcı, kurtarma sırasında arazi üzerinde inşa edilen tesislere ilişkin yukarıdaki (İkinci) fıkra hükümlerine göre işlem görür.

Bu bağlamda, arazinin kötüye kullanılması ve ihlal durumları şu şekilde anlaşılmaktadır:

- A. Yatırımcının projesi için tahsis ettiği araziye kısmen veya tamamen yabancıya kiraladığının Kurulca anlaşılması.
- B. Yabancı yatırımcının, kendisine tahsis edilen araziye, Kurul onayı olmaksızın tahsis edilen amaç dışında işletmesi.

Bahsedilen iki durumdan birinin gerçekleşmesi halinde, kendisinden geri alınacak arazi için yatırımcı, araziye geciktirme veya belirtilen amaçlar dışında kullanma süresi için iki katı ücret ödemek zorunda kalır. Yürürlükteki Devlet Borç Tahsilat Yasası'nın gerekliliklerini takiben, meblağ geri alınır. Mülkün kendisinden geri alınması durumunda, yetkili kişi, yasal olarak onlardan tahsil edilebilecek para miktarı için orada inşa ettiği yapılara sahip olacaktır. Bu masraf, üzerine inşa edilecek arazi verilen yeni yatırımcı tarafından karşılanacaktır. İhlal eden yatırımcı, ihlalden sonraki zararlardan da sorumludur. Yabancı yatırımcı, kendisine tahsis

edilen arazinin bir kısmını devreden kiraya verirse, arazinin tamamını değil, o kısmını alt kiradan geri alır. Aynı durum, arazinin bir bölümünün amaçlanandan farklı olarak kullanılması durumunda da geçerlidir (Mahdi et al., 2021).

Iraklı Yasa Koyucu, Yatırımcının bu Kanunda belirtilen hükümlerden herhangi birini ihlal etmesi halinde, merciin belirlenen süre içinde ihlali ortadan kaldırması için yatırımcıya yazılı olarak bildirimde bulunabileceğini; Yatırımcının belirtilen süre içinde bildirim içeriğine uymaması durumunda Komisyonun, yatırımcıyı veya temsilcisini durumunu açıklamaya davet eder ve sorunu çözmesi için kendisine bir süre daha verir. İhlalin yeniden ortaya çıkması veya ortadan kalkmaması halinde, devlet yatırımcıyı ihlal tarihinden itibaren yatırımcıya tanınan muafiyet ve imtiyazlardan mahrum etme hakkını saklı tutarken, merci yatırımcıya verilmiş ruhsatı geri alabilir ve proje üzerinde çalışmayı durdurabilir. İlgili yasa tarafından verilen herhangi bir para cezası veya diğer tazminat potansiyelini sınırlamadan, diğerleri bu ihlalden kaynaklanan zararlar için tazminat talep etme hakkını saklı tutar.

Kanun'un, Yatırım Kurumu'nun, Kanunda öngörülen koşulları ihlal etmesi halinde, yabancı yatırımcıya yaptırım uygulamasına veya ona karşı bir takım tedbirler almasına izin verdiği açıkça görülmektedir. Bu cezalar veya prosedürler, ihlalin Komisyon tarafından belirlenen bir süre içinde ortadan kaldırılması amacıyla öncelikle yazılı olarak uyarı yapılır. Bu süre içinde ihlali ortadan kaldırmaması durumunda Komisyon, yatırımcıyı veya yasal temsilcisini pozisyonunu açıklamaya davet eder ve sorunu çözmesi için kendisine bir süre daha verir. İhlalin tekrar etmesi veya geri alınmaması halinde Komisyon, yatırımcının proje tarafından verilen lisansını geri çekebilir ve proje üzerinde çalışmayı durdurabilirken, devlet yatırımcıyı ihlal tarihinden itibaren, yatırımcıya tanınan muafiyet ve imtiyazlardan mahrum etme hakkını saklı tutar. Bu durum, ihlalden önce yaptığı işleri etkilemez. İhlalin başkalarına zarar vermesi halinde, Yatırım Kanunu'nun yürürlükteki kanunlarda öngörülen diğer cezaların uygulanmasını engellemediğini dikkate alarak, zararın tazminini talep etme hakkı saklıdır (Fisher, 2004).

Hem Kürt hem de Irak federal yasalarının, yabancı yatırımcının yasal yükümlülüklerini ihlal etme cezasına ilişkin bakış açısını sunduktan sonra, aralarında bir karşılaştırma yapmak gerekir:

- A. Iraklı yasa koyucu bazen ihlal eden yatırımcı için lisansın geri alınmasına atıfta bulunurken, KBY yasası bu prosedüre veya cezaya değinmez.
- B. Irak kanun koyucunun, ihlal eden yatırımcıya verilen cezalardan biri olarak yatırımcıdan arazinin geri alınıp alınmayacağına atıfta bulunmamış olması fark yaratmaktadır. Görünen o ki, bu yasa koyucunun arazilerin mülkiyetini yabancı yatırımcılara verme konusundaki konumuyla örtüşüyor, çünkü (daha önce de belirttiğimiz gibi) arazilerin mülkiyetini yabancı yatırımcıya vermeye açıkça karar verilmemiştir. Mülkiyet terimi yerine (tahsis) veya (yatırımcının araziye elinde bulundurma hakkı) gibi belirsiz terimler kullanılmaktadır.
- C. Irak kanun koyucu, yatırımcının imtiyazları dahilinde, konut projeleri alanında yatırımcıya spekülasyon yapmamak kaydıyla arsa üzerinde tutma hakkı vermiştir (Madde 10). Oysa ne bu madde ne de yukarıda bahsedilen 2. madde, bir yabancı yatırımcının arazi üzerinde spekülasyon yapmama yükümlülüğünü ihlal etmesinin cezasına değinmemiştir.
- D. Iraklı kanun koyucu (KRI'den farklı olarak) yatırımcının ruhsatını geri alarak inşa ettiği bina ve müesseselerin akıbetine değinmemiştir ki bu kaçınılması gereken bir eksikliklerdir.

Ürdünlü yasa koyucunun pozisyonuna gelince; yabancı yatırımcının kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal etmesi konusunu bir kenara bırakmamış, yasada bu hususa değinmiştir. Hatta bu konularla hem KRI hem de Irak Yatırım Kanunlarından farklı bir şekilde ilgilenmiştir. Kanun'un (14) maddesinin (B) bendinde, yatırımcının aynı maddenin (A) bendinde belirtilen yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi halinde, komitenin kendisine ihtarda bulunacağı belirtilmiştir. Belirtilen ihtar süresi içinde düzeltme yapılmazsa beş yüz dinarı geçmemek üzere para cezası, aykırılığın tekrarı halinde ise ağır para cezası ile cezalandırılma öngörülmüştür. Ürdünlü kanun koyucunun, Yatırım Kanunu'nda öngörülen yükümlülükleri ihlal etmesi halinde yabancı yatırımcıya para cezası uyguladığı ve cezayı vermeye yetkili tarafın, miktarın tespit edilmesi koşuluyla Yatırım Teşvik Komitesi olduğu anlaşılmaktadır (Tabari, 2016).

Ürdünlü yasa koyucunun bu konudaki tutumu, yabancı yatırımcının yasaların getirdiği yükümlülükleri tekrar tekrar ihlal etmesi veya ihlali ortadan kaldırmaması durumunda lisansın geri alınması gerektiğini belirtmemesi nedeniyle tarafımızca

eleştirilmiştir. Bu ceza düzeyi, yabancı yatırımcıyı Yatırım Yasası'nın düzenlemelerini çiğnemeye devam etmekten caydırmayacaktır. Hem KRI hem de Irak'taki yatırım kanunları tarafından getirilen prosedürlerin çok daha iyi ve daha etkili olduğu görülmektedir. Aynı kapsamda, Mısırlı yasa koyucu, Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Yasası'nın 63. maddesinin, yatırımcının yasa, yönetmelik ve kararlardan herhangi birini ihlal etmesi durumunda, idari makamların kendisini kaldırması için uyurabileceğini belirtmiş ve bu ihlalin sebepleri, ihlalin boyutu ve niteliği ışığında uyarı ile belirlenen süre içinde düzeltilmesini şart koşmuştur. Kanun koyucu, ihlalin ve uyarıda belirlenen sürenin Genel Yatırım Kurumu'na ve serbest bölgelere bildirilmesini şart koşmaktadır. Bu sürenin ihlalin sebepleri ortadan kaldırılmadan geçmesi halinde, Genel Yatırım Kurumu Yönetim Kurulu gerekçeli karar vererek projenin faaliyetini durdurma hakkına sahiptir.

