

YABANCI SERMAYELİ TÜRK ŞİRKETLERİNİN TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE SINIRLI AYNÎ HAK EDİNİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Hüsnu TURANLI*

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak, Türkiye'de kurulan ve dolayısıyla Türk tâbiyetine sahip yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminde kural olarak bir kısıtlama söz konusu olmamakla birlikte, Tapu Kanunu'nun 36. maddesi hükümleri ile bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Bu bağlamda bahse konu maddenin ilk üç fıkrasında, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin pay çoğunluğunun yabancıların elinde olması ya da sonradan yabancılar devri halinde veyahut bu şirketlerin yönetim organının çoğunluğunun atanması veya görevden alınması yetkisinin yabancı ortaklarda olması halinde, bu kapsama giren şirketlerin ana sözleşmelerinde yer alan konuları gerçekleştirmek amacıyla taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve özel güvenlik bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi izin sistemine tabidir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, yukarıda sayılan koşulların dışında kalan yabancı sermayeli şirketlerin, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tapu Kanunu, yabancı sermayeli şirket, taşınmaz mülkiyeti edinimi, izin sistemi.

* Kıbrıs İlim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku A.B.D. husnuturanli@csu.edu.tr, (Geliş Tarihi : 27.04.2017 – Kabul Tarihi : 25.05.2018)

ABSTRACT

THE ACQUISITION OF REAL ESTATE AND LIMITED REAL RIGHTS BY THE TURKISH COMPANIES HAVING FOREIGN INVESTMENT

While the companies with foreign investment established in Turkey in accordance with the provisions of the Turkish Commercial Code and hence deemed to have Turkish nationality are not subject to any restrictions in the acquisition of real estates and limited real rights as a general rule, some exceptions to this rule are laid down with the article 36 of the Deed Statute numbered 2644. Within this context, in the first three paragraphs of the mentioned provision, it is stated that where the majority of the shares initially belong to or afterwards are transferred to foreign partners or where the power of appointment or dismissal of the management organ belong to them, those companies may acquire and use real estate or limited real rights to achieve the goals defined in their articles of association. Furthermore, they need to get permission if the real estate or the limited real right is within the boundaries of military prohibited zones, military security or special security zones. In the fourth paragraph of the same article, it is stated that those foreign invested companies out of the scope of the first three paragraphs may acquire and use the real estate and limited real rights under the provisions that the domestic capital companies are subject to.

Key Words: Real Estate Statute, company having foreign investment, acquisition of real estate, permit system.

GİRİŞ

Makalemizin konusu yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimidir. Yabancı gerçek kişilerin ve yabancı şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimleri makalemizin kapsamı dışındadır.

Makalemizde, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz edinimini düzenleyen 6244 sayılı Tapu Kanunu'nun 36.maddesi ve en son 2012 yılında yeniden düzenlenen „2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36'ncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik" hükümleri ışığında yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi ele alınmıştır. Bu çerçevede, Birinci Bölümde, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminin kısa bir tarihçesine yer verilmiş, İkinci Bölümde Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde öngörülen sistem açıklanmaya çalışılmıştır. Üçüncü Bölümde ise, bu sistemin uygulanmayacağı bazı özel hallere kısaca değinilmiştir. Sonuç Bölümünde, inceleme sırasında değinilen bazı hususlara ilişkin öneriler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

I. KISA TARİHÇE

Türk hukukunda ticaret şirketlerinin kuruluş esaslarını ortaya koyan gerek 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nda¹ yabancıların pay sahipliğine ya da yabancı sermayeli Türk şirketlerinin faaliyet alanlarına ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir². Yabancı sermaye mevzuatında ise 2003 yılına kadar 1954 tarihli 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 10.maddesinde yer alan "yerli sermayeye tanınan bütün hak, muafiyet ve kolaylıklardan, aynı sahada çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar

¹ 14.02.2011 gün ve 27846 sayılı RG.

² Ticaret şirketlerinin faaliyet alanlarına bakımından tek kısıtlama, TTK'nun 333.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur.

altında yararlanırlar" hükmü ile yerli ve yabancı yatırımcıların eşitliği ilkesinin benimsendiği kabul edilmekte idi³.

2003 yılında, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 4875 sayılı "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYK)"⁴ ile yabancı yatırımda "serbesti ilkesi" benimsenmiştir⁵. Bu Kanun'un amacı 1.maddesinde de ifade edildiği gibi "doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yatırım ve yatırımcı kavramlarında uluslararası standartların sağlanması, yabancı yatırımcıların haklarını koruyarak doğrudan yabancı yatırımların artırılmasını temin etmek" olarak sıralanmıştır⁶.

³ **Aybay, Rona** (2005) Yabancılar Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 199, **Ekşi, Nuray** (2012) Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, (İktisap). s.171 (İktisap). Bir görüşe göre, bu genel kabule karşılık söz konusu hükümde, münhasıran taşınmaz mal edinimi konusunda açık bir ifade bulunmamaktaydı. Bu nedenle yabancı yatırımcı gerçek kişinin ancak Tapu Kanunu'nun 35.maddesinin belirlediği sınırlar içinde taşınmaz mal edinimi söz konusu idi. Bkz. **Sargın, Fügen** (1997) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mülkiyeti Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 119.

⁴ 17.06.2003 gün ve 25141 sayılı RG.

⁵ Bkz. **Turanlı, Hüsnü** (2008) Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Gazi Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Tez), s.251.

⁶ Doğrudan yabancı yatırım, 4875 sayılı DYK'nun 2.maddesinin b bendinde " *Yabancı yatırımcı tarafından,*

1) *Yurt dışından getirilen;*

- *Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,*

- *Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç),*

- *Makine ve teçhizat,*

- *Sınai ve fikri mülkiyet hakları,*

2) *Yurt içinden sağlanan;*

- *Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,*

- *Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar,*

Gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla;

i) *Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,*

ii) *Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı"* şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka tanımda ise "taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye, bu varlıkların sahibinin kısmen veya tamamen denetimi altında, o ülkenin refahını arttırmak için kullanımı amacıyla transferi" olarak ifade edilmiştir.

Bkz. **Tiryakioğlu, Bilgin** (2003) Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s.10 dn.13: Sornarajah, M. International Law, s.4. Son olarak "bir ülkeden başka bir ülkeye götürülen ekonomik ve teknolojik kaynaklar" tanımına yer verilebilir. Bkz. **Uludağ, Ramazan** (1991) Türkiye'de Yabancı Sermaye Uygulaması,

4875 sayılı DYYK ile yabancı yatırım iklimi (*foreign investment climate*)⁷ liberal bir yapıya bürünmüş ve Türkiye'nin yeni ekonomi modelinde yabancı yatırım öncelikli bir faktör olarak belirlenmiştir⁸. Bu Kanun ile yabancı yatırımcılar bakımından izin ve onay sistemi⁹ yerine bilgilendirme sistemi ile yerli ve yabancı yatırımcıların eşitliği ilkesi benimsenmiştir¹⁰. Öte yandan uluslararası yatırım standartları büyük ölçüde iç hukukumuzda ithal edilmiştir¹¹.

DYYK'nun 3/d bendinde, 1.maddede söz edilen uluslararası yatırım standartlarının gereği olarak **yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti edinmelerinin serbest olduğu** hükme bağlanmıştır. Böylece yabancı sermaye ile yerli sermaye için, taşınmaz mülkiyeti edinimi bakımından **eşitlik** esası benimsenmiştir¹². Bu hü-

Ankara, ALF Matbaacılık, s.51. Bazı yazarlar doğrudan yabancı yatırım ile doğrudan yabancı sermaye yatırımı eş anlamlı olarak kullanmaktadır. Bkz. **Bal, Harun/Göz, Devlet** (2010) "Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türkiye", Çukurova Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.19, S.2, (s. 450- 467),

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/cusosbil/article/view/5000001445/5000002136> 1.A.d. 28.08.2017, s.451, **Güven, Yılmaz** (2008) "Türkiye'de 1980 Sonrası Dönemde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Sektörel Analizi ve Ekonomik Kalkınmaya Etkisi", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Dergisi, 3(1), s.75.

⁷ Yatırım iklimi, "ev sahibi ülkenin ekonomik, politik ve hukukî yapısı" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Tiryakioğlu, s.42.

⁸ Turanlı, s. 59 (Tez).

⁹ Tiryakioğlu, s.79.

¹⁰ Turanlı, s. 148 (Tez), **Gökyayla, Cemile Demir / Süral, Ceyda** "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler",

<http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/1979/gokyaylasural5.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s.e.t. 09.04.2018, s.138, Doğan, Vahit (2016) **Türk Yabancılar Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, s.184 (Yabancılar).

¹¹ **Turanlı, Hüsni** (2012) "International Investment Standards and Their Impacts on Turkish Legislation Efforts", Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1167-1185. (Standards).

¹² Doğan, s.259 (Yabancılar), **Tülen, Hikmet** (2008) "Yabancı Yatırımcıların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Taşınmaz Edinmelerinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu Üzerine Bir İnceleme", <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/yabanci-yatirimcilarin-dogrudan-yabanci-yatirimlar-kanunu-cercevesinde-tasinmaz-edinmelerinin-anayasa-yrd-doc-dr-hikmet-tulen/> s.e.t.16.10.2017, s.74, Eşitlik ilkesi, "devletin yabancıya vatandaşla eş muamele yapılması" yani ulusal işlemle anlamına gelmektedir. Üstelik, bu işlem asgari standartların altında kalıyorsa uluslararası hukuk açısından yeterli görülmemektedir. Bkz. Tiryakioğlu, s.70 dn:253.

küm aynı zamanda yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti edinimini düzenleyen ilk hüküm niteliğindedir¹³. Üstelik bu hususta karşılıklılık koşulu da aranmamıştı¹⁴. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu hükmü oyçokluğu ile iptal etmesinden sonra¹⁵ yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz ve aynı hak edinimi sadece Tapu Kanunu'nda düzenlenmiş ve değişikliklere uğramıştır.

¹³ **Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık** (2013) "Tapu Kanunu'nun Yeniden Düzenlenen 36.Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin veya İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimi", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 573. Esasen bu hükmün konulması, uygulamada çok anlamlı değildi. Çünkü bu şirketler Türkiye'de kurulduğu için ve ana statülerinde yani ortaklık sözleşmesinde idare yerinin "Türkiye" olduğunun yazılması nedeniyle Türk tabiiyetindeydi ve diğer Türk şirketleriyle aynı haklara sahipti. Bu düzenleme daha ziyade Türkiye'nin doğrudan yabancı yatırımlar konusunda olumlu anlayışını belirtmek için konulmuştu. Bkz. **Erten, Rifat** (2012) "Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimleri", Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, s.440.

