

Dr. Murat Erbilen

**YABANCI YATIRIM SÖZLEŞMELERİNİN
YENİDEN MÜZAKERESİ VE
UYARLANMASI**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	V
ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YABANCI YATIRIM SÖZLEŞMELERİ

I. Yabancı Yatırım Sözleşmesi Kavramı	5
II. Yabancı Yatırım Sözleşmesinin Temel Unsurları Olarak Yabancı Yatırım ve Yabancı Yatırımcı.....	11
A. Yabancı Yatırımlar	11
1. Yabancı Yatırımların Tarihi Gelişimi	11
2. Yabancı Yatırımın Tanımı.....	19
a. İkili Yatırım Andlaşmalarındaki Yatırım Tanımları.....	20
b. ICSID Konvansiyonu ve Yatırım Tanımı.....	28
c. Diğer Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Tanımları.....	33
i. Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty).....	34
ii. Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi (MIGA-Multilateral Investment Guarantee Agency) .	36
iii. Amerika Birleşik Devletleri, Meksika ve Kanada Ticaret Anlaşması (USMCA)	38
d. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uyarınca Yatırım Kavramı.....	39
3. Yabancı Yatırımın Türleri, Özellikleri ve Sınırlamalar.....	41
a. Yabancı Yatırımların Türleri	41

i. Doğrudan Yatırımlar	41
ii. Dolaylı (Portföy) Yatırımlar	46
b. Yabancı Yatırımın Tipik Özellikleri	50
i. Kısa Süreli Olmama	53
ii. Önemli Miktarda Maddi ya da Gayri Maddi Katkı	55
iii. Risk Üstlenilmesi.....	57
iv. Ev Sahibi Devletin Kalkınmasına Katkı.....	60
4. Yabancı Yatırımlara İlişkin Sınırlamalar ve Özellikli Durumlar	61
a. Sözleşme Öncesi Yapılan Masraflar	61
b. Yabancı Yatırımcının Ev Sahibi Devlette Kurduğu Şirket'in Durumu	65
c. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Ev Sahibi Devleti de İçine Alan Yapısı	66
B. Yabancı Yatırımcı.....	68
1. Gerçek Kişi Yatırımcı.....	69
a. Uluslararası Hukukta Genel Olarak Gerçek Kişi Yatırımcı Kavramı.....	69
b. Yatırım Andlaşmalarında Gerçek Kişi Yatırımcı Kavramı..	73
c. ICSID Konvansiyonu Kapsamında Gerçek Kişi Yatırımcı Kavramı.....	74
2. Tüzel Kişi Yatırımcı.....	77
a. İkili Yatırım Andlaşmalarındaki Tüzel Kişi Yatırımcı Tanımları.....	77
b. ICSID Konvansiyonu'na Göre Tüzel Kişi Yatırımcı Kavramı	81
c. Diğer Çok Taraflı Andlaşmalarda Tüzel Kişi Yatırımcı Kavramı	85
3. Tüzel Kişi Yatırımcıya İlişkin Bazı Özellikli Durumlar	86
a. Özel Hukuk-Kamu Hukuku Tüzel Kişileri.....	86
b. Dolaylı Hissedarlık.....	88
III. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Türleri	90

A. Kamu Özel İşbirliği (PPP) Sözleşmeleri.....	92
B. Ortak Girişim (Joint Venture) Sözleşmeleri.....	93
C. İmtiyaz Sözleşmeleri.....	96
D. Anahtar Teslim (Turnkey) Sözleşmeler	98
E. Üretim Paylaşımı Sözleşmeleri (Production Sharing Agreements).....	98
F. Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret ve Benzeri Sözleşmeler	99