Mısırlı yasa koyucunun, yabancı yatırımcıyı “ihlal” durumunda uyarma yetkisini idari makamlara emanet ettiği anlaşılmaktadır. Yatırım projesini askıya alarak yatırımcıya ceza verme yetkisi ise Yatırım Kurumu'na verilmiştir. Yatırımcı yatırım projesini başlatırsa, diğer idari makamlar bitene kadar izleyebilir. Ayrıca, Mısır Garantiler ve Teşvikler Kanunu'nun Yürürlükteki Yönetmeliği'nin (40) Maddesi, Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Kanunu'nun (63) Maddesinde öngörülen cezalara ek olarak doğası gereği yukarıda belirtilen cezalardan farklı olan cezaları imzalamak için Kurum Yönetim Kurulu'na da yetki vermektedir. Bahsedilen cezalar aşağıdaki gibidir (Mahdi et al., 2018):

1. Projelerin garanti ve teşvikten yararlanmasını engellemek.
2. Garanti ve teşviklerden yararlanan proje süresinin kısaltılması.

Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Hakkında Kanun'un Mevcut Yönetmeliği'nin 27. maddesi ise, yatırımcının (işletme, kuruluş) şartları ihlal etmesi durumunda bedelsiz arsa tahsislerinin idari olarak geri alınması kavramına yetki vermektedir. Bu madde, geri alma kararının Genel Yatırım ve Serbest Bölgeler Kurumu Başkanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla idari yöntemlerle verilmesini gerektirmektedir.

#### **4.2.2 Yabancı yatırımcıya verilmiş cezalara itiraz edilmesi**

Söz konusu mevzuatın (Mısır hariç) konuya ilişkin konumundan not edilmelidir ki, prosedür belirleme ve yaptırım koyma yetkisi, yabancı yatırımcıya teminat verme

konusunda yasa koyucuya veya yasama organına herhangi bir şart koşmadan yatırım kurum veya kuruluşlarına verilmiştir. Bu yaptırımlara itiraz etmek bağlamında bu durum yabancı yatırımcının hukuki durumunu olumsuz etkilemektedir. Mısır kanununun, Genel Yatırım Kurumu Yönetim Kurulu tarafından verilen projenin askıya alınması kararına karşı yabancı yatırımcıya, Kurum ve şubelerinde oluşturulan komitelerden biri önünde şikayette bulunma yetkisi verdiği de unutulmamalıdır. İtiraz, durdurma kararı bildirimine kendisine ulaştığı tarihten itibaren on gün içinde yapılabilir. Bu, ihlal edenlerin halk sağlığı veya güvenliği için acil bir risk oluşturduğu durumlar dışında, kararın askıya alınmasına neden olur. Kanun koyucu, itiraz edilen kararın uygulanmasına (yani proje faaliyetinin durdurulmasına) veya itiraz kesinleşinceye kadar uygulamanın geçici olarak durdurulmasına ilişkin itirazın sunulduğu tarihten itibaren yedi gün içinde komisyondan bir karar çıkarmasını talep etmektedir (Asaad & Marane, 2020).

Komitelerin oluşumu ve çalışma sistemi Danıştay'dan bir üyenin başkanlığında olmak ve şikâyetçi (yatırımcı) veya temsilcisinin üyeliğine katılmak şartıyla Başbakanın kararı ile belirlenir. Şikâyetin yapıldığı tarafın temsilcisi (kararı veren) ve komite tarafından verilen karar, şikâyetçinin yargıya başvurma hakkına halel gelmeksizin tüm devlet kurumları üzerinde uygulanabilir ve bağlayıcı olacaktır. Kanun koyucu ayrıca Başbakan'a, Danıştay'dan yatırımcıların başkanlık etmesi şartıyla komiteler oluşturma ve çalışma sistemlerini belirleme yetkisi verdi. Bu kapsamda karara bağlanan itirazın isteğe bağlı olduğunu ve zorunlu olmadığını burada belirtmekte fayda vardır. Başka bir deyişle, yatırımcının yargı şubesine doğrudan başvuru yapmadan önce temyiz sürecinden geçmesine gerek yoktur. Temyiz için bir dayanak olmadığı için zarar görmez ve mahkeme davasının kabul edilmediğine karar vermez (Hope ve Griffin, 2003).

Mısırlı yasa koyucunun benimsediği yaklaşımdan görülebilen şey, bir yandan şikâyeti bir danışman olarak değerlendirmeye yetkili organların başkanını oluşturduğu için büyük ölçüde adil olduğudur. Diğer üstün bir yanı da itirazı zorunlu hale getirmemiş; itirazı inceleyen organın kararlarını kesin olarak vermemiş olmasıdır. Ancak, yatırımcıya adil bir yasal çözüm yolu güvencesi verilir. KRI Yatırım Yasası, Irak Federal Yatırım Yasası ve Ürdün Yatırım Yasası'nın her birinin konumuna gelince, bu konuyu ele almamışlardır. Bu durum, yatırımcıların



haklarına karşı, yatırımı denetleyen organlarca verilen kararlara yönelik itiraz ve şikayetlerin değerlendirilmesi için belirli organlar belirlenerek, bundan sonra mahkemeye başvurma hakkı güvence altına alınmak kaydıyla kaçınılması gereken bir mevzuat eksikliğidir.

Bu nedenle Iraklı yasa koyucuyu, itiraz edilecek tarafı veya şikayeti önüne koyarak, itiraz süresi içeren uygun bir mekanizma kurmaya ve müdahale etmeye çağırıyoruz. Böylece yabancı yatırımcı, otorite tarafından yabancı yatırımcı aleyhine verilen cezai kararlara itiraz edebilecektir. Diğer ülkelerin bazı yasalarında olduğu gibi bunun yokluğunda yatırım ajanslarının kararlarının idari kararlar olduğu da söylenebilir. Bu nedenle, yetkili idari makam tarafından buna karşı bir itiraz gelirse bu, Irak'ta 1989 tarihli 109 Sayılı Devlet Şurası Kanununda İkinci Değişiklik'in 7/2/F Maddesinde “Şikayetçinin, şikayeti hukuka göre karara bağlamakla yükümlü olan yetkili idari merciye, şikayetin tescil edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde ve şikayetin karara bağlanmadığı durumlarda İdare Mahkemesine şikayette bulunması gerekir” şerhi düşülmüştür. İdare Mahkemesi yaptığı itirazı yasal harç tahsil edildikten sonra tescil eder.

Bir şikayetin bu şekilde gerçekleşebilmesi için belirli koşulların yerine getirilmesi gerekir ki bunlardan bazıları aşağıda sunulmuştur (Sundahl, 2007):

1. Talebin ilgili kişi, temyiz edilen karardan etkilenen, hukuki durumundaki “yabancı yatırımcı” veya temsilcisi tarafından sunulması
2. Şikayetin kararı veren makama veya bir üst makama yöneltilmesi. Veya itirazı inceleme konusunda uzmanlaşmış bir komisyona ve idari kurullara itiraz yapılması.
3. Karara itirazın yapılabilir olması, yani itirazın yapıldığı idarenin kararı değiştirme, iptal veya geri alabilmesi gerekir.
4. İtirazın açık ve itiraz konusu kararın göstergesi olması ve şikâyetçinin itiraz edilen kararı iptal etmek, geri çekmek veya değiştirmek istediğini ve bu karara ekli eksikliklerini belirtmesi. Ancak itiraz ibaresinde, yetkili idari makamdaki sadece şefkat ve mağfiret istenerek idareye kararın geri alınması yönünde bir çağrı yer almıyorsa, bu bir itiraz değildir ve iptal davasının tarihinin kesilmesine yol açmaz.