¹⁴ Karşılıklılık, Türk yabancılar hukukuna hâkim ilkelerden biridir. Genel olarak "yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancıları tanıdığından fazla haklara sahip olamaması" şeklinde tanımlanmıştır. Karşılıklılık, antlaşmaya dayanan, kanunî ve fiilî olarak üç şekilde olabilmektedir. Tapu Kanunu'nun 35.maddesinin ilk düzenlemesinde, yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinimi karşılıklılık (ve kanunlarda yer alan sınırlayıcı hükümlere uygun olma) koşullarına bağlıydı. Bu ilke 2012 yılında 35.madde 6302 sayılı Kanunla yeniden düzenlenene kadar yürürlükte kaldı. Bkz. **Tekinalp, Gülören** (2003) Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 8.Bası, İstanbul, Beta Yayınları s.20, Çelikel, Aysel/Gelgel, **Günseli Öztekin** (2015) Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, s.60, Doğan, s.29 (Yabancılar), **Ekşi**, s.55 (İktisap), **Ekşi, Nuray** (2006) Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul, Arıkan Yayınevi, s.5. (Haklar), **Sargin**, s.66, **Tülen**, s.77.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 11/3/2008 tarihli ve E.: 2003/71, K.: 2008/79 sayılı Kararı. İptal kararında, "...yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanımaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2.maddesine aykırıdır, iptali gerekir" sonucuna varılmıştır. Kararın tam metni için bkz. **Köksal, Mehmet** (2015) Yabancıların Taşınmazlarda Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Hak Edinimleri, Ankara, Adalet Yayınevi, s.16, **Ekşi**, s.173 (İktisap), **Tülen Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesini şöyle özetlemiştir: "(...) milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinme olanağı tanımaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır."** Kararın eleştirisi için bkz. **Tülen**, s.84 vd, Karşı görüş yazıları için bkz. **Köksal**, s. 19 vd.

Anayasa Mahkemesinin bahse konu düzenlemeyi iptalinden sonra 6244 sayılı Tapu Kanunu'nun 36.maddesi, 5782 sayılı "Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2.maddesi ile yeniden düzenlenmiş ve yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimlerinin ne şekilde olacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca "Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik"¹⁶ yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik yoğun eleştiriler üzerine¹⁷ değiştirilmiş ve 2010 yılının Ekim ayında "Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik"¹⁸ yayımlanmıştır.

Tapu Kanunu'nun 2008 yılında 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 36.maddesi, 03.05.2012 tarihinde kabul edilen 6302 sayılı "Tapu Kanunu ve Kadastro Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"¹⁹ ile değiştirilmiştir²⁰. Halihazırda bu Kanun hükmü yürürlüktedir. Öte yandan konuyla

¹⁶ 12.11.2008 gün ve 27052 sayılı RG.

¹⁷ **Eksi**, s. 186 (İktisap), **Erten**, s.438.

¹⁸ 06.10.2010 gün ve 27721 sayılı RG.

¹⁹ 18.05.2012 gün ve 28296 sayılı RG.

²⁰ Tapu Kanunu'nun 36.maddesine 6302 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile getirilen değişiklikler aşağıda kısaca özetlenmiştir.

1. İlk düzenlemede (5782 sayılı Kanun'un 2.maddesi) yabancı yatırımcıların kurduğu ya da iştirak ettiği yabancı sermayeli şirketlerin tümü madde kapsamına alınmışken sonraki değişiklikle (6302 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile) yabancı sermayenin yüzde elli ya da daha çok olması ya da yönetim organının atama ve görevden alabilme yetkisine sahip oldukları şirketler bu madde kapsamına alınmış, bir başka deyişle düzenlemenin kapsamı daraltılmıştır.

2. İlk düzenlemede, "yabancı sermayeli şirket tarafından edinilen taşınmazın başka bir yabancı sermayeli şirkete devri ya da yerli sermayeli bir şirketin hisse devri ile yabancı sermayeli şirkete dönüşmesi durumunda" da geçerli olacağı hükme başlanmışken sonraki düzenlemede, şirket ya da hisse devri sonucunda şirketin nihai ortaklık yapısında yabancı hisse oranının yüzde elli ya da daha fazla olması durumunda madde kapsamına gireceği belirtilmiştir.

3. İlk düzenlemede "yabancı yatırımcı" tabirine yer verilirken sonraki düzenlemede „29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların" ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla "yabancı yatırımcı" kavramı, bu düzenleme amacıyla sınırlı kalmak üzere DYYK'undan farklı tanımlanmıştır.

4. İlk düzenlemede, 2.fıkranın son cümlesinde, valilik tarafından yapılacak değerlendirmelerde ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluk ölçütleri getirilirken sonraki düzenlemede sadece ülke güvenliği ölçütü öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, 5782 sayılı Kanunla getirilen düzenleme, Anayasa Mahkemesince DYYK m.3d bendinin iptali üzerine, iptal gerekçelerine uygun olarak yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi konusundaki boşluğu doldurmayı amaçlıyordu. 6302 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında değişikliğin amacı "...Düzenleme ile, sadece yabancı yatırımcıların şirketin yönetimine ve kararlarına etkide bulunma imkânı olduğu şirketlerin maddede yer alan izin veya değerlendirme sürecine tabi olması amaçlan-

ilgili olarak 2010 yılında değiştirilen Yönetmelik de yeniden düzenlenerek "2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36'ncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik" başlığı ile Ağustos 2012'de yürürlüğe girmiştir²¹.

II. YABANCI SERMAYELİ TÜRK ŞİRKETLERİNİN TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE SINIRLI AYNÎ HAK EDİNİMLERİNE İLİŞKİN SİSTEM

A. GENEL OLARAK

Yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi konusuna girmeden önce yabancı sermayeli şirket ile yabancı şirket kavramlarının farklarını açıklamakta yarar vardır. Yabancı sermayeli Türk şirketi, Türkiye'de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan Türk tâbiyetli ancak sermayesinin bir kısmı ya da tamamı yabancı olan şirket demektir²². Yabancı şirket ise Tapu Kanunu'nun 35.maddesinde de açıklandığı gibi yabancı bir ülkede, o ülkenin kanunlarına göre kurulan, tüzel kişiliği haiz şirket demektir²³. Dolayısıyla iki kavramın karıştırılmaması gerekir.

maktadır. Bu kapsamın dışında kalan uluslararası sermayeli şirketler, verli sermayeli şirketlerin tabii olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecek ve kullanabileceklerdir" şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce bir başka neden ise taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminde düzenleme kapsamına giren şirketlerin kapsamını mümkün olduğunca daraltmak ve temel ölçüt olarak şirket kontrolünü esas almaktır. Çünkü şirket kontrolünü (yönetimi ve yönetimi değiştirme gücü) elinde bulunduran sermaye sahiplerinin, ana sözleşme dışına çıkmaları her zaman olasıdır ve küçük pay sahiplerinin bu duruma müdahalesi oldukça zordur.

²¹ 16.08.2012 gün ve 28386 sayılı RG. Bundan sonra bu Yönetmeliğe "Uygulama Yönetmeliği" denilecektir.

²² Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin tâbiyetine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 40.maddesinin birinci fıkrasında "her tacir, ticari işletmesini...işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirir" hükmü ticari işletmelerin tescil yerine işaret etmektedir. Öte yandan TTK'nun şirketlere ilişkin hükümlerinde, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğinin tescille kazanıldığı ve şirket sözleşmesinin (anonim şirketler için esas sözleşmenin) şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescilinin gerektiği hükmüne bağlanmıştır (kollektif şirketler için m.215/1, komandit şirketler için m.305/1'deki atfa istinaden m.215/1, anonim şirketler için m.354/1, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için m.569'daki atfa istinaden m.354/1, limited şirketler için m. 586/1, kooperatif şirketler için de 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m.3/1 gereği). Şirketlerin merkezi şirket sözleşmesinde yazılı olan yerdir. Dolayısıyla şirket sözleşmesinde kuruluş yeri Türkiye olan şirketlerin Türk tâbiyetli olduğu kabul edilmiştir.

²³ **Ekşi** (İktisap), s.169; **Ekşi** (Haklar), s.47.

Öte yandan Türk şirketlerinin ortaklarının tâbiyeti bakımından "yabancı sermayeli şirket" ve "yerli sermayeli şirket" ayrımı da yapılabilir. "Yerli sermayeli şirket" terimi kanunî bir terimdir²⁴. Dolayısıyla paylarının tümüne Türk tabiiyetli kişilerin sahip olduğu şirketlere "yerli sermayeli", paylarının bir kısmı ya da tamamı yabancı tabiiyetli kişilerin sahip olduğu şirketlere "yabancı sermayeli" şirketler denilebilir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki Tapu Kanunu'nun 36.maddesi hükümleri, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimini düzenlemekle birlikte aşağıda görüleceği gibi bu kapsama tüm yabancı sermayeli şirketler değil yabancı sermayenin çoğunlukta olduğu ya da yönetim organının atanması ya da görevden alınması yetkisine sahip olduğu şirketler girmektedir. DYYK'nun 3d bendinin iptalinden sonra kanun koyucunun tüm yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinimini izin ve denetim sistemine tabî kılan Tapu Kanunu'nun 5782 sayılı Kanun'un 2.maddesiyle değişik 36.maddesi hükmü, 6302 sayılı Kanun'un 2.maddesiyle getirilen değişiklikle sermaye yapısındaki çoğunluk ve yönetim organını seçme ve görevden alma yetkisiyle sınırlandırılarak yabancı sermayeli şirketlerin niceliksel kapsamını önemli ölçüde daraltmıştır.

Aşağıda önce Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin uygulama kapsamına giren yabancı sermayeli Türk şirketleri için öngörülen kıstaslar, daha sonra da bu kıstaslar çerçevesinde zorunlu tutulan izin ve denetim sistemi açıklanmaya çalışılmıştır.

B. YABANCI SERMAYELİ TÜRK ŞİRKETLERİNİN TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE SINIRLI AYNÎ HAK EDİNİMİNDE ÖNGÖRÜLEN KIS-TASLAR

1. Yabancı Yatırımcı

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2.maddesinin a bendinde yer alan "yabancı yatırımcı"nın kapsamı ile Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin birinci fıkrasındaki "yabancı yatırımcı"nın kapsamı farklıdır. Buna göre; DYYK'nun m.2a bendinde yabancı yatırımcı kapsamında;

i) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler,

²⁴ "Yerli sermaye" kavramı 6224 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, 2644 sayılı Kanun'u m.36/4. fıkrasında yer almıştır.

- ii) Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları,
- iii) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler,
- iv) Uluslararası kuruluşlar olarak sıralanmıştır.

Oysaki Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde, bu maddenin uygulanmasına mahsus olarak kimlerin yabancı yatırımcı sayılacağı şöyle ifade edilmiştir:

- i) 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişiler.
- ii) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler.
- iii) Uluslararası kuruluşlar.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte ise, yabancı yatırımcı, Kanun'dakinden farklı olarak tanımlanmıştır²⁵.