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI YATIRIM SÖZLEŞMELERİNİN YENİDEN MÜZAKERESİ

I. Yeniden Müzakerenin Hukuki Dayanağı ve Usulü.....	103
A. Yeniden Müzakerenin Hukuki Dayanağı.....	103
1. Genel Olarak	103
2. Sözleşme Hükmüne Dayalı Yeniden Müzakere	106
3. Sözleşmede Örtülü Yeniden Müzakere Yükümlülüğünün Bulunduğu Görüşü	110
4. Tarafların Seçtikleri Hukuka Göre Yeniden Müzakere	112
5. Hakemlerin Tespit Ettikleri Hukuka Göre Yeniden Müzakere.....	115
6. Uluslararası Hukukun Uygulanması.....	118
a. Uluslararası Andlaşmalar	120
b. Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku.....	123
c. Hukukun Genel Prensiplerinin Uygulanması	129
B. Yeniden Müzakerenin Usulü.....	131
1. Genel Olarak	131
2. Değişen Koşullar ve Tetikleyici Olay Kavramları.....	138
3. Muhatabın İyi Niyetle Müzakere Yükümlülüğü.....	141
4. Muhatabın Teklifi Kabul Etme Yükümlülüğünün Bulunmaması	145

II. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinde Yeniden Müzakerenin Önemi	148
A. Genel Olarak	148
B. Sözleşmede Yeniden Müzakere ve Benzeri Düzenlemeler	154
1. Yeniden Müzakere Klozları	154
2. İstikrar Klozları (Stabilization Clauses)	159
3. Aşırı İfa Güçlüğü (Hardship) Klozları	166
4. Mücbir Sebep (Force Majeure) Klozları	170
III. Yeniden Müzakerenin Başarısız Olmasının Sonuçları	174

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI YATIRIM SÖZLEŞMELERİNİN UYARLANMASI

I. Genel Olarak	177
II. Yabancı Yatırımlara Uygulanacak Hukuk	179
III. Karşılaştırmalı Hukukta Uyarlama ve Benzeri Hukuki Müesseseler .	182
A. Türk Hukuku	182
1. Genel Olarak	182
2. Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi Uyarınca Uyarlama ..	183
3. Türk Borçlar Kanunu'nun 480/2 Maddesinin Kıyasen Tüm Sözleşmelere Uygulanması	185
4. Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 138. Maddesinin Değerlendirilmesi	188
5. İşlem Temelinin Çökmesi	190
a. Durumlarda Esaslı Değişiklik	193
b. Öngörülemezlik	196
c. Borçludan Kaynaklanmamış Olması	199
d. Borçludan İfanın Beklenmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması	200
e. Edimin İfa Edilmemiş Olması ya da İhtirazı Kayıtlı İfa Edilmiş Olması	201

B. Fransız Hukuku.....	201
C. Alman Hukuku	204
D. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi.....	207
1. Frustration Teorisi	207
2. Ticari Elverişsizlik (Impracticability)	218
3. İmkânsızlık (Impossibility).....	221
E. İsviçre Hukuku.....	223
IV. Yabancı Yatırım Sözleşmesinin Uyarlanması Koşulları	225
A. Genel Olarak	225
B. Sözleşmenin Yapıldığı Sıradaki Mevcut Durumlarda Esaslı Değişiklik	229
C. Öngörülmezlik.....	232
D. Uyarlama Talep Eden Tarafın Riski Üstlenmemiş Olması	234
E. Diğer Tarafın Yeniden Müzakereye Davet Edilmiş Olması	236
V. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Uyarlanması Usulü ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar	237
A. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Uyarlama Usulü	237
1. Genel Olarak	237
2. Otomatik Uyarlama	239
3. Endekse Dayalı Uyarlama.....	242
4. Tek Taraflı Uyarlama	245
a. Sözleşmenin Bir Tarafının Uyarlama Konusunda Yetkilendirmesi	245
b. En Çok Gözetilen Taraf Kaydı.....	246
5. Arabulucunun Müdahalesi.....	248
6. Hâkimin ya da Hakemin Müdahalesi.....	251
a. Sözleşme Hükümlerine Göre Uyarlama.....	258
i. Uyarlama Klozları.....	259
ii. Tahkim Klozları	261
b. Uygulanacak Hukuka Göre Uyarlama	263

B. Yeniden Müzakere ve Uyarlamaya İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar	265
1. ICSID Uygulamasında Uyuşmazlık Yokluğu Görüşü	265
2. Yabancı Yatırım Sözleşmelerinin Uyarlanması'nın Ekonomik Yönü	267
3. New York Konvansiyonu Çerçevesinde Uyarlama Kararının Tenfizi	269
4. ICSID Hakem Kararlarının Yetki Aşımı Nedeniyle İptali İstemi	275
SONUÇ	279
KAYNAKÇA.....	287