5. İtiraz, fiilen verilmiş nihai bir idari karara dayanıyorsa, kararın verilmesinden önceki hazırlık çalışmalarına veya kesin olmayan idari karara karşı şikayette bulunulamaz.

## 5. YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜM PROSEDÜRLERİ

Diğer bölümlerde de belirttiğimiz gibi, yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler, ilgili yasal kurallara uygun olarak, yabancı yatırımcının hak ve yükümlülüklerini kapsam ve içerik olarak belirleyerek yabancı istişareleri teşvik etmeye ve korumaya isteklidirler. Fakat, uygulamadaki gerçeklik bazen yabancı yatırımcı ile yabancı yatırımcının yatırım faaliyetini kurduğu ülke arasında, taraflardan herhangi birinin diğerine karşı hak ve yükümlülüklerinin içeriğinin doğru bir şekilde yorumlanması ve tanımlanması ile ilgili anlaşmazlıklara yol açabilmektedir.

Yabancı yatırımcıların temel endişesi, yalnızca kanunla güvence altına alınan hak ve korumalardan yararlanıp yararlanamayacakları değil, aynı zamanda bu korumaların ne kadar genişleyeceğidir. Bu nedenle yatırımcı, kendisi ile yatırım çeken ülke arasında doğabilecek anlaşmazlıkları çözmek için başvurabileceği tarafsız ve etkili yasal kurumlar bulmakla da ilgilenmektedir; çünkü bu uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarının hukuki statü farklılıklarından kaynaklanan kendi doğası gereği ortaya çıkmaktadır. Birincisi bir ulus-devlet, ikincisi ise ülke dışından bir kişi veya kuruluş "yabancı yatırımcı". Yatırım mevzuatının, kurallarına uyulmasını sağlayacak pratik araçlar içermesi ve uygulama ile ilgili uyuşmazlıkların gecikmeden ve komplikasyon olmadan, yabancı yatırımcının tarafsızlığına güvendiği bir araçla çözümlenmesi, yabancı yatırımcı açısından çok faydalı olacaktır (Caron, 1991).

Şöyle ki, yabancı yatırımcının hukuki statüsünün yatırım mevzuatı kapsamında incelenmesinin, bu mevzuatlarda yabancı yatırımcıya yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayan hukuki usuli güvenceler veren yasal hükümler veya metinler içermedikçe uygulanabilirliği olmadığını söyleyebiliriz. Yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde yargı dışı, yargı yolu ve tahkim olarak yaygın olarak kullanılan yöntemler ve bu yolların her birini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

## **5.1 Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yargı dışı yöntemler ve Dostane Çözüm**

Birçok ulusal mevzuatta ve uluslararası yatırım sözleşmesinde, yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının, ilk önce yargıya veya tahkime sevk edilmeden önce müzakere ve uzlaştırmada temsil edilen dostane yöntemlerle çözülmesine ilişkin beyanlar bulunmaktadır. Çünkü bu anlaşmazlıkları mümkün olduğunca erken ve dostane bir şekilde halletmek için bir fırsata sahip olmak daha iyidir. Gerçekçi konuşmak gerekirse, anlaşmazlıkları çözenin dostane yolları veya araçları müzakere ve uzlaşmadır. Yukarıda belirtilenlere de dayanarak, bu konuyu, ilki dostane çözüm konusundaki mevzuat pozisyonuna, ikincisi biçimlerine ve üçüncüsü, tahmin ve değerlendirmeyi tartışacağımız üç gerekliliğe ayırmak gerekir.

### **5.1.1 Yatırım uyuşmazlıklarının dostane şekilde çözümüne ilişkin mevzuat**

Yatırım mevzuatları, belirtilen yöntemin açıkça onaylanıp onaylanmamasına göre değişmektedir. Yasa koyucu, KRI Yatırım Kanununu bu yöntemle benimsemiş ve dostane çözümü yatırım uyuşmazlıklarının çözüm yollarından biri olarak kabul etmiştir. Kanunun 17. maddesinde ise “Yatırım uyuşmazlıkları iki taraf arasında imzalanan sözleşmeye göre çözülür, bu konuda herhangi bir fıkra bulunmadığında ise dostane bir şekilde ve iki tarafın karşılıklı rızası ile çözülür” ibaresi bulunmaktadır (Whyte, 2007).

Bu metinden, KRI Bölgesi Yatırım Kanunu'nun, sözleşmede uyuşmazlıkların başka yollarla çözülmesini gerektiren herhangi bir madde bulunmadığından, tarafların yatırım uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde ve her iki tarafın karşılıklı mutabakatı ile çözmelerine izin verdiği görülmektedir. Bu, KRI hukuku kapsamındaki bu tür anlaşmazlıkları çözenin ilk yönteminin, ister tahkim ister olağan yargıya başvuru olsun, sözleşmenin taraflarının üzerinde anlaştıkları yöntem olduğu anlamında gelmektedir. Ancak bu fıkradan anlaşılan, kanun koyucunun yabancı yatırımcı ile devletle sözleşme yapan taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapmaya çalıştığıdır. Açıkça belirtmek gerekirse, yabancı yatırımcı ile iş yapan kuruluşlar arasında sadece yabancı yatırımcı ile sözleşme yapmış olan kuruluşlar değil, aynı zamanda Yatırım Kurulu gibi diğer kuruluşlar da yer almaktadır. Görünen o ki, burada kanun koyucu, yatırımcı ile Yatırım Kurulu arasında çıkan uyuşmazlıkları yukarıda anılan 17 madde metni kapsamı dışında tutmuş ve Kanunun Beşinci

Bölümünde belirtilen yöntemlerle çözmekle yetinmiştir (bu konu İkinci Bölümün İkinci Konusunda tartışılmıştı) (Ali & Jameel, 2021).

Irak Federal Yatırım Yasası'na gelince, yatırım anlaşmazlıklarını açıkça veya doğrudan çözenin iyi niyetli ve dostane yollarına değinmemektedir. Ancak, söz konusu kanunun 27. maddesinde “bu kanun hükümlerine tabi taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Irak kanununun uygulanacağı, münhasıran Irak yasalarının hükümlerine tabi olan veya Irak mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunduğu durumlar dışında, aksinin kabul edileceği” ibaresi yer alır. Aynı maddenin başka bir fıkrasında da belirtildiği üzere, tarafların uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme veya başka bir anlaşma üzerinde anlaşmaları da mümkündür. suçtan doğanlar ise uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme veya başka bir anlaşma üzerinde anlaşabilirler.

Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, “Taraflardan birinin bu Kanun hükümlerine tabi olması halinde, sözleşme yapmak suretiyle tahkime başvurmak da dahil olmak üzere Irak yasaları veya uluslararası kabul görmüş herhangi bir organla bir uyuşmazlık çözüm mekanizması üzerinde anlaşılabilir” denilmektedir. Yukarıdakilerin ışığında, Iraklı yasa koyucunun yatırım anlaşmazlıklarını çözenin meşru yollarına özel bir atıfta bulunmadığı görülmektedir. Aksine, uyuşmazlığın taraflarının sorunu çözmek için bir yöntem veya mekanizma üzerinde anlaşmalarına izin verdiğinde, dolaylı olarak bazı makamları yetkilendirmiştir. Dostane bir çözümün bu mekanizmalardan biri olduğu yaygın bir kanıdır. Iraklı yasa koyucunun sunduğu koşullardan, yatırım anlaşmazlıklarının çözümü konusunu ele alma biçiminin, KRI yasa koyucunununkinden birkaç açıdan farklı olduğu görülmektedir ve bu durum aşağıdaki gibi özetlenebilir (Shubber, 2009):

1- Iraklı Yasa koyucu, yatırım uyuşmazlığı formlarının ayrıntılarını incelemiş ve Iraklı olmayan tarafları içeren iş sözleşmesi uyuşmazlıklarından ve taraflardan birinin Iraklı olduğu uyuşmazlıklardan kaynaklanan uyuşmazlıklara atıfta bulunmuştur. Bir ek not olarak, KRI milletvekili bu tür evraklardan bahsetmez, daha ziyade onlara Danışmanlık Anlaşmazlıkları hakkında bir satır söyler.