Yabancı yatırımın tanımı bakımından, DYYK ile Tapu Kanunu arasındaki temel fark "yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları"nın DYYK çerçevesinde "yabancı yatırımcı" kapsamına alınması, buna karşılık "çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin" Tapu Kanunu çerçevesinde "yerli yatırımcı" olarak görülmesidir. İki düzenleme, kendi düzenleniş amacına uygundur. DYYK ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının, yabancı yatırım ikliminin sağladığı teşvik vb. kolaylıklardan yararlandırılması ve birikimlerinin Türkiye'ye yönlendirilmesi²⁶ amaçlanmıştır. Taşınmaz edinimi bakımından özel kanun niteliğinde olan Tapu Kanunu'nda ise izin ve denetim sistemi yoluyla yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz ediniminin ve kullanımının kontrol altına alınması amaçlanmıştır. Aşağıda, Tapu Kanunu'nun 36.maddesi kapsamında "yabancı yatırımcı" grupları ele alınmıştır.

a. 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci Maddesi Kapsamındaki Kişiler Hariç Olmak Üzere Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler

²⁵ Tapu Kanunu'nun 36. Maddesinin Uygulanması Esaslarını Açıklayan Yönetmeliğin 3.maddesinin h bendinde ise yabancı yatırımcı; "Türkiye'de yeni şirket kuran ya da menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olan yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiyi, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiyi ve uluslararası kuruluşu ifade eder" şeklinde Kanun'da olmayan bir tanıma yer verilmiştir. Köksal'ın da haklı olarak belirttiği gibi Yönetmelikte neden böyle bir tanıma yer verildiği anlaşılammıştır. Bu durum hukuki karışıklığa neden olabilecektir. Bkz. **Köksal**, s.35.

²⁶ DYYK'da tanımlanan yabancı yatırımcının kapsamı daha geniş tutulmuştur. Bkz. **Erten**, s.443.

Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasında "29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişiler" in bu düzenleme kapsamında yabancı yatırımcı olduğu hükme bağlanmıştır.

5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK)'nun²⁷ 28.maddesi "**Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar**" kenar başlığını taşımaktadır. Bu hüküm uyarınca "doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları" haricindeki yabancı uyruklu gerçek kişiler bu kapsama girecektir. Dolayısıyla Tapu Kanunu'nun m.36/1.fıkrası bağlamında çıkma izni alarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin yabancı sermayeli şirketlerdeki sermaye payı "yerli sermaye" olarak kabul edilmiştir. Aslında bu husus, TVK'nun 28.maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler." ibaresi ile paralellik taşımaktadır.

Tapu Kanunu m.36/1'de "yabancı ülkede ikamet eden Türk vatandaşları"ndan bahsedilmemekle birlikte 2012 tarihli "2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36.maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak edinimine İlişkin Yönetmeliğin" 1.maddesinin 2.fıkrasında "29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının Türkiye'de ortak oldukları şirketlerde veya iştiraklerde sahip oldukları hisseler, şirketteki yabancı yatırımcıların ortaklık oranının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Bu şirketlerde veya iştiraklerde, yabancı ortak olmaması halinde söz konusu şirketler, Türk vatandaşlarının tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilir ve bunları kullanabilir" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme ile izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkan kişilerle yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının sahip olduğu hisselerin, yabancı yatırımcıların ortaklık oranının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun hükmünde yer almayan

²⁷ 12.06.2009 gün ve 27256 sayılı RG.

"Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları"nın yabancı sermayeli şirketlerde sahip olduğu hisselerin "yerli hisse"²⁸ kabul edilmesi söz konusudur.

Burada konumuzla ilgisi bakımından Türk Vatandaşlık Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin²⁹ Türk Vatandaşlığının istisnai olarak kazanılmasını düzenleyen 20.maddesinin 2. fıkrasına eklenen bir hükümden³⁰ bahsetmek istiyoruz. Bilindiği gibi 5901 sayılı Kanun'un 12.maddesinde "Türk vatandaşlığının kazanılmasında istisnai haller" düzenlenmiştir. Burada bu düzenleme tekrar edilmeyecektir. Ancak bahse konu Yönetmelik değişikliği ile "En az 2.000.000 Amerikan Doları tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği Ekonomi Bakanlığınca tespit edilen" yabancı gerçek kişilerin, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun Kararı ile istisnai olarak vatandaşlığa kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Benzer biçimde 05.05.2017 tarihli Yönetmelik değişikliği ile aynı maddenin ikinci fıkrasına e bendi olarak ilave edilen bir hükümle " en az 1 milyon beş yüz bin Amerikan Doları tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payı aldığı ve üç yıl süre ile elinde tuttuğu Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tespit edilen" kişilerin de vatandaşlık kazanabileceği düzenlenmiştir³¹. Böyle bir durumda yabancı uyruklu gerçek kişinin söz konusu tutarda sabit sermaye yatırımı yapması yani bir şirket kurması ya da kurulu bir şirkete ortak olması durumunda başlangıçta bu tutara (ya da fazlasına) karşılık gelen hisseler yabancı yatırım olarak kabul edilecek ancak vatandaşlık başvurusunda bulunması ve bu başvurunun kabul edilmesi durumunda bu hisseler yerli yatırım grubuna dahil edilecektir. Aynı şekilde, belirtilen tutarda gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payı

²⁸ "Hisse" ve "pay" kavramları aynı anlamı taşımaktadır.

²⁹ 06.04.2010 gün ve 27544 sayılı RG.

³⁰ 2016/9601 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 12 Ocak 2017 tarihli ve 29946 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik". Aynı değişiklik kapsamında ayrıca "b. En az 1 milyon Amerikan Doları tutarında taşınmaz tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla satın aldığı Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilen" kişilerin de vatandaşlık kazanabileceği düzenlenmiştir.

³¹ Oysaki vatandaşlık hukukunda kanunilik ilkesi vardır. Nitekim Anayasanın 66.maddesinin üçüncü fıkrasında "Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir" hükmü mevcuttur. Dolayısıyla TVK'nda düzenlenmeyen bir hususun Uygulama Yönetmeliği ile düzenlenmesi Anayasanın m.66/3 hükmüne açıkça aykırıdır.

alan yabancı gerçek kişilerin, öngörülen süreyi tamamlamaları durumunda bu payları yerli sermaye olarak kabul edilecektir.

b. Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde Yer Almamakla Birlikte Bazı Kanunlar Kapsamında Özel Statü Tanınan Yabancı Gerçek Kişilerin Durumu

Tapu Kanunu'nun m.36/1 hükmünden, 5901 sayılı Kanun'un 28.maddesi kapsamı hariç tutulmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin "yabancı yatırımcı" olarak kabul edildiği sonucuna varmak mümkün görünmektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)³² ile 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK)'nda³³ düzenlenen "özel statülü yabancı gerçek kişiler" in incelenmesinde yarar vardır.

i. Uzun Dönem İkamet Hakkı Tanınan Kişiler

6458 sayılı "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu" nun 42.maddesinin birinci fıkrasında " *Türkiye'de kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle kalmış olan ya da Göç Politikaları Kurulunun belirlediği şartlara uyan yabancılara, Bakanlığın onayıyla valilikler tarafından süresiz ikamet izni verilir*" hükmü yer almıştır. Kanun'un 43.maddesinde "uzun dönem ikamet izni" nin koşulları düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 44.maddesinde ise "uzun dönem ikâmet izninin sağladığı haklar" düzenlenmiştir. Bu çerçevede, yabancıların, bazı haklar hariç (askerlik yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme, muaf olarak araç ithal etme ve özel kanunlardaki düzenlemeler dışında), Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaları hükme bağlanmıştır. Uzun dönem ikâmet izni bulunan yabancılara Türkiye'de diğer ikâmet izni bulunan yabancılara göre çok daha geniş haklar sağlanmıştır³⁴ . Konuyla ilgili olarak "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin"³⁵ m.41/1ç. bendinde, "**uzun dönem ikamet izni bulunan yabancılardan Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi**

³² 11.04.2013 gün ve 28615 sayılı RG.

³³ 13.08.2016 gün ve 29800 sayılı RG.

³⁴ **Koca, Sema Çörtoğlu** (2016) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, C.1, S.2, s.69.

³⁵ 17.03.2016 gün ve 29656 sayılı RG.

konulara yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından **Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuata göre** yürütüleceği" hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca uzun dönem ikâmet izni bulunan yabancılar, kanunda belirlenen hak ve yükümlülükler dışında, Türk vatandaşları ile aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olacaklardır³⁶. Yönetmelik hükmünde sayılan konular arasında "**yatırım**" da mevcuttur.

ii. Süresiz Çalışma Hakkı Tanınan Kişiler

Süresiz çalışma izni, UİK m.3/1.g'de "*yabancıya Türkiye'de süresiz çalışma hakkı veren çalışma izni*" olarak tanımlanmıştır. Türkiye'de, uzun dönem ikâmet izni veya en az sekiz yıl kanunî çalışma izni alan yabancılar süresiz çalışma iznine başvurabileceklerdir. Öte yandan süresiz çalışma izni alan yabancıların, uzun dönem ikâmet izninin sağladığı haklardan yararlanacağı hükme bağlanmıştır (UİK m.10/4). Bir yazara göre, süresiz çalışma izni sahibi yabancılar, doğumla Türk vatandaşı olup da yetkili makamdan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan kişiler gibi özel statülü yabancı konumuna getirilmiştir³⁷.

iii. Turkuaz Kart Hakkı Tanınan Kişiler

Uzun dönem ikamet ve süresiz çalışma haklarına benzer biçimde, UİK m.11/1 hükmü uyarınca "*Uluslararası işgücü politikası doğrultusunda; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre başvurusu uygun görülen yabancılara*" "**Turkuaz Kart**" adı verilen bir kartın verileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı bir bakıma, ülkeye gelmek isteyen nitelikli yabancı işgücünün önünü açmaktır³⁸. Turkuaz kart sahibi yabancılar, Türkiye'de süresiz çalışma izninin sağladığı haklardan yararlanabilecektir (UİK m.11/4).

iv. Değerlendirme

Yukarıda sayılan üç düzenlemenin ortak yanı, bu izne/hakka sahip yabancıların, özel kanunlar (ör. Avukatlık ve Noterlik Kanunları), özel alanlar

³⁶ Doğan (Yabancılar), s.82.

³⁷ Doğan (Yabancılar), s.165.

³⁸ Doğan (Yabancılar), s.166.

(güvenlik vb.) ve kendi düzenleniş maddelerinde sayılan hak ve yükümlülükler dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklara sahip olduklarının hükme bağlanmasıdır. Bu kişilerin Türk vatandaşlarına tanınan hakların hangilerinden yararlanamayacakları ilgili Kanunlarda sayılmıştır. Bu çerçevede bir yazara göre bu kişiler Türk vatandaşı olup da yetkili makamdan izin alarak Türk vatandaşlığından çıkan eski Türk vatandaşları gibi özel statülü yabancı konumuna getirilmiştir³⁹. Bu özel statülü kişilerin, Tapu Kanunu'nun 36.maddesi bağlamında, Türkiye'de Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde bir şirket kurmaları ya da kurulu bir şirketin paylarını edinmeleri durumunda bu payların "yabancı sermaye" mi yoksa "yerli "sermaye" mi kabul edileceği sorusu gündeme gelmektedir.

Yukarıda bu üç statüden birine sahip kişilerin çıkma izni olarak Türk vatandaşlığından çıkan kişilerle aynı statüde olduğundan söz edilmişti. Bu bakış açısından hareketle Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28.maddesi kapsamındaki kişilerin hariç tutulması esasının söz konusu özel statülü kişiler için de uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak her yasal düzenlemeyi kendi düzenleniş amaç ve esasları çerçevesinde ele almak gerekir. Bu bağlamda YUKK ve UİK'nun genel gerekçelerini ve bilhassa uzun dönem ikamet, süresiz çalışma ve Turkuaz Kart hakkı tanınmasına ilişkin hükümlerin gerekçelerini incelemek gerekir. Makalenin konusu itibarıyla bu gerekçeleri ayrıntılı biçimde ele almak çok da doğru görülmemekle birlikte kısaca değinmekte yarar vardır.

6548 sayılı YUKK'nun genel gerekçesinde, uluslararası bir sorun olan göç meselesine yönelik kurumsal bir mücadelenin nasıl olması gerektiğine ilişkin esaslar ortaya konulmuştur⁴⁰. Bu çerçevede bir kısım yabancıların, Kanun'un 43.maddesindeki koşulları sağlamaları halinde uzun dönem ikamet izni verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu koşulları yerine getiren kişilere de Türk vatandaşlarının sahip olduğu birtakım haklara kavuşmaları amaçlanmıştır.

³⁹ Doğan (Yabancılar), s.165.

⁴⁰ http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=qeisntv23_14&pkanunlarno=105900&pkanunnumarasi=6458, s.e.t. 24.05.2018.

6735 sayılı UİK'nun genel gerekçesinde ise özellikle "Tasarı, Türkiye'nin ihtiyaç duyacağı yeni iş alanları ve sektörlerde ortaya çıkacak işgücü açığının öncelikle yerli işgücü ile karşılanmasına yönelik geliştirilecek politikaların yanında ulusal istihdam politikalarının sürdürülebilirliğini bozmadan, yerli-yabancı işgücü dengesinin kurularak, nitelikli yabancı işgücünden de yararlanılmasını desteklemektedir "ifadesine yer verilmiştir⁴¹. Görüldüğü gibi her iki Kanun'un amacı aslında göçmen sorununa rasyonel yaklaşımlarla çözüm bulmak ve bu kişilerden belirli koşulları haiz olanları topluma kazandırmaktır. Buna karşılık belirli alanlarda çalışmalarını engelleyici düzenlemeler de getirilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin düzenleniş amacı ise, yabancı yatırımcıların ağırlıklı olduğu Türk şirketlerinde, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminin, şirket sözleşmesinde yazılı faaliyet alanlarına özgülenmesini ve askeri bölgelerdeki ve özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimlerinin izne ve denetime tabi olmasını sağlamaktır. Bu düzenleme kanaatimizce, yabancıların Tapu Kanunu'nun 35.maddesi çerçevesinde taşınmaz ediniminde kendilerine getirilen kısıtlamaları bertaraf etmek için, yerli firmalara ortak olarak büyük miktarlarda taşınmaz edinimlerini denetim altına almayı hedeflemektedir. Burada, 36.madde hükmünde de belirtildiği gibi temel ölçüt **ülke güvenliğidir**. Bir başka deyişle bu düzenleme, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimini ve kullanımını, ülke güvenliği esasına göre belirli bir sisteme bağlayan **özel bir düzenlemedir**. Kanun koyucunun, gerekçede yazılı olmasa bile esas amacı, yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi hakkında gerek Anayasa Mahkemesinin çeşitli defalar verdiği iptal kararları gerekse kamuoyunun bu konudaki belirgin kaygılarını dikkate alarak izin ve denetime tabi tutmaktır. Özellikle çok güçlü yabancı sermayeli şirketlerin büyük miktarlarda taşınmaz mülkiyeti edinimlerini takip etmek önem arz etmektedir. Dolayısıyla her ne kadar özel statü ile bu kişiler için Türk vatandaşlarına tanınan bazı haklar öngörülmüş olsa da Tapu Kanunu'nun 36.maddesi hükmü kapsamında bu kişiler yabancı uyruklu olarak mütalaa edilmelidir.

⁴¹ http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=qeisntv23_89&pkanunlarno=201934&pkanunnumarasi=6735, s.e.t. 24.05.2018.

Sonuç olarak, kanaatimizce, "uzun dönem ikâmet izni", "süresiz çalışma izni" veya "Turkuaz Kart" sahibi yabancı uyruklu kişilerin, Türkiye'de şirket kurmaları ya da mevcut bir şirkete ortak olmaları durumunda bunların sahip oldukları payların yabancı sermaye payı olarak kabul edilmesi ve bu payların şirketteki çoğunluğuna göre işlem yapılması gerekir.

b. Yabancı Ülkelerin Kanunlarına Göre Kurulmuş Tüzel Kişiler

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin birinci fıkrasında yabancı yatırımcı olarak nitelendirilen ikinci grup "yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler"dir. Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin kimleri kapsadığı Kanun ya da Yönetmelikte açıklanmamıştır. Öte yandan, "yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi", DYYK m.2a-2'deki yabancı yatırımcı kavramı içinde de yer almaktadır. Bununla birlikte ne DYYK ne de DYYK Uygulama Yönetmeliğinde⁴² "yabancı tüzel kişi" kavramının kimleri kapsadığı açıklanmamıştır. Dolayısıyla öncelikle tüzel kişi kavramının kimleri kapsadığı belirlenmelidir⁴³.

Yabancılar hukukuna ilişkin kaynaklarda yabancı tüzel kişiler; genel olarak ticaret şirketleri, vakıf ve dernekler olarak üç başlık altında ele alınmaktadır⁴⁴.

i. Yabancı Tüzel Kişiliği Haiz Şirketler

Yabancı tüzel kişi grubu içinde ilk akla gelen şüphesiz, yabancı tüzel kişiliği haiz şirketlerdir. Milletlerarası özel hukukta, şirketlerin tâbiyetinin belirlenmesinde kurucuların tâbiyetini dikkate alan sistem, sermayenin bulunduğu yer sistemi, kontrol yeri sistemi gibi sistemler de bulunmakla birlikte, temel olarak kuruluş yeri ve idare merkezi hukuku olmak üzere iki sistem kabul edilmiştir⁴⁵.

⁴² 20.08.2003 gün ve 25205 sayılı RG.

⁴³ Çavuşoğlu, s. 580.

⁴⁴ Doğan, s. 16, Tekinalp, G., s.7.

⁴⁵ Şirketlerin tâbiyeti ile ilgili olarak bkz. Arat, Tuğrul (1970) Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara, Aygül, Musa (2007) Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Ankara, Seçkin Yayınları, s.23 vd., s.192 vd., Doğan, s.259 (Yabancılar), Doğan, Vahit (2009) 5901 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 183 vd. (Vatandaşlık), Köksal, s.30, Erten, s.439, Yılmaz, Lerzan (2006) "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2, s.188.

Kuruluş yeri sistemi, daha ziyade Anglo-Amerikan hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde kabul edilmektedir⁴⁶. Bu sistemin benimsenmesindeki temel unsur, şirketin varlığını, içinde doğduğu hukuk düzenine borçlu olduğu düşüncesidir⁴⁷. Bazı yazarlar bu sistemin kötüye kullanılabileceğini ileri sürmektedir⁴⁸.

İdari merkezi sistemi, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde benimsenen bir sistemdir⁴⁹. Buna göre şirketin, bir devletin tâbiyetini kazanabilmesi için kuruluş işlemlerinin o devlette tamamlanması ve idare merkezinin de kurulduğu ülkede olması gerekir⁵⁰. Görüldüğü gibi kuruluş yeri sisteminde idare merkezinin aynı yerde olması zorunluluğu yok iken idare yeri sistemi aynı zamanda kuruluş yerinin de aynı olmasını öngörmektedir⁵¹. İdare yeri sisteminin en önemli özelliği, şirket ile tâbiyetini kazandığı devlet arasında gerçek ve sürekli bir bağ oluşturmaktır⁵².

Türk hukukunda tüzel kişilerin tabi olacağı hukuk, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) m.9/4'de düzenlenmiştir. Buna göre, *"Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir"*. Bu hüküm uyarınca şirketlerin statüsünde (şirket sözleşmesinde) şirketin yönetim merkezinin bulunduğu yer hukuku, uygulanacak hukukun belirlenmesinde esas alınacaktır. Fiilî yönetim merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku da uygulanabilecektir.

Doğrudan Yabancı Yatırımları Kanunu'nda yabancı yatırımcı tüzel kişiliği haiz şirketler bakımından yabancı devletin kanunlarına göre kurulmuş olma şartını ortaya koymuştur (DYYK m.2a-2.). Tapu Kanunu'nun 35.maddesinde de "Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre ku-

⁴⁶ Aygül, s.22.

⁴⁷ Arat, s. 68.

⁴⁸ Aygül, s.22.

⁴⁹ Aygül, s.24.

⁵⁰ Aygül, s.25.

⁵¹ Arat, s.78.

⁵² Aygül, s.25.

ruhan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresinden yola çıkılarak kuruluş yerinin esas alındığı söylenebilir⁵³.

ii. Yabancı Dernekler

5253 sayılı Dernekler Kanunu m.5/2 uyarınca „*Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler*” hükmüne yer verilmiştir. Dernekler Yönetmeliği’nin⁵⁴ 4. maddesinde yabancı dernek "*Merkezleri yurt dışında bulunan dernekler ile dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşlar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu hüküm gereğince, derneklerinin yabancılık vasfının belirlenmesinde merkezlerinin bulunduğu yer esas alınmıştır⁵⁵. Aynı maddede, dernek merkezi "Derneğin yerleşim yerinin bulunduğu il veya ilçe", derneğin yerleşim yeri ise "Derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yer" olarak ifade edilmiştir. Öte yandan 26.maddede "Yabancı ülkede kurulmuş dernekler..." ibaresi ile "kuruluş yeri"nin de kabul edildiği görülmektedir⁵⁶.

Yabancı derneklerin tabi olacağı mevzuat ile ilgili olarak Dernekler Yönetmeliği’nin 26. maddesinin 2.fıkrasında ise "*yabancı derneklerin, Türkiye’deki faaliyetlerinde derneklerin tabi olduğu mevzuat hükümlerine tabi olduğu*" belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı derneklerin, tıpkı Türk dernekleri gibi, tüzüklerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek için ticari işletme işletmelerinde ya da şirket kurmalarına veyahut bir şirkete ortak olmalarına yönelik hukuki bir engel bulunmamaktadır⁵⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşuna ilişkin hükümlerine bakıldığında, yabancı derneklerin Türk şirketlerine ortak olmalarını engelleyen bir düzenleme olmadığı görülmektedir⁵⁸.

⁵³ **Karaağaç, Ömür** (2017) Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri, Ankara, Lykeion Yayınevi, s.129.

⁵⁴ 31.03.2005 gün ve 25772 sayılı RG.

⁵⁵ **Ekşi** (İktisap), s.163.

⁵⁶ **Karaağaç**, 80.

⁵⁷ Aksi görüş için bkz. **Karaağaç**, s.139.