2- İkincisi, Irak yasama organı, savaşı tarafların anlaşmazlığı kendi şartlarına göre çözmeyi zorlaştırdı. Diğer durumlarda, ilk etapta onlara böyle bir kapsam açılmamıştır. Bu nedenle, bazı uyuşmazlıklar (yargı enstrümanından bahsederken

göreceğimiz gibi) Irak yargısının yargı yetkisine zorunlu olarak tabi tutulmuştur. Fakat KRI yasa koyucu bu tür kısıtlamalar koymamaktadır.

Ürdün Yatırım Kanununda, yabancı yatırımcı ile yatırıma ev sahipliği yapan ülke arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının dostane yollarla çözülmesine ilişkin herhangi bir paragraf veya metne atıfta bulunulmamıştır. Madde 20, Ürdün Krallığı'nın taraf olduğu veya katıldığı Ürdün Yatırım Yasası hükümlerinin uygulanmasıyla bağlantılı yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin uluslararası anlaşmalara uyulmasını talep etmektedir.

Fakat Ürdün Yatırım Kanunu'na göre (iptal edilen) yabancı yatırımcı ile Ürdün devlet kurumları arasındaki yatırım uyuşmazlıkları dostane bir şekilde çözülmektedir. Anlaşmazlık altı ayı geçmeyen bir süre içinde çözülmezse, her iki taraf da mahkemeye gitme veya anlaşmazlığı Ürdün'ün 1972'de üye olduğu Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi'ne götürme seçeneğine sahiptir. Mısır Yatırım Yasası, Yatırım Yasası uygulama hükümlerine ilişkin yatırım uyuşmazlıklarının, uyuşmazlığın çözümü için bir mekanizma kurmak amacıyla yabancı yatırımcı ile anlaşma yoluyla çözülmesine izin vermiştir. Bu uyuşmazlıkların Mısır Arap Cumhuriyeti ile yatırımcının devleti arasında yürürlükte olan anlaşmalar çerçevesinde veya ülkeler ve vatandaşlar arasındaki yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik anlaşma çerçevesinde ilgili taraflar arasındaki anlaşmada kabul edilebilir. Mısır Arap Cumhuriyeti'nin 1971 tarihli 90 Sayılı Kanunla katıldığı diğer ülkelerin de üye olduğu anlaşma çerçevesinde ise şartlar ve koşullar bu anlaşmaların geçerli olduğu durumlarda değerlendirilir (Sakmar, 2007).

Buna ek olarak, Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvikleri Yasası, Yatırım Otoritesi'nde, en az danışman pozisyonunda bir yargıç başkanlığında ve Yargı Otoritesi Yasası hükümlerine göre atanan bir komitenin oluşturulmasını ve Yatırımcı Federasyonu gibi bir üyenin üye olmasını gerektiriyor. Komite, yatırımcının talebi üzerine uzlaşma çalışmalarına başlar ve tarafları arayıp açıklamalarını dinledikten sonra uyuşmazlıkla ilgili tavsiyelerini yayınlar. İhtilafın taraflarından birinin komisyonun tavsiyesini kabul etmemesi halinde, ihtilaf bu Kanunun 66 ncı maddesindeki bakanlık komisyonuna intikal ettirilir. Komisyon Başkanının kararı, uzlaştırma komitesinden alınacak kurallar, süreçler ve çalışma sistemini belirler.

## **5.1.2 Finansal yatırımlar için karşılıklı kabul edilebilir uyumsuzluk çözüm anlaşmaları**

Bir yatırım anlaşmazlığı genellikle uzlaşma ve diyalog yoluyla dostane bir şekilde çözülebilir. Bunlara aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz:

### **5.1.2.1 Müzakere**

Yabancı yatırımcı ile yatırıma ev sahipliği yapan ülkenin diğer tarafı arasındaki uyumsuzluğu tartışmak, anlaşmazlığı çözmeye çalışmak ve anlaşmazlığı, aralarında ortaya çıkan anlaşmazlığın çözümünü hedefleyen müzakere ve doğrudan temas yoluyla sonlandırmak anlamına gelir. Müzakereler, anlaşmazlıkları çözenin en eski, en yaygın ve en az ayrıntılı yollarından biridir. Hukuk, herhangi bir uyumsuzluğun, ne kadar ciddi olursa olsun, müzakere veya diyalog yoluyla tartışılabileceğine ve buna uygun çözümler bulunabileceğine inanmaktadır. Müzakeredeki iki tarafın en azından teknik olarak yasal olarak eşit düzeyde olması gerekir; aksi takdirde sonuç, baskın tarafın itaatkar tarafa zorbalık etme yeteneğinin bir yansıması olacaktır. Diğer prosedürlerle karşılaştırıldığında, müzakereler taraflar arasındaki anlaşmazlıkları azaltabilir ve farklılıklarını çözenin uygun yollarını belirleyebilir. Bu nedenle, önce bu seçeneği tüketmek yatırım endüstrisinde standart bir uygulamadır. Herhangi bir müzakere sürecinin nihai sonucu ya olumlu ya da kötü olabilir. Sonuçların iyi olması, taraflar arasındaki anlaşmazlığın tamamen veya kısmen çözümlenmesine yol açacaktır; yoksa sorun devam eder. Bir anlaşmazlığı çözmek için müzakereyi kullanmak, tahkim veya yargısal çözüm gibi diğer çatışma çözümlenme tekniklerini takip etmenin ne ikamesi ne de engelidir (Ali, 2019).

### **5.1.2.2 Uzlaşma**

Uzlaşma, anlaşmazlığın taraflarının, gerçekleri belirlemek ve anlaşmazlığın çözümü için her iki tarafça da tatmin edilebilecek temelleri önermekle görevli tarafsız bir organa başvurduğu yollarla yatırım anlaşmazlıklarını çözmeye yarayan bir araç olarak tanımlanır. Bir uzlaştırıcı (uzlaştırıcı), karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüme ulaşmak için görüş açılarını bir araya getirerek, ihtilafli taraflar arasında bir anlaşmazlığa aracılık etmeye çalışan tarafsız bir üçüncü taraftır. Uzlaşma sırasında, tarafsız bir üçüncü taraf (uzlaştırıcı), tarafların üzerinde önceden anlaştıkları şeye dayanarak uzlaşmaları için en umut verici fırsatları sağlamak için her türlü çabayı

gösterir. Sonuç olarak, rakip bakış açıları arasındaki farklılıkları çözmeye girişiyor. Doğal olarak, ihtilaftaki iki tarafı bir çözüme zorlama yetkisine sahip değildir; yoksa hakem hüviyeti kazanır. Uzlaştırıcı, tarafsızlık, adalet ve hakkaniyet ilkeleri rehberliğinde uygun gördüğü uzlaştırma sürecini ilerletir. Tartışmanın her iki tarafını da dinledikten ve ilgili bilgileri aldıktan sonra, uzlaştırma komitesi veya uzlaştırıcı, söz konusu sorunları tanımlar ve makul ve adil olduğuna inandığı uzlaşmaları önerir. Arabuluculuk başarılı olursa, süreç boyunca varılan anlaşma, ilgili tüm taraflarca imzalanacak bir arabuluculuk raporuna kaydedilecektir.

Uzlaştırma prosedürlerinin iki temel modeli veya biçimi bulunmaktadır (Hassan, 2020):

1- Özel uzlaştırma: Temelde başka bir kurumdan yardım almadan tarafların kendi belirledikleri doğrultusunda organize edilen ve yönetilen bir süreçtir. Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 1980 yılı için kabul edilen uzlaştırma kuralları, 1974 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarına ek olarak özel uzlaştırma kurallarına iyi bir örnektir.

2- Kurumsal Uzlaşma: Bu model, genellikle kurumlar veya tahkim merkezleri olan uzmanlaşmış kurumlar veya merkezlerden biri tarafından organize edilmesiyle karakterize edilmektedir. Bu tür uzlaşmalara, Uluslararası Yatırım Uzlaşma Merkezi'nin Uzlaşma Kurallarıdır. Anlaşmazlıklar ve Kahire Bölgesel Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi Arabuluculuk ve Uzlaşma Merkezi'nin Uzlaşma Kuralları örnek verilebilir.

Anlaşmazlığın tarafları, hiçbir durumda uzlaştırma komisyonunun kararına uymak zorunda değildir ve bu nedenle kabul veya reddetmekte serbesttirler. Nihayetinde mesele tarafların irade ve muvafakatına bağlıdır; çünkü uzlaştırıcı tarafından sunulan tüm teklifler ve çözümler, fiili uygulamaya girmeleri için çatışmadaki tarafların onayına sahip olmalıdır. Uzlaştırma davalarında bir sonuca varılamadığı takdirde, taraflar davayı bir eyalet mahkemelerine veya tahkim mahkemelerine havale etmeyi kabul edebilirler. Uzlaştırma işlemleri sırasında ifade edilen herhangi bir öneri veya görüş veya yapılan teklifler kabul edilemez. Ayrıca uzlaştırıcı, uzlaştırma sürecinde başarısız olduğu durumlarda aynı davada hakem olarak atanamaz. Örneğin, bir uyuşmazlığın uzlaştırma yoluyla çözümlenmesine yönelik eylemler, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'ni kuran



Washington Anlaşması'nın (1/28) Maddesinde belirtildiği gibi, uyuşmazlığı çözmek isteyen tarafın yazılı talebiyle başlar.

Bu talep, ihtilaflı tarafların kimliğine, ihtilaflı konulara ilişkin verileri ve aynı anlaşmanın (2/28) Maddesinde belirtilen düzenlemelere göre ihtilaflarını uzlaştırmaya sunmaya rıza gösterdiklerini gösteren kanıtlara sahip olmalıdır. Uzlaştırma talebi, talebi inceleyen merkezin genel sekreterine yapılır ve elindeki verilere dayanarak merkezin uyuşmazlığı müzakere etme konusunda deneyimli olduğunu görürse talep kaydedilir. Ancak Genel Sekreter, uyuşmazlığın kesinlikle merkezin görev alanına girmediğini tespit ederse, sadece söz konusu sözleşmenin (3/28) maddesine dayanarak talebi kayda almaktan kaçınır. Genel Sekreter, talebi kayıt ettirip bir nüshasını karşı tarafa gönderdikten sonra, uzlaştırma komisyonunun oluşturulması, atanması ve uzlaştırma usullerinin belirlenmesi için gerekli işlemleri başlatır (Shubber, 2009).

### **5.1.3 Problem çözümü için pozitif kanalların tahmini**

Yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki sorun dostane yollarla çözülebilir. Birincisi, hukuka daha az odaklanır ve daha çok çatışmalara yol açan faktörlere odaklanır. Ancak tarafları izinleri olmadan bağlamaya çalışmaz ve bu nedenle sorunun hızlı bir şekilde çözülmesini amaçlar. Ayrıca, yargı dışı kanallar kamuya açık olmayan süreçler yoluyla ortaya çıkabileceğinden ve bu da onları pratikte yargı kararı kadar gizli hale getirdiğinden, yabancı yatırımcı çoğu zaman yargı dışı çözüm yollarını yargısal çözüme tercih eder. Mahkemeler tarafından yaygın olarak belirtilen hantal süreçlere ek olarak, yabancı firmalar yabancı yatırımcının davası için verilen tazminat miktarı hakkında bilgi vermekten veya diğer uluslar veya rakip işletmeler hakkında bilgi edinmekten çekinmektedir. Aynı derecede önemli olan, bu prosedürler, önerilen çözümler üzerinde anlaşmaya varmaya çalışırken, anlaşmazlığa dahil olan tarafların zamanını veya çabalarını boşa harcamayacaktır. Mahkemeye gitme hatta tahkim gibi diğer yöntemlerin aksine, bu durumdaki taraflar kararda söz sahibidir (Costantini, 2013).

BM Genel Kurulu, kararlarından biri ile bir yabancı yatırımcı ile ev sahibi bir ülke veya onun teşebbüslerinden biri arasındaki yatırım anlaşmazlıklarının çözümünde bu yöntemlerin yararlılığını kabul etmiş ve övmüştür. Bu yaklaşımların sürecinin tamamen, uzlaştırıcının önerilerine veya yargılarına uymakla yükümlü olmayan

tarafının anlaşmasına dayandığını belirtmek önemlidir. Dolayısıyla bu öneriler, mahkeme veya tahkim kararlarıyla aynı gerekçeye sahip olmadığı için bu mahkemeler tarafından bir hüküm olarak kabul edilemez. Sonuç olarak, bazı iddialar, bir tarafın bir eyalet mahkemesinden uzlaştırıcının veya başka herhangi bir önerisinin yerine getirilmesini isteyemeyeceğini iddia ediyor. Ancak, kanaatimizce, ihtilafli taraflar arasında rızaya dayalı olarak varıldığında ve anlaşmazlığa dahil olan tüm taraflarca imzalanmış yazılı olarak not edildiğinde bağlayıcı bir anlaşma vardır. Tarafların niyet ve işbirliği, bu sözleşmelere bağlayıcı güç verir. Genel olarak konuşursak, çoğu yatırım düzenlemesi, yalnızca yatırım anlaşmazlıklarını çözmek için işbirliğine dayalı araçlara bağlı değildir; bunun yerine, işbirliğine dayalı önlemleri diğer tekniklerle harmanlarlar. Mahkemeler ve tahkim, daha az resmi müzakere yöntemleri başarısız olduğunda anlaşmazlıkları çözmek için kullanılır (Al Doori vd., 2012).

## **5.2 Yargı**

Yabancı yatırımın olağandışı bir yapıya sahip olduğu ve topraklarında yatırım faaliyetinin kurulduğu devletin ulusal çıkarlarıyla bağlantılı olduğu göz önüne alındığında, yatırıma ev sahipliği yapan ülkeler, aksine bir anlaşma olmadıkça, kendi ulusal yargılarını, kendileri ile yabancı yatırımcı arasında çıkan uyuşmazlığı çözmek için yetkili bir merci haline getirmeye isteklidirler. Genel olarak karşılaştırmalı yatırım mevzuatı, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için ev sahibi ülkenin ulusal yargısına başvurma konusunda kendi bakış açısından farklılık göstermektedir. Aşağıdaki iki gereklilik üzerinden mevzuatın bu konudaki pozisyonunu incelemeye çalışacağız ve ardından yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için bu yöntemi değerlendireceğiz.

### **5.2.1 Mahkemedeki yatırım uyuşmazlıklarının hukuki durumu**

Kanunun bu konuda tutarsız tavırlar aldığını daha önce belirtmiştik. Hukuki yol, çeşitli yasaların gerektirdiği gibi, yatırım sorunlarını çözmek için genellikle son alternatiftir. Bu yazıda, çeşitli yasaların bu sorunla nasıl başa çıktığını incelemek için elimizden gelenin en iyisini yapacağız.