⁵⁸ Bkz. **Invest in Turkey**,

iii. Yabancı Vakıflar

Vakıfların yabancılık vasfının belirlenmesinde Dernekler Yönetmeliğindeki yabancı vakıf tanımı yol göstermektedir. Yönetmeliğin 4.maddesinde yabancı vakıf "*Merkezleri yurt dışında bulunan vakıf*" olarak tanımlanmıştır. Tıpkı derneğin olduğu gibi vakfın da yabancılık vasfının belirlenmesinde "merkezinin bulunduğu yer" esas alınmıştır. Bu bağlamda, merkezleri yurt dışında bulunan vakıflar, yabancı vakıf statüsündedir⁵⁹.

iv. Değerlendirme

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, Tapu Kanunu'nun 6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 35.maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez*". Dolayısıyla **yabancı dernek ve vakıfların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri tartışmasız olarak kabul edilmiştir**⁶⁰.

Öte yandan öğretilerde genel olarak kabul gören görüşe göre, gerek Tapu Kanunu'nun 35.maddesinde sadece yabancı tüzel kişiliği haiz şirketlerin taşınmaz edinimlerinin olanaklı kılınması, gerek Dernekler Kanunu'nun 5.maddesi hükmüne göre yabancı derneklerin kuruluş ve faaliyetlerinin izne tabi olması tabi olması gerekse Vakıflar Kanunu'nun m.12/5 hükmüne göre kurucuları arasında yabancı uyruklu kişilerin çoğunlukta olması durumunda vakıfların taşınmaz mal edinmeleri konusunda 2644 sayılı Kanun'un 35.maddesine atıfta bulunması nedeniyle yabancı dernek ve vakıfların Türkiye'de şirket kurma ya da mevcut bir şirkete ortak olmaları yoluyla taşınmaz edinimi engelini aşamayacağı savunulmaktadır⁶¹. Biz bu görüşe katılıyoruz.

c. Uluslararası Kuruluşlar

(<http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/Pages/EstablishingABusinessInTR.aspx>) s.e.t. 20.10.2017.

⁵⁹ Ekşi (İktisap), s.165.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan (Yabancılar), s.254 vd; Karaağaç, s.80.

⁶¹ Bkz. Çavuşoğlu, s. 581.

Tapu Kanunu'nun 36/1. fıkrasında, "yabancı yatırımcı" olarak sayılan üçüncü grup, uluslararası kuruluşlardır.

Devletler arasında oluşturulan uluslararası kuruluşlar, "üyeleri tarafından uluslararası antlaşmalarla kurulmuş, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, tüzel kişiliği haiz kuruluş" olarak tanımlanabilir⁶². Bu mânada uluslararası kuruluşlar bir devletler hukuku antlaşmasıyla kurulur ve tüzel kişiliği haiz kuruluşlardır⁶³. Bunlara örnek olarak Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Finans Kurumu vb. verilebilir.

Türk hukukunda uluslararası kuruluşların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimine dair bir düzenleme yoktur⁶⁴. Uluslararası kuruluş bağlamında, devletler arasında kurulan bir uluslararası kuruluşun, Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti edinebilmesi için kuruluş antlaşmasının Türkiye tarafından onaylanması ve kuruluşun taşınmaz mülkiyeti edinebileceğinin antlaşmada yazılı olması gerekir⁶⁵.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, devletler arasında bir antlaşma ile kurulan uluslararası kuruluşların Türkiye'de bir şirket kurması ya da bir şirkete ortak olması durumunda⁶⁶ bu kuruluşların sahip olduğu pay "yabancı sermaye payı" olarak kabul edilmeli ve aşağıda incelendiği gibi pay çoğunluğunun ya da yönetim erkinin bu grubun elinde olması halinde 36.maddenin üçüncü fıkrasında düzenlendiği gibi bu şirketin edindiği taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı aynî hak, şirket sözleşmesindeki faaliyet konularına özgülenmelidir. Askeri yasak bölgeler ve özel güvenlik bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimleri ise izin ve denetime tabî olmalıdır.

⁶² <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1434> s.e.t. 17.10.2017.

⁶³ Uluslararası kuruluşların tüzel kişiliği kazanmasında üç temel ölçüt vardır. Bunlar, i) Devletler ve hukuki nesnelere daimî ortaklığı, ii) Kuruluş ve üye devletlerle arasında hukuki yetkiler ve amaçlar bakımından farklılık olması, iii) Uluslararası platformda kullanılmaya elverişli hukuki yetkileri olması. Bkz. **Brownie, Ian** (2008) Principles of Public International Law, 7th Edition, UK, Oxford University Press, s. 677.

⁶⁴ **Ekşi** (İktisap), s.275.

⁶⁵ **Ekşi** (İktisap), s.275; **Karaağaç**, s.140.

⁶⁶ Uygulamada Uluslararası kuruluşların yatırımlarına rastlanmamaktadır. Bkz. **Çavuşoğlu**, s. 579.

C. TAPU KANUNU'NUN 36. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN ŞARTLAR

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin birinci fıkrasında "kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler" şeklinde iki ölçüt ortaya konulmuştur. Aşağıda bu iki ölçüt üzerinde durulmuştur.

1. Yabancı Sermayeli Şirketlerde Yabancı Hisse Oranının En Az Yüzde Elli Olması

Türk Ticaret Kanunu'nun 124.maddesinde öngörülen ticaret şirketlerinin tümü, bu bağlamda şahıs şirketi olarak adlandırılan kolektif ve komandit şirketler ile sermaye şirketi olarak adlandırılan anonim ve limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve kooperatifler⁶⁷ yabancı sermayeli olarak kurulabilir⁶⁸.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesi kapsamında Türkiye'de kurulacak yabancı sermayeli şirketler ile DYYK Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen şirket türleri birbirinden farklıdır. DYYK Uygulama Yönetmeliğinin⁶⁹ 9.maddesinde yabancı yatırımcıların kurabilecekleri ya da katılabilecekleri şirket türleri şöyle düzenlenmiştir: "*Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketlerdir. Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve*

⁶⁷ Kooperatifler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na tabidir.

⁶⁸ <http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/Pages/EstablishingABusinessInTR.aspx> s.e.t. 14.10.2017. Bununla birlikte yeni kurulan şirketlerle ilgili istatistiki bilgilere göre Türkiye'de kolektif ve komandit şirket kuruluşu asgari düzeyde (ör.2014 Haziran ayında 1 kolektif şirket, komandit şirket kuruluşu yok, limited şirket 3934, anonim şirket ise 839 olarak tespit edilmiştir. Bkz. [http://icticaret.gtb.gov.tr/data/5315a212487c8e0fd48d2262/Şirket%20İstatistikleri%20Bülteni%20\(Haziran-2014\).pdf](http://icticaret.gtb.gov.tr/data/5315a212487c8e0fd48d2262/Şirket%20İstatistikleri%20Bülteni%20(Haziran-2014).pdf)). Öte yandan Türkiye'de 2016 sonu itibarıyla 58.200 yabancı sermayeli şirket faaliyet göstermektedir. Bu şirketlerin türlerine göre sınıflandırıldığı bir istatistiki veri olmamakla birlikte büyük çoğunluğunun anonim ve limited şirket olduğu düşünülmektedir. (Bkz. <http://www.invest.gov.tr/tr-TR/investmentguide/investorsguide/Pages/FDIinTurkey.aspx>), s.e.t. 18.10.2017). Kolektif ve adi komandit (gerçek kişi ortakların) şirket ortaklarının sınırsız ve tüm malvarlığı ile şirket borçlarından sorumluluğu, bunların kurumsal yapıda olmaması vb. nedenlerle söz konusu şirketler hem yerli hem de yabancı yatırımcılar tarafından tercih edilmemektedir.

⁶⁹ 20.08.2003 gün ve 25205 sayılı RG.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun'un uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar" (m.9).

Tapu Kanunu m.36'da söz edilen şirketler, DYYK Uygulama Yönetmeliğinden farklı olarak sadece "**Türkiye'de kurulu tüzel kişiliği haiz şirketler**" ile sınırlıdır⁷⁰. DYYK Uygulama Yönetmeliğinde yer alan "adi şirket ve aynı kapsamda değerlendirilen konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim vb" yapılanmalar, Türk hukukuna göre tüzel kişiliği haiz olmadığı için Tapu Kanunu'nun 36.maddesi kapsamına girmemektedir⁷¹. Buna karşılık ortak girişim (joint venture) yoluyla yapılan yatırımlarda ortak girişimin türüne göre bir ayırım yapmak gerekecektir. Sözleşmeye dayalı ortak girişim (contractual joint venture) netice itibariyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu⁷² m.1-d bendinde söz edilen "iş ortaklığı" kapsamına girmektedir ve tüzel kişiliğe sahip değildir⁷³. DYYK Uygulama Yönetmeliği⁷⁴ m.9'da da bu oluşum adi şirket⁷⁵ olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu yapıdaki bir ortak girişimin taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı aynî hak edinimi de söz konusu değildir. Ortak girişimin bir diğer türü olarak karşımıza çıkan yeni bir şirket kurma ya da mevcut bir şirkete ortak olma şeklindeki ortak girişimde (*equity joint venture*) ise, yeni kurulan ya da mevcut şirketin, TTK m.124'de sayılan bir ticaret şirketi olması nedeniyle 36.maddenin uygulanması açısından yabancı sermayeli şirket olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır.

Türkiye'de yabancı sermayeli şirket kuruluşunda yabancı sermaye oranı bakımından herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle yüzde yüz yabancı sermayeli şirket kurulabileceği gibi yerli sermaye ile kurulan bir şirketin sonradan satın alma ya da birleşme yoluyla tümüyle yabancı sermayeli bir şirkete dönüşmesi mümkündür. Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasında, yabancı sermayenin şirket içindeki hissedarlık oranının en az yüzde elli olması öngörülmüştür. Dolayısıyla, yabancı sermayesi

⁷⁰ Çavuşoğlu, s.582.

⁷¹ Köksal, s.67.

⁷² 21.06.2006 gün ve 26205 sayılı RG.

⁷³ Dayınlarlı, Kemal (1999) Joint Venture Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, s. 227.

⁷⁴ 20.08.2003 gün ve 25205 sayılı RG.

⁷⁵ Doğrusu "adi ortaklık" olmalıdır. 818 sayılı eski Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan "adi şirket" kavramı 6098 sayılı yeni TBK'da terk edilmiş ve yerine "adi ortaklık" kavramına yer verilmiştir.

yüzde ellinin altında olan şirketler, yerli sermayeli şirketler gibi işlem görecektir.

Öte yandan Tapu Kanunu'nun Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz mülkiyeti Edinimine Dair Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinin 1-c bendinde "iştirak", 1-g bendinde ise "şirket" tanımlanmıştır. Buna göre; iştirak "*Yabancı yatırımcının nihai ortaklık oranının %50 veya daha fazla olması koşuluyla, şirketin doğrudan veya dolaylı olarak ortak olduğu Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirket*", şirket ise "*Yabancı yatırımcıların birlikte veya ayrı ayrı %50 veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya bu hisse oranına sahip olmamakla birlikte yöneticilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip buldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirket*" olarak tanımlanmıştır. Buradaki ayırımın temelinde şirketin kuruluş aşamasındaki sermaye yapısı ile sonradan hisse devri neticesinde sermaye yapısındaki değişiklik rol oynamaktadır. Nihai sermaye yapısında şirketin hisselerinin yüzde elli ya da fazlasının yabancı yatırımcıya ait olması durumunda bu şirket 36.madde kapsamındaki yabancı sermayeli şirket olarak tanımlanacaktır. Bunun dışındaki yabancı sermayeli şirketler 36.madde kapsamına girmemektedir. Diğer bir deyişle **her yabancı sermayeli şirket Tapu Kanunu m.36'ya tabi değildir.**

Tapu Kanunu'nun 36. maddesinde öngörülen "şirket içinde yüzde elli veya daha fazla oranda hisseye sahip olma" koşulu, esasen şirketin genel kurul toplantılarında karar alma gücüne sahip olmakla ilgili bir husustur. Bu bağlamda, özellikle şirket esas sözleşmesinin değiştirilebilmesi için TTK m.421'de öngörülen yeter sayısının elde edilmesi bakımından yüzde elli hisse (pay) oranı, yabancı uyruklu ortakların (gerçek kişi ortak, tüzel kişiliğe haiz şirket ya da uluslararası kuruluşları temsile yetkili kişiler) oy hakkını belirlemek bakımından önemlidir. Öte yandan esas sözleşme değişikliklerinde bu kişilerin sahip olduğu hisselerin oy bakımından imtiyazlı olup olmadığı önem arz etmemektedir çünkü esas sözleşme değişikliklerinde hisselerin oyda imtiyazlı olmasının bir etkisi yoktur (TTK m.479/3b). Diğer bir deyişle esas sözleşme değişikliklerinde pay sahiplerinin oy hakkı sahip oldukları pay sayısına göre belirlenmektedir. Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmesi, esas sözleşme değişikliği gerektirmediğinden oyda imtiyazlı paylar önem taşımaktadır.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin ikinci fıkrasında yukarıda belirtilen şirketlerin bir başka Türk şirketine ortak olması ya da hisse devri sonucunda ortak olunan şirketteki ortaklık oranının yüzde elli ya da fazlası olması durumunda da aynı esasın geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile Türkiye'de kurulu ve yerli sermayeye sahip bir şirketin paylarının yabancı yatırımcılar tarafından devralınması ya da yerli sermayeli bir şirketle birleşmesi, ayakta kalan şirketin sermaye yapısının değişmesi ve yüzde elli hisse ya da çoğunluğun yabancı yatırımcıya geçmesi durumunda da bu şirketin birinci fıkradaki esaslara tabi olacağı açıklanmıştır. Bu hüküm, **yerli sermayeli şirketlerin hisse devrinde sınırlayıcı bir özelliğe sahiptir**. Dolayısıyla özellikle ana faaliyet alanı taşınmaz alım satımı olan şirketlerin, Tapu Kanunu'nun 36.maddesindeki sınırlamalara tabi olmak istememeleri halinde esas sözleşmelerinde hisse devrini sınırlayan hükümlere yer verilmesi gerekecektir.

2. Yabancı Sermayenin Yönetim Organını Atama ve Görevden Alma Yetkisine Sahip Olması

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde öngörülen bir diğer koşul ise yabancı uyruklu ortakların "Yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip olması"dır. Bu düzenleme çok isabetlidir çünkü yöneticilerin çoğunluğunun atanması veya görevden alınması sadece hisse oranı ile ilgili bir mesele değildir. Şüphesiz ki ister şahıs isterse sermaye şirketi olsun, şirket yöneticilerinin atanması ve görevden alınması ortaklık genel kurullarının yetkisindedir. Dolayısıyla şirket hisselerinin çoğunluğunu elinde tutan ortakların kendi istekleri doğrultusunda yöneticileri belirlemeleri söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, yeni TTK m.195 vd. 'da düzenlenen "şirketler topluluğu" ile "hakimiyet" ve "kontrol" şeklinde iki kavram şirketler hukukuna girmiştir⁷⁶. Bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin i) Oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, ii) Yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlama hakkına sahip olması ve iii) Kendi oy hakları yanında bir sözleşmeye dayanarak, tek başına ya da pay sahipleri veya diğer ortaklarla birlikte oy hakkının çoğunluğunu oluşturması durumunda hakimiyetten söz edilmektedir⁷⁷. Aynı durum şirket içindeki or-

⁷⁶ Çavuşoğlu, s. 582.

⁷⁷ Pulaşlı, Hasan (2016) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, s.163.

taklık yapısıyla da ilgilidir. Yabancı sermayeli hissedarların, çoğunluk hisselelerini elinde tutmasa bile yöneticilerin çoğunluğunu atamalarına olanak sağlayan bir düzenlemenin şirket sözleşmesinde yer alması (örneğin oyda imtiyaz, bazı pay gruplarına özel haklar tanınması vb.), şirketin hakimiyetinin de elinde olması anlamına gelir. Bu bakımdan halihazır düzenleme, yabancı sermayenin, nominal hisse bakımından yüzde ellinin altında olmakla birlikte yöneticilerin çoğunluğunu atama ya da görevden alma olanağını bertaraf etmek için konulan bir hükümdür.

D. FAALİYET AMACINA UYGUNLUK, İZİN VE DENETİM

1. Taşınmaz Mülkiyeti veya Sınırlı Aynî Hak Ediniminin Şirketin Faaliyet Konularına Uygunluğu

Tapu Kanunu'nun 36/1.fıkrasının son cümlesinde "*... ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilir ve kullanabilirler*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, yukarıda sayılan şartlara sahip yabancı sermayeli şirketlerin sadece taşınmaz mülkiyetinin veya sınırlı aynî hak ediniminin değil aynı zamanda bunların kullanımının da şirketin faaliyet konularının yürütülmesi amacıyla uygun olması gerekmektedir. Bu hususta Yönetmelik m.4-c bendinde bu kapsama giren şirketlerden "*Taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisinin, şirketin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere bir taahhütname talep edileceği*" hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi için aranan "amaç" unsurunun yabancı sermayeli şirketler için de arandığı kabul edilmelidir⁷⁸. Bu konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, turizm alanında faaliyet gösteren bir şirketin, sırf yatırım amaçlı bir taşınmaz mülkiyeti edinimi yeterli olmayıp aynı zamanda bu taşınmaz mülkiyetinin şirketin faaliyet konularına özgülenmesi, dolayısıyla bu somut örnekte turizm amaçlı kullanılması zorunlu olacaktır.

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, şirketlerin, ana sözleşmede yazılı faaliyet alanları ile bağlı olduğu ve aksi durumda yapılan sözleşmelerin yok

⁷⁸ Doğan (Yabancılar), s.261.

hükmünde sayıldığına ilişkin ultra vires ilkesi yeni Ticaret Kanunu'nda kaldırılmıştır⁷⁹. TTK m.125/2'de " *Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır*" hükmüyle ticaret şirketlerinin şirket sözleşmesinde yer alan faaliyet konularıyla sınırlı olmaksızın faaliyet gösterebilecekleri öngörülmüştür. Bununla birlikte Tapu Kanunu'nun 36/1. fıkrasında öngörülen düzenleme, bu madde kapsamında kalan yabancı sermayeli şirketler bakımından **bir kanunî istisna** niteliğindedir⁸⁰.

TTK m.339/2-b bendinde anonim şirketler için esas sözleşmede, m.576/1-b bendinde ise limited şirketler için şirket sözleşmesinde "şirketin işletme konusunun" sözleşmenin zorunlu unsurlarından olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla m.36 kapsamındaki yabancı sermayeli şirketlerin, taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı aynî hak edinimlerinin şirket sözleşmelerinde yer alan faaliyet alanlarına özgülenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yani faaliyet alanları dışında başka bir amaçla taşınmaz mülkiyeti edinmeleri halinde bu taşınmazların m.36/7 gereği tasfiyesi söz konusu olacaktır.

2. Belirli Bölgelerde Taşınmaz mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Edinimi İçin İzin Alınması

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin üçüncü fıkrasında "2565 sayılı *Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgeleriyle özel güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinimine*" ilişkin hükme yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinimi, Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir⁸¹. Bu süreçte yapılacak değerlendirmelerde, edinimin "**ülke güvenliğine uygunluğunun**" esas alınacağı da hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 6. ve 7.maddelerinde konuyla ilgili izlenecek usul de ortaya konulmuştur. Burada dikkati çeken husus, taşınmazın bulunduğu bölgenin belirlenmesi için başvurunun Valiliğe yapılması ve Valiliğin bu konuda Genelkurmay Başkanlığı-

⁷⁹ **Pulaşlı**, s.54, **Tekinalp, Ünal** (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncellenmiş 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.223.

⁸⁰ **Köksal**, s.67-68, **Çavuşoğlu**, s.586.

⁸¹ **Doğan**, s.262 (Yabancılar).

ğı ya da yetkilendirdiği komutanlıklara durumu bir yazıyla bildirmesidir. Aynı şekilde özel güvenlik bölgeleri içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi için il emniyet müdürlükleri ya da il jandarma komutanlıklarına yazı yazılmalıdır (Yönetmelik m.5/1). Ülke güvenliği bakımından değerlendirme, askeri yasak bölgeler ve askeri güvenlik bölgeleri bakımından askeri makamlar (Yönetmelik m.6/1), özel güvenlik bölgeleri bakımından Valiliklerde oluşturulan Komisyon tarafından yapılacaktır (Yönetmelik m.7/1).

a. İzin Başvurusu Usulü ve Süreci

Yabancı sermayeli şirketin, yukarıda sayılan şartları taşınması halinde, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi için yerine getirmesi gereken başvuru usulü taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak için ayrı ayrı açıklanmıştır.

i. Taşınmaz Mülkiyeti Edinimi İçin İzin Başvurusu Usulü

Yabancı sermayeli şirketlerden yukarıdaki kısıtlara sahip olanların, taşınmaz mülkiyeti edinmek istemeleri halinde, hangi makamlara ve ne şekilde başvuracakları, Yönetmeliğin 4.maddesinde düzenlenmiştir. Bu şirketlerin 4/ (1) a-f bentlerindeki belgelerle taşınmazın bulunduğu yerdeki Valilik İl Plânlama ve Koordinasyon Müdürlüğüne başvurmaları gerekir. Başvurunun bizzat, posta veya elektronik posta yoluyla yapılması mümkündür (m.4/ (10). Öte yandan m.4./1 (d) bendinde yer verilen belgenin, anonim şirketler ile ilgili olarak tanzimi kapsamında, şirketin ortaklık yapısını gösteren pay defterinin ilgili sayfalarının noter onaylı örneklerinin de ilgili şirket tarafından ticaret sicil müdürlüğüne sunulması zorunludur.

ii. Sınırlı Aynî Hak Edinimi İçin İzin Başvurusu Usulü

Yabancı sermayeli şirketlerden Tapu Kanunu'nun 36/1 hükmüne tabi olanların sınırlı aynî hak ediniminin koşulları, taşınmaz mülkiyeti edinimine göre çok daha hafiftir⁸². Konuyla ilgili başvurularda tescil işleminin yapılması için, Valilik tarafından şirket veya iştirak ile tapu sicil müdürlüğüne üç iş günü içinde yazılı bilgi verilmesi gerekmektedir (m.9/1).

iii. İzin Başvurusu Süreci

⁸² Erten, s.449.