KRI Yatırım Yasası, yatırımcıların farklılıklarını mahkemeye gitmeden çözmeye çalışması gerektiğini belirtir. Bunun aksine, 17. maddenin metnine bakarsak, bu

maddede “Yatırım uyuşmazlıkları iki taraf arasında akdedilen sözleşmeye göre çözülür” denildiği için, ulusal yargıya herhangi bir atıfta bulunulmadığını görüyoruz. Bu hususta herhangi bir hüküm bulunmadığında ise dostane bir şekilde ve iki tarafın karşılıklı rızası ile karara bağlanılacağı anlaşılır. Dostane bir çözümün mümkün olmaması halinde taraflar, hükümleri bölgede yürürlükte olan kanunlarda belirtilen veya Irak'ın taraf olduğu uluslararası veya ikili anlaşmalardan herhangi birinde yer alan uyuşmazlıkların halli hükümlerine göre tahkime başvurabilirler. Bu metinden, KRI yasa koyucunun yatırım anlaşmazlıklarını çözme yöntemlerinden biri olarak ulusal yargıya başvurmaktan bahsetmediği açıktır. Bu nedenle, ilk bakışta KRI'deki yargının bu tür anlaşmazlıklar üzerinde yargı yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Bu korkunç bir sonuç gibi görünüyor. Popüler inanışın aksine, bu makaleyi okuduktan sonra bile, mahkemeye gitmenin geçerli bir seçim olduğu, ikisi dolaylı ve biri doğrudan olan üç durum vardır. İlk dolaylı örnek olan yatırım sözleşmesine gelince, bundan kaynaklanan her türlü sorunun ulusal yargı tarafından çözülmesi gerektiğini söyleyen bir hüküm vardır. İkinci dolaylı dava, herhangi bir uluslararası veya ikili anlaşmanın (Irak, ve KRI da buna taraftır) ulusal mahkemelerin bu tür anlaşmalara özgü yatırım anlaşmazlıklarını çözme kabiliyetinden yararlandığında elde edilir (Faiq, 2021).

Her halükarda, Irak topraklarına düşen herhangi bir anlaşmazlık ve çözümü için özel kanunlar, yöntemler ve mekanizmalar belirtilmemişse, tüm bölge üzerinde genel bir yargı duygusuyla Irak yargısına tabi olacaktır. Ayrıca Irak Medeni Kanunu'nun 15. Maddesi, bir yabancıya aşağıdaki hallerde Irak mahkemelerinde yargılanacağını öngörmektedir (Shubber, 2009):

1. Eğer Irak'ta bulunuyorsa.
2. Dava, davanın açıldığı tarihte Irak'ta bulunan bir gayrimenkul veya mevcut taşınır ile ilgili bir hakla ilgili ise.
3. Dava konusu Irak'ta akdedilmiş veya akdedilecek bir sözleşme veya Irak'ta meydana gelen bir olay hakkında ise.

Bununla birlikte, yatırım anlaşmazlıklarının çözümü söz konusu olduğunda, Irak mahkemesinin ülkenin Federal Yatırım Yasasına göre belirgin ve iyi tanımlanmış bir rolü vardır. Gerçekte bazı davaları sadece bu yetki alanına getirmiş ve başka bir yaklaşımdan yararlanmamıştır. Yukarıda bahsi geçen mevzuatın 2. Maddesine göre,

Irak yargı sistemi, diğer tüm ihtilaf çözüm yöntemlerinin başarısız olduğu durumlarda son çaredir. 4. maddenin 4. paragrafı, taraflardan birinin bu mevzuatın şartlarına tabi olması durumunda, tahkime başvurmak da dahil olmak üzere, anlaşmazlığın çözümüne yönelik bir prosedür üzerinde sözleşmeyle anlaşabileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Bu anlaşmanın şartları, Irak yasalarına veya dünya çapında tanınan diğer herhangi bir kuruluşun yasalarına uygun olmalıdır. Bununla birlikte, anlaşmazlıklar ortaya çıktığında, Irak mevzuatına göre yalnızca Irak yargı sistemi bunu yapmaya yetkilidir. Bu, iş sözleşmesinden kaynaklanan anlaşmazlıkların münhasıran Irak yasalarının hükümlerine tabi olduğunu ve Irak mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olduğunu belirten, atıfta bulunulan 27. Maddenin 1. paragrafında görülebilir (Rayis, 2004).

Yasa koyucunun Irak yargısına başvurulmasına izin verdiği durumlar olmakla birlikte; ayrıca hangi başvuru yolunun tahkime izin verdiği yasada bellidir: “Komisyon veya herhangi bir devlet kurumu arasında ve bu yasanın hükümlerine tabi olanlardan herhangi biri arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların, bu kanunun hükümlerinden birinin ihlali ile ilgili olanlar dışındaki hususlar, hukuk davalarında Irak kanunlarına ve mahkemelerine tabidir”. Ticari uyuşmazlıklarda, taraflar arasındaki ilişkiyi düzenleyen sözleşmede belirtilmesi kaydıyla taraflar tahkime başvurabilirler. Aynı durum, 27. maddenin başında belirtilen “bu kanun hükümlerine tabi taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, aksi kararlaştırılmadıkça, istisnai haller dışında Irak hukukuna tabidir” şeklindeki paragraf metni için de geçerlidir. Münhasıran Irak yasalarının hükümlerine giren veya yargı yetkisinin Irak mahkemelerine ait olduğu durumlar hususu da yine yasada belirtilmiştir.

Genel olarak bu noktada, ne tüm bölge yargı yetkisine büyük ölçüde taviz gibi görünen Kürt hukukunun konumu ne de birçok uyuşmazlığı münhasır yargı yetkisine tabi kılan Irak hukukunun konumu etkili oldu denilebilir. Birincisine gelince, bizim en çok tercih ettiğimiz husus, çatışan taraflara, bir dereceye kadar, uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını belirleme özgürlüğü verilmesi, bu yöntem ve mekanizmaların kullanılması için bir süre verilmesi ve sonrasında ulusal yargının yargı yetkisinin verilmesidir. Ev sahibi devlet bu tür anlaşmazlıkları değerlendirmek için kendi yasal prosedürünü en sonda kullanacaktır. Bu pozisyon, Irak ve Yugoslavya arasındaki İstişarelerin Teşviki ve Korunmasına ilişkin 2000

Anlaşması, 29 tarafından desteklenmektedir. Maddelerden birinde “Taraflardan herhangi biri uyuşmazlığı uyuşmazlığa taraf olan Akit Tarafın yetkili mahkemelerine sunabilir” (Crocker, 2004).

Örneğin, bir devlet kurumu ile Ürdün'deki uluslararası bir yatırımcı arasında bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, uygun yasa, davaya hangi ülkenin mahkemelerinin bakacağını belirtmez. Ancak Ürdün Krallığı'nın taraf olduğu veya taraf olduğu uluslararası yatırımların korunması ve uyuşmazlıkların çözümü anlaşmalarına bu mevzuatın 20. maddesi uyarınca uyulması zorunludur. Ürdün Haşimi Krallığı ve Amerika Birleşik Devletleri hükümetleri arasında yatırımları teşvik eden ve karşılıklı olarak koruyan ikili anlaşmalar bulunmaktadır. Buna göre, bir yatırım uyuşmazlığı, uyuşmazlığı aşağıdaki seçeneklerden biri altında çözüme kavuşturabilir: “Anlaşmazlığa taraf olan tarafın mahkemelerine veya idari kurullarına uygun olarak”.

Mısır Yatırım Garantileri ve Teşvik Kanunu'nun bakış açısıyla ilgili olarak, yatırım anlaşmazlıklarını çözme yetkisinin Mısır yargı yetkisine verildiğine dair net bir hüküm bulunamamıştır. Aksine, 7. maddede bu Kanunun uygulama hükümlerine ilişkin yatırım uyuşmazlıklarının yatırımcı ile kararlaştırılan şekilde çözülebileceği hükme bağlanmıştır. Buradan, Mısırlı yasa koyucu, yatırım anlaşmazlıklarının yatırımcı ile kararlaştırıldığı şekilde çözülmesine izin vermiş gibi görünüyor ve iki tarafın, yabancı yatırımcının ve idari organın, anlaşmazlığı mahkeme önünde çözmeyi kabul etmelerini durduracak bir madde içermiyor (Gelpern, 2005).

### **5.2.2 Yatırım uyuşmazlıklarında yargı tahmini**

Yargının egemenliğin bir yönü olduğu ve imtiyaz veya uzlaşmayı kabul etmeyen ana yönlerinden biri olduğu görüşünden hareketle, yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım uyuşmazlıklarında iç yargının yetkisi tespiti desteklenmektedir. Spesifik olarak, hukuku uygulamak için ulusal mahkemeden daha uygun başka bir kuruluşun bulunmadığı durumlarda ulusal hukuk uygulanmalıdır. Ayrıca, adaletin yönetimi ve hakkın tesisi, ihtilafın niteliğine ve çatışan tarafların uyuşmazlığına bakılmaksızın, devletin yargı makamı tarafından belirtilen işlevinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Devlet herhangi bir nedenle bu görevinden vazgeçerse, bu asli görevi yerine getiremez hale gelir ve bu da devletin egemenliğine zarar verir (Lülf, 2018).