Valilikçe, başvurudan sonraki üç işgünü içinde söz konusu taşınmaza ilişkin tapu kayıt bilgileri ve koordinatlı çap örneği Genelkurmay Başkanlığı veya yetkilendireceği komutanlıklara gönderilerek, taşınmazın askerî yasak bölge, askerî güvenlik bölgesi veya 2565 sayılı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölge içinde kalıp kalmadığını, on beş gün içinde bildirmesi talep edilecektir (m.5/1). Aynı şekilde taşınmazın özel güvenlik bölgesi içinde kalıp kalmadığı on beş gün içinde bildirmesi, il emniyet müdürlüğünden veya il jandarma komutanlığından talep edilecektir (m.5/2). Her iki durumda da bu süre içinde cevap verilmediği takdirde söz konusu taşınmazın belirtilen alanlar içerisinde olmadığına hükmedilerek işlem yapılacaktır.

iv. Taşınmaz Malın Belirlenen Bölgeler İçinde Kaldığının Bildirilmesi Halinde Yapılacak İşlemler

Genelkurmay ya da ilgili komutanlıklardan gelen yanıtta, taşınmazın askerî yasak bölge, askerî güvenlik bölgesi veya 2565 sayılı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölge içinde kaldığının bildirilmesi halinde Valilikçe, söz konusu bildirim müteakip üç iş günü içinde diğer başvuru belgelerinin birer sureti Genelkurmay Başkanlığı veya yetkilendireceği komutanlıklara gönderilerek, mülkiyet edinimi talebinin ülke güvenliği açısından uygun olup olmadığının, otuz gün içinde bildirilmesi talep edilecektir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde mülkiyet edinimi talebinin ülke güvenliği açısından uygun olduğuna hükmedilerek işlem yapılacaktır (m.6/1).

İl emniyet müdürlüğünden veya il jandarma komutanlığınca taşınmazın özel güvenlik bölgesi içinde kaldığının bildirilmesi durumunda, taşınmaz mülkiyeti edinimi talebinin ülke güvenliği açısından uygun olup olmadığı söz konusu makamlarca değil Valilikte bu amaçla oluşturulan Komisyon tarafından beş gün içinde değerlendirilecektir. Bu süre içinde değerlendirme yapılmadığı takdirde mülkiyet edinimi talebinin ülke güvenliği açısından uygun olduğuna hükmedilerek işlem yapılacaktır (m.7/1).

Yönetmelikte, her iki başvuru halinde de sonucu olumlu olması veya olumlu sayılması halinde, tescil işleminin yapılması için Valilik tarafından şirket veya iştirak ile tapu sicil müdürlüğüne üç iş günü içinde yazılı bilgi verilmesi öngörülmüştür (m.6/2, m.7/2).

Öte yandan her iki başvuru halinde de sonucun olumsuz olması halinde Valilik tarafından şirkete üç iş günü içinde işlemin gerekçesinin, işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür (m.6/4, m.7/4).

v. Taşınmaz Malın Belirlenen Bölgeler Dışında Kaldığının Bildirilmesi Halinde Yapılacak İşlem

Başvuru sonucunda edinilmek istenen taşınmaz malın, askerî yasak bölge, askerî güvenlik bölgesi, 2565 sayılı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölge veya özel güvenlik bölgesi dışında kaldığının tespit edilmesi halinde, tescil işleminin yapılması için Valilik tarafından şirket veya iştirak ile tapu sicil müdürlüğüne üç iş günü içinde yazılı bilgi verilmesi öngörülmüştür (m.8/1).

3. Denetim

Tapu Kanunu m.36/1'de yabancı sermayeli şirketlerden bu madde hükümlerine tabi olanların edindikleri taşınmaz mülkiyetinin ve sınırlı aynî hakların sadece edinimi değil aynı zamanda kullanımının da şirketin faaliyet konuları çerçevesinde kullanılması öngörülmüştür. Yönetmelikte, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi için izin süreci tamamlandıktan sonra bunların şirketin faaliyet alanlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının, Valilikte oluşturulan Komisyon tarafından değerlendirilmesi hükme bağlanmıştır (m.13/1). Değerlendirme süreci, resen ya da kişi veya kuruluşların yazılı başvuruları üzerine başlatılabilmektedir.

Komisyonun değerlendirmesi, şirketin veya iştirakin faal durumda olup olmadığının belirlenmesi ve mevcut veya ileride gerçekleştirilmesi öngörülen faaliyetlerinin dikkate alınması ile sınırlıdır (m.13/3). Yapılan inceleme sonucunda taşınmazın veya sınırlı aynî hakkın, bu madde hükümlerine aykırı kullanıldığı sonucuna ulaşılması halinde bu durumun yazılı olarak şirkete veya iştirake üç iş günü içinde bildirilmesi gerekmektedir. Bildirime, otuz gün içinde yazılı cevap verilmesi zorunludur. Aksi takdirde, bildirim içeriği kabul edilmiş sayılmaktadır (m.13/5).

Komisyonun değerlendirmesinin olumsuz olması durumunda, altı aylık bir düzeltme süresi tanınabileceği gibi (m.13/6) söz konusu süre tanınmaksızın doğrudan doğruya üç iş günü süre içinde Valiliğe bildirimde bulunulmalı-

dır (m.13/7). Valilikçe yapılan değerlendirme sonucu ve sonucun olumsuz olması halinde bunun gerekçesi ile işleme karşı başvurulabilecek yargı yolu ve süresi bildirilmelidir (m.13/8). Değerlendirmenin olumsuz olması durumunda uygulanacak tasfiye sürecine aşağıda değinilmiştir.

E. TAŞINMAZ MALIN VE SINIRLI AYNÎ HAKKIN TASFİYESİ

Tapu Kanunu'nun 36.maddesi hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak yaptırım yine 36.maddenin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca *"bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir"*.

Görüldüğü gibi bu hüküm kapsamı içinde kalan yabancı sermayeli şirketlerin temel olarak uymakla zorunlu oldukları husus, edindikleri taşınmaz mülkiyetinin ve sınırlı aynî hakkın ana sözleşmede belirtilen faaliyet konularına özgülenmesidir. Askeri yasak bölgeler ve özel güvenlik bölgeleri içinde kalan taşınmazların ve sınırlı aynî hakkın ediniminde söz konusu izin süreci, bir bakıma devletin ön denetimini gerektirdiğinden taşınmazın edinimi ve sınırlı aynî hak edinimi aşamasında "ülke güvenliğine uyma" şartı mutlaka incelenecektir. Önemli olan husus, edinilen taşınmaz malın ve sınırlı aynî hakkın kullanım şeklidir. Taşınmazın ve sınırlı aynî hakkın kullanımının şirketin ana sözleşmesinde belirtilen amaçların elde edilmesine ya da ana sözleşmenin sonradan değiştirilmesi durumunda yeni belirlenen faaliyet alanlarına özgülenmesinin takibi önemlidir. Bu kurala aykırılığın yaptırımını ise edinilen taşınmaz malın ve sınırlı aynî hakkın verilen süre içinde tasfiyesi yani elden çıkarılmasıdır.

Tasfiye süreci, taşınmaz malın ya da sınırlı aynî hakkın, Yönetmelik hükümlerine aykırı biçimde edinildiği ya da kullanıldığının belirlenmesi durumunda, bu tespit ya da değerlendirme belgesinin, ilgili şirketin unvanı, tebligat adresi ve tapu kayıtları Valilikçe Maliye Bakanlığına bildirilmesiyle başlar. Şirketin gayrimenkul yatırım ortaklığı olması durumunda Sermaye Piyasası Kurulu da bilgilendirilir (m.14/1). Maliye Bakanlığının tasfiye konusunda

takdir yetkisi yoktur⁸³. Yönetmeliğe göre Bakanlıkça şirkete, tasfiye için altı aylık bir süre tanınır ve haklı nedenlerin varlığı durumunda bu süre altı ay uzatılabilir. Bu süre içinde şirketin söz konusu taşınmaz malı ya da aynı hakka tasfiye etmemesi durumunda bunlar Bakanlık tarafından tasfiye edilir ve masraflar düşüldükten sonra kalan bedel şirket adına açılacak bir banka hesabına yatırılır (m.14/2).

Tasfiye bahsinde değinilmesi gereken husus, bu işlemin, mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Gerçekten de tasfiye işleminin bir bakıma aynı bir hakkın ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu ileri sürülebilir. Burada devletin bu şekilde bir müdahalesinin meşru bir çıkara dayanıp dayanmadığından hareket edilmelidir⁸⁴. Yukarıda açıklandığı gibi devletin, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakkın edinimi ve kullanımının denetlenme hakkının meşru bir gerekçesi vardır. Devletin bu şekilde davranmakta ulusal çıkarı söz konusudur. Bu ulusal çıkar ülke güvenliğidir. Devlet bu ulusal çıkarı korumak için şirketin işleyişine müdahale edebilir⁸⁵. Sonuç olarak tasfiye işlemi, haklı bir gerekçeye dayanmaktadır ve tasfiye edilen taşınmaz mülkiyeti ya da sınırlı aynı hakkın parasal karşılığı da ilgili şirkete ödenmektedir.

III. İZİN VE DENETİM SİSTEMİNİN UYGULANMAYACAĞI ÖZEL HALLER

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin beşinci fıkrasında bu maddenin uygulama alanı dışında kalan özel haller düzenlenmiştir⁸⁶. Bu haller kısaca şöyle özetlenebilir:

A. TAŞINMAZ REHNİ TESİSİ

Taşınmaz üzerinde taşınmaz rehininin (ipotek) tesisi 36.maddenin uygulama alanı dışında tutulmuştur. Gerekçede de belirtildiği gibi⁸⁷ taşınmaz rehininin tesisi, rehin hakkı sahibine taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı ver-

⁸³ Erten, s.455.

⁸⁴ Tiryakioğlu, s. 201.

⁸⁵ Tiryakioğlu, s.201.

⁸⁶ Çiçekli, Bülent (2014) **Yabancılar Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 167.

⁸⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss228.pdf>, s.e.t. 16.10.2017.

memekte, alacağın ödenmemesi halinde hak sahibine yetkili organlar aracılığıyla taşınmazı paraya çevirtip bedelinde alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı bir aynî haktır⁸⁸. Çavuşoğlu'nun isabetli olarak vurguladığı gibi Tapu Kanunu'nun 35.maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz şirketlerin Türkiye'de kendi lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddedeki sınırlamalardan muaf tutulurken yabancı sermayeli Türk şirketlerine taşınmaz rehininin tesisinde kısıtlama getirilmesi uygun olmazdı⁸⁹. Dolayısıyla taşınmaz rehininin kapsam dışında tutulması kanaatimizce de isabetlidir.

B. BANKA KREDİSİ OLARAK SAYILAN İŞLEMLER YA DA ALACAKLARININ TAHSİLİ AMACIYLA EDİNİLEN TAŞINMAZLAR

Taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimleri ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlar da kapsam dışında tutulmuştur.