Genellikle, ulusal yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve bütünlüğü ile herkesin hakkıyla ilgili kararlarını uygulama kabiliyeti, sürdürülebilir ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlamak için gerekli yatırımları korumak ve ilham vermek için uygun ortam ve koşulları sağlamak için bir ön koşuldur. Bu koşulların en belirgin tezahürü, yatırım uyuşmazlıklarında basitleştirilmiş ve karmaşıklıktan arındırılmış prosedürlere göre ve açık ve şeffaf yasalara dayalı olarak tarafsız, adil ve hızlı kararların verilmesini sağlamaktır. Bununla birlikte, yabancı yatırımcının ev sahibi ülkenin ulusal mahkemelerine başvurması, ister halihazırda mevcut olsun, isterse bu yargının kendisine adalet yapma yeteneğine güvenmiyorsa, bu yöntemi kendisi için etkisiz hale getiriyorsa, sorunsuz değildir. Bu nedenle uluslararası tahkime başvurma tercih edilmektedir.

Sonuç olarak, içtihatların bir başka yönü de, ev sahibi ülkede, egemenliğin gereklerine en uygun yönetime göre ulusal yargıya başvurulması konusunda mutabık kalındığını desteklemektedir. Ama yine de, kendi topraklarında yatırımı teşvik etme arzusu, tarafsızlığı açısından ulusal yargı konusunda aynı yatırımcıların başına gelenleri hesaba katmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla, yatırım kanunlarının, yabancı yatırımcı ile mutabık kalınan çerçeve veya geçerli Uluslararası anlaşma çerçevesinde yatırım uyuşmazlıklarının tahkim organlarına sunulmasını sağlaması gerektiği fikrinin oluşturulması tercih edilir. Sonuç olarak, yabancı yatırımcının, Yatırım Kurumu ile olan uyuşmazlığının, yatırıma ev sahipliği yapan ülkenin ulusal yargısı yoluyla çözüme kavuşturulmasına aşağıdaki nedenlerle sıcak bakmadığı söylenebilir (Mahdi et al., 2018):

1. Devletin yabancı bir tarafla ilgili olarak taraf olduğu davalarda ulusal hakim tarafsızlığından şüphe duyulması. Çünkü devlet yargıçları, nesnellik ve tarafsızlıklarına bakılmaksızın, özellikle de ait oldukları ülkenin ulusal ekonomisi söz konusu olduğunda, ülkelerinin bakış açısından kurtulamazlar.
2. Kararların verilmesindeki yavaşlık, mahkemelerde çok sayıda davanın birikmesine neden olur ve davalar uzun bir süre sonra karara bağlanır, öyle ki bazen bazı kararlar bu gecikmelerden dolayı işe yaramaz hale gelir.
3. Ulusal mahkemeler, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, ticari konularda ulusal mahkemelerin uzmanlığına ek olarak, yabancı yatırım uyuşmazlıklarını çözmek için gerekli teknik uzmanlığa sahip değildirler. Tıpkı hakimlerin,

doğal kaynakların kötüye kullanılması ve teknoloji transferi ile anahtarların ve diğer sözleşmelerin teslimine ilişkin sözleşmeler gibi teknik ve karmaşık nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde her zaman yeterli eğitime sahip olmadıkları gibi, ulusal yargıda bulunmayan uyuşmazlıklar konusunda uzmanlaşmış yasal uzmanlığa da ihtiyaç vardır.

4. Ayrıca, yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının iç yargı yoluyla çözümlenmesi, ihtilafli tarafların hukuki statülerindeki farklılıklardan ve aralarında tam bir eşitlik sağlanmasındaki zorluktan kaynaklanan çeşitli güçlükler doğurabilir. Ev sahibi ülkenin iç mahkemelerinin, yabancı yatırımcıyı davasıyla güvence altına almak için yeterli güvence sağlamaması hayal kırıklığına uğramasına da neden olabilir.
5. Ayrıca ev sahibi ülkenin hem rakip hem de hakem olması istenmemektedir. Bu nedenle yabancı yatırımcı genellikle uyuşmazlığı yabancı yatırımcının faaliyet gösterdiği ülkenin ulusal yargısına intikal ettirme konusunda rahat olmamakta, bunun yerine tahkim gibi diğer yöntemlerle çözmeyi tercih etmektedir.

Tüm yatırım uyuşmazlıklarında tek başına ulusal yargının elinin serbest bırakılmasının övgüye değer bir konu olmadığı gibi, bu yargının elinin kesinlikle bu tür uyuşmazlıklarla sınırlandırılmasının da faydalı olmadığını vurgulamak gerekir. Yatırım ilişkisinin taraflarına, anlaşmazlıklarını nasıl çözmek istediklerini ve hangi tarihe kadar herkesin çıkarına olduğunu anlamaları için zaman vermek. Dolayısıyla, bu süre bir çözüm olmaksızın sona ererse, egemenlik sorunlarına ve vatandaşların ulusal işçiler gibi bireyler olarak haklarına ilişkin anlaşmazlıkları çözme ihtiyacına atıfta bulunarak, yargı yetkisi otomatik olarak yatırıma ev sahipliği yapan ülkenin ulusal yargısına düşer.

## 6. SONUÇ

Yerel veya uluslararası özel sektörü, özellikle sermaye sahiplerini (devletler, işletmeler veya insanlar) Irak pazarına katılmaya ve yatırım yapmaya çekmek için koşulların geliştirilmesi ve yatırım hukuku mevzuatının önemi vurgulanmalıdır. Irak'ın muazzam potansiyeli, ülkenin çökmekte olan altyapısı, yetersiz mali rezervleri ve ülkenin uzmanlığını hem sınırları içinde hem de dışında kullanmak için acil ihtiyaç duyması ışığında yabancı yatırım sorunu çok önemlidir. Bu, Irak'ta ve KBY Bölgesi'nde uygulamaya konulan yatırım mevzuatının yeniden yürürlüğe girmesi sonucunda gerçekleşecek; böyle bir yasa, yatırımı düzenleyen yasaların açıklığını hesaba katmalı ve yasal hükümler yatırımcı için sağlam bir temel sunduğundan, yasal hükümleri istikrara kavuşturmalıdır.

Yatırım ortamının çevresindeki koşulların istikrarı ve sağlamlığına olan güveni yansıtırsa yatırım çekilmesi kolaylaşacak, tam tersi, yatırım kararının dayandığı varsayımların sürekliliğinin olmaması ve aynı zamanda yatırım ortamını düzenleyen yasalar arasındaki çelişki olması ise bu konuda endişe yaratacaktır. Yatırım sürecini düzenleyen mevzuatın gözden kaçırdığı hususlara ilişkin içtihatların önünü açan, yatırım sürecini ele alan ve düzenleyen tüm hususları içeren Yatırım mevzuatının olmayışı ve zaman zaman içtihat farkı, mevzuatın adaleti engelleyebileceğini göstermektedir. Irak Cumhuriyeti'nde arazilerin asıl sahibi olarak kabul edilen Belediyeler Bakanlığı'nın uyguladığı mülkiyet yasasına göre yatırımcının mülk edinme hakkının engellenmesi makul olmamakla birlikte, yatırım yasası izin verdiği için, hem yatırım lisansı alma hem de uygulama prosedürlerini kolaylaştırmaları kaydadeğerdir.

Odak noktası, yabancı yatırımcıya arazi sahibi olma hakkı vermeyen mevcut yasanın aksine, Irak'ta arazi ve gayrimenkul sahibi olma özgürlüğü yoluyla yabancı yatırımcıya daha fazla özgürlük veren yasaların çıkarılması yoluyla yabancı yatırım teşvik edilmelidir. Aynı şekilde, özel şirketlerin mülkiyeti ve büyüklükleri ile izin verilen yabancı yatırım hacimleri ile ilgili bir dizi yasal engel olduğu görülmektedir. Irak'taki yabancı yatırımcılar, bakanlıklar ve diğer devlet kurumları veya ülkede



alışan zel yükleniciler için bürokrasi olmamalıdır. Güvenlik endişeleri, siyasi öngörülemezlik ve anayasal ve yasal sorunlarla ilgili netlik eksikliği, bankaların yabancı para kullanan bazı endüstrilerin finansmanında daha büyük bir rolü olmasına karşı çalışan faktörlerdir. Mevcut yönetimin isteksizliği nedeniyle bazı sektörlerin büyümesi konusunda uzun vadeli seçimler yapmakta gecikme var.

## KAYNAKLAR

- Al Doori, R. N. H., Rafea, A. A., & Kareem, A. S. (2012).** Nine Investment Laws in Iraq and their Role in Attracting Foreign Investment.
- Ali, B. J. (2019).** *Iraq Stock Market and its Role in the Economy*. LAP LAMBERT Academic Publishing.
- Ali, S. H., & Jameel, S. A. (2021).** The Impact of Foreign Direct Investment on Gross Domestic Product in Iraq During the Period (2006-2015). *Academic Journal of Nawroz University*, 10(1), 382-397.
- Asaad, Z. A., & Marane, B. M. (2020).** The influence of human development, institutional quality and ISIS emergence on foreign direct investment in Iraq. *Technium Soc. Sci. J.*, 10, 318.
- Asaad, Z., & Marane, B. (2014).** Analysis of the Bank's Ability which are Operating in the Kurdistan Region of Iraq to Meet the Investment Law. *Journal of Economic Sciences, Basra University*.
- Audi, A. K. (2004).** Iraq's new investment laws and the standard of civilization: A case study on the limits of international law. *Geo. LJ*, 93, 335.
- Aziz, S. (2017).** The economic system (s) of the Kurdistan regional government, Iraq. In *Between State and Non-State* (pp. 103-122). Palgrave Macmillan, New York.
- Bali, A. U. (2005).** Justice Under Occupation: Rule of Law and the Ethics of Nation-Building in Iraq. *Yale J. Int'l L.*, 30, 431.
- Caron, D. D. (1991).** Iraq and the force of law: why give a shield of immunity?. *American Journal of International Law*, 85(1), 89-92.
- Costantini, I. (2013).** Statebuilding and foreign direct investment: The case of post-2003 Iraq. *International Peacekeeping*, 20(3), 263-279.
- Crocker, B. (2004).** Reconstructing Iraq's economy. *Washington Quarterly*, 27(4), 73-93.
- Crum, N. M. (2005).** Liberalization or Economic Colonization: The Legality of the Coalition Provisional Authority's Structural Investment Law Reforms in Post-Conflict Iraq. *SCJ Int'l L. & Bus.*, 2, 49.
- Faiq, A. J. (2021).** The Effect of the Financial Crisis on Investment Projects Case Study: Kurdistan Region of Iraq. *Kurdistan Journal of Applied Research*, 105-116.
- Fisher, B. S. (2004).** Investing in Iraq: Legal and Political Aspects. *Transnat'l Law.*, 18, 71.
- Gelpern, A. (2005).** What Iraq and Argentina might learn from each other. *Chi. J. Int'l L.*, 6, 391.

- Hassan, B. A. A. H. (2020).** Economic Policies in Iraq: Challenges and Opportunities. *Bassim Abdulhadi Hassan al-Ibrahimi*.
- Hope, J. R., & Griffin, E. N. (2003).** The New Iraq: Revising Iraq's Commercial Law is a Necessity for Foreign Direct Investment and the Reconstruction of Iraq's Decimated Economy. *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 11, 875.
- Ibrahim, M. A. A., Stanton, P., & Rodrigs, M. (2014).** Should Iraq Adopt IFRSs?. *International Journal of Trade, Economics and Finance*, 5(6), 541.
- Jassim, H. M., Sissakian, V. K., Jassim, A. M., Taha, T. B., & Abdulhaq, H. A. (2021).** The Obstacles and Opportunities of the Mineral Resources in the Kurdistan Region, Iraq. *The Iraqi Geological Journal*, 98-112.
- Kassinger, T. W., & Williams, D. J. (2004).** Commercial Law Reform Issues in the Reconstruction of Iraq. *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 33, 217.
- Lülf, C. (2018, April).** The Protection of (Foreign) Investment during Belligerent Occupation—Considerations on International Humanitarian Law and International Investment Law. In *International Humanitarian Law in Areas of Limited Statehood* (pp. 194-216). Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.
- Mahdi, H. K., Hamza, A. R., & Sabti, Y. M. (2021).** The Role of Foreign Direct Investment in Achieving Sustainable Development in Iraq: An Analytical Study for The Period of 2010-2018. *South Asian Journal of Social Science and Humanities*, 2(6), 1-13.
- Mahdi, H. K., Hamza, A. R., & Sabti, Y. M. (2021).** The Role of Foreign Direct Investment in Achieving Sustainable Development in Iraq: An Analytical Study for The Period of 2010-2018. *South Asian Journal of Social Science and Humanities*, 2(6), 1-13.
- Mahdi, S. R., Jaber, A. H., & Mashkour, S. C. (2018).** The role of foreign investment in the development of financial markets: Iraq stock exchange for the period 2010–2017. *J Bus Fin Aff*, 7(361), 2167-0234.
- Morelli, M., & Pischedda, C. (2014).** The Turkey-KRG energy partnership: Assessing its implications. *Middle East Policy*, 21, 107-121.
- Rayis, J. Y. (2004).** Business Law in Iraq. *Bus. L. Today*, 14, 26.
- Sakmar, S. L. (2007).** The status of the draft Iraq oil and gas law. *Hous. J. Int'l L.*, 30, 289.
- Sbar, M. A. (2013).** The tax treatment of foreign investment in Iraq in the light of the provisions of the Iraqi Investment Law No.(13) for the year 2006. *AL-ANBAR University Journal of Law and Political Sciences*, 4(2).
- Shubber, S. (2009).** Appendix 1. The Iraqi investment law 2006. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 168-189). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Appendix 3. Coalition Provisional Authority Order Number 39 Foreign Investment. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 204-210). Brill Nijhoff.

- Shubber, S. (2009).** Chapter I. The Objectives Of The Federal Investment Law. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 8-19). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter II. The Areas Of Investment. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 20-35). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter III. Licensing Of Investment Projects. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 36-61). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter IV. Incentives To Investors. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 62-83). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter V. Guarantees To Investors. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 84-100). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter VI. Obligations Of The Investor. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 102-115). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** Chapter X. Conclusions. In *The Law of Investment in Iraq* (pp. 164-167). Brill Nijhoff.
- Shubber, S. (2009).** *The law of investment in Iraq*. Brill.
- Siddiqui, F. (2013).** The coalition provisional authority and Iraq: Investment law and policy in action.
- Siddiqui, F. (2013).** The coalition provisional authority and Iraq: Investment law and policy in action.
- Sundahl, M. J. (2007).** Iraq, Secured Transactions, and the Promise of Islamic Law. *Vand. J. Transnat'l L.*, 40, 1301.
- Tabari, N. M. (2016).** *Lex Petrolea and international investment law: law and practice in the Persian Gulf*. Informa Law from Routledge.
- Tadlock, R. D. (2004).** Occupation law and foreign investment in Iraq: How an outdated doctrine has become an obstacle to occupied populations. *USFL Rev.*, 39, 227.
- Whyte, D. (2007).** Hire an American! Economic tyranny and corruption in Iraq. *Social Justice*, 34(2 (108), 153-168.

## **ÖZGEÇMİŞ**

**Tıba Jamal FAYYADH**

### **ÖĞRENİM DURUMU:**

- Alsalam Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mezuniyet Yılı 2016.
- İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Huku Tezli Yüksek Lisans 2021-2022-Devam

### **MESLEKİ DENEYİM VE ÖDÜLLER:**

- Avukat olarak çalışmaktadır.