Hükmün Gereğesinde "uygulamada, taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi süreci sonunda ilgili taşınmazın alacağa mahsuben icra marifetiyle edinilmesi durumlarına rastlanmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen edinimin 2644 sayılı Kanununun 36.maddesi çerçevesinde yeni bir sürece dahil edilmesi, uygulamada zorluğa ve hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu nedenle, ipotek lehtarının, rehinin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takip kapsamında elde ettiği taşınmazlar kapsam dışında bırakılmaktadır" şeklinde açıklamaya verilmektedir. Bu açıklamaya göre yabancı sermayeli şirket lehine tesis edilen taşınmaz rehininin kapsam dışında kalacağı kabul edilmelidir⁹⁰. Bu hüküm özellikle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde bankalarca verilen kredilere karşılık ipotek edilen taşınmazlarla alacaklarını tahsil amacıyla edinilen taşınmazlar bakımından önem arz etmektedir.

⁸⁸ **Ayan, Mehmet** (2014) Sınırlı Aynî Haklar, Güncellenmiş 6. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, s.161.

⁸⁹ **Çavuşoğlu**, s. 588.

⁹⁰ **Çavuşoğlu**, s. 589.

C. ŞİRKET BİRLEŞME VE BÖLÜNMELEERİNDEN DOĞAN TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE SINIRLI AYNÎ HAKKIN NAKLİ

Maddenin gerekçesinde "*birleşmede, devralan ya da yeni kurulan şirketlerin devralınan şirketlerin yerine geçtiği, devralınan şirketin malvarlığı, devralan veya yeni kurulan ortaklığa kendiliğinden ve külli halefiyet yoluyla intikal ettiği, bölünmede de bölünen şirketin malvarlığına ilişkin olarak çıkartılan envanterde yer alan bütün aktifler ve pasiflerin, tescil ile devralan şirketlere geçtiği, bu nedenle birleşme ve bölünme yoluyla intikal eden taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hakların bu madde kapsamı dışında kaldığı*" belirtilmiştir.

Bilindiği gibi şirketlere ilişkin başlıca yapısal değişiklikler birleşme ve bölünmedir. Şirket birleşmeleri, bir şirketin başka şirketi/şirketleri külli olarak devralması ya da iki ya da daha fazla şirketin yeni kurulan bir şirket bünyesinde birleşmesi şeklinde gerçekleşen ve devrolunan şirketin/şirketlerin ticaret sicilinden terkininle sonuçlanan bir süreçtir. Bölünme ise, bir şirketin malvarlığını ve yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ayırarak tasfiyesiz olarak yeni kurulan ya da mevcut bir şirkete devretmesidir⁹¹.

Burada belirtilmesi gereken bir husus, birleşmenin, satın almadan farklı bir hukuki işlem olduğudur. Satın almada satın alınan şirket tüzel kişiliğini muhafaza ederken birleşmede devrolunan şirket ortadan kalkmaktadır. Yukarıda açıklanan düzenleme, birleşme ve bölünme sonucu ortadan kalkan şirket bünyesindeki taşınmazın ve sınırlı aynî hakkın yeni şirkete intikal ettiği durumların kapsam dışında kaldığına ilişkindir. Bu bağlamda örneğin taşınmaz alım satımıyla iştigal eden bir şirketi devralan yabancı sermayeli bir şirketin, devralmanın ticaret siciline tescili ile devrolunan şirketin taşınmazları kapsam dışında tutulurken aynı şirketin satın alınması durumunda maddede belirtilen kısıtlamalara tabi tutulması söz konusu olacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme, maddenin amacına aykırılık teşkil etmektedir.

D. ÖZEL YATIRIM BÖLGELERİNDEKİ TAŞINMAZ MÜLKİYETİ VE SINIRLI AYNÎ HAK EDİNİMLERİ

Özel yatırım bölgeleri kapsamında ilk akla gelenler, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler-

⁹¹ Pulaşlı, s.104.

dir⁹². Yabancı sermayeli şirketlerin önemli bir bölümünün bu bölgelerde kurulması ve faaliyet göstermesi, bu bölgelerde yatırım yapan şirketlere bazı teşvikler sağlanması⁹³, kanun koyucunun, bu bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimlerini, Tapu Kanunu'nun 36.maddesi kapsamı dışında tutmasında etkili olmuştur. Bu bağlamda, söz konusu bölgelerde faaliyet gösteren yabancı sermayeli şirketlerin 36.madde kapsamı dışında tutulması önemli bir teşvik unsuru olarak değerlendirilmelidir⁹⁴.

SONUÇ

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun m.3d. bendinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra ortaya çıkan düzenleme boşluğunu doldurmak amacıyla Tapu Kanunu'nun 36.maddesi, 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve yabancı sermayeli tüm şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminin ve kullanımının, şirket sözleşmesindeki faaliyet amaçlarına uygunluk ile izin ve denetim sistemine tabi tutulmuştur. Bu düzenleme 2012 yılında kabul edilen 6302 sayılı Kanun ile yumuşatılarak, şirket içinde yabancı sermaye oranının yüzde elli veya daha fazla olması durumunda ya da yönetim organının seçimi ve görevden alma yetkisinin yabancı sermayeli pay sahiplerinde olması durumunda söz konusu sisteme tabi olmaları hükme bağlanmıştır. Bir başka deyişle yabancı sermayenin pay oranının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda bu şirketler taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak ediniminde yerli sermayeli şirketler ile aynı hükümlere tabi olacaklardır. Bu değişiklikle, esas olarak yabancı sermayeli şirketlerde, yabancı yatırımcıların, şirket paylarının çoğunluğunu ele geçirerek şirket yönetiminde söz sahibi olmaları halinde, ana sözleşmeyi değiştirmeleri, şirketin faaliyet alanları dışında da taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimleri ve kullanmalarının engellenmesi amaçlanmıştır.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesi bağlamında "yabancı yatırımcı gerçek kişilerin kapsamı" hükmünde sayılan kişilerle sınırlı tutulmalıdır. Bu bağlamda, uzun dönem ikâmet, sürekli çalışma izni veya turkuaz kart sahibi kişiler, özel düzenleme niteliği taşıyan 36.madde hükmü çerçevesinde yabancı uyruklu

⁹² Karaağaç, s.160.

⁹³ Çavuşoğlu, s. 591.

⁹⁴ Karaağaç, s.160.

olarak kabul edilmeli ve bu kişilerin sermaye payları yabancı sermaye payı olarak değerlendirilmelidir.

Düzenlemede "yabancı tüzel kişilerin" yabancı dernek ve vakıfları kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Buna karşılık, Tapu Kanunu'nun 35/2. fıkrası uyarınca yabancı dernek ve vakıfların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinmeyeceği dikkate alındığında, bu kuruluşların ortak olduğu yabancı sermayeli şirketlerin de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeleri mümkün görülmemektedir. Aksi halde Tapu Kanunu'nun 35/2 hükmünün dolanılmasının önüne geçilemeyecektir.

Taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hakkın, Yönetmelik esasların aykırı edinimi ya da kullanımı halinde tasfiye edilerek bedelinin ilgili şirkete ödemesi haklı ve meşru bir gerekçeye dayanmaktadır. Ancak kanaatimizce mevcut sistemin, bahse konu şirketlerin edindikleri taşınmazın ya da sınırlı aynî hakkın şirket sözleşmesinde yer alan faaliyet alanlarına özgülenmesinin değerlendirilmesi için Valilikçe kurulan Komisyonun tek başına ne derece etkin olacağı tartışmalıdır. Valilikçe kurulan Komisyonun özellikle taşınmaz malların kullanımını denetlemeleri konusunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca gerçekleştirilen dış denetim mekanizmasının da devreye girmesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Arat, Tuğrul (1970) Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara.

Ayan, Mehmet (2014) Sınırlı aynî Haklar, Güncellenmiş 6. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları.

Aybay, Rona (2005) Yabancılar Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Aygül, Musa (2007) Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Ankara, Seçkin Yayınları.

Bal, Harun/Göz, Devlet (2010) "Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türkiye", Çukurova Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.19, S.2, (s. 450- 467), <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/cusosbil/article/view/5000001445/500000> 2136 s.e.t. 28.08.2017.

Brownie, Ian (2008) Principles of Public International Law, 7th Edition, UK, Oxford University Press.

Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık (2013) "Tapu Kanunu'nun Yeniden Düzenlenen 36.Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin veya İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimi", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 571-598.

Çelikel, Aysel/Gelgel, Günseli Öztekin (2015) Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

Çiçekli, Bülent (2014) Yabancılar Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Dayınlarlı, Kemal (1999) Joint Venture Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara.

Doğan, Vahit (2016) Türk Yabancılar Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, (Yabancılar).

Doğan, Vahit (2009) 5901 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları (Vatandaşlık).

Ekşi, Nuray (2006) Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul, Arıkan Yayınevi, (Haklar).

Ekşi, Nuray (2012) Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, (İktisap).

Erten, Rifat (2012) "Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimleri", Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları.

Gökyayla, Cemile Demir / Süral, Ceyda "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", <http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/1979/gokyaylasural5.pdf?sequence=1&isAllowed=y> s.e.t. 09.04.2018.

Güven, Yılmaz (2008) "Türkiye'de 1980 Sonrası Dönemde Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Sektörel Analizi ve Ekonomik Kalkınmaya Etkisi", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Dergisi, 3(1), s.75-97.

Karaağaç, Ömür (2017) Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri, Ankara, Lykeion Yayınevi.

Koca, Sema Çörtoğlu (2016) "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkâmeti ve Uzun Dönem İkâmet İznine İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, C.1, S.2.

Köksal, Mehmet (2015) Yabancıların Taşınmazlarda Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri, Ankara, Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2016) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi.

Sargın, Fügen (1997) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mülkiyeti Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara, Yetkin Yayınları.

Tekinalp, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncellenmiş 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Gülören (2003) Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 8.Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

Tiryakioğlu, Bilgin (2003) Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Turanlı, Hüsnü (2008) Doğrudan Yabancı Yatırımların Hukuki Çerçevesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Gazi Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Tez).

Turanlı, Hüsnü (2012) "International Investment Standards and Their Impacts on Turkish Legislation Efforts", Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1167-1185. (Standards).

Tülen, Hikmet (2008) "Yabancı Yatırımcıların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Taşınmaz Edinmelerinin Anayasaya Aykırılığı Sorunu Üzerine Bir İnceleme", <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/yabanci-yatirimcilarin-dogrudan-yabanci-yatirimlar-kanunu-cercevesinde-tasinmaz-edinmelerinin-anayasa-yrd-doc-dr-hikmet-tulen/> s.e.t.16.10.2017.

Uludağ, Ramazan (1991) Türkiye'de Yabancı Sermaye Uygulaması, Ankara, ALF Matbaacılık.

Ünal, Şeref (2003) Devletler Hukukuna Giriş, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Lerzan (2006) "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.173-190.

İnternet Kaynakları

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss228.pdf> s.e.t. 16.10.2017.

[http://iticaret.gtb.gov.tr/data/5315a212487c8e0fd48d2262/Şirket%20İs-tatistikleri%20Bülteni%20\(Haziran-2014\).pdf](http://iticaret.gtb.gov.tr/data/5315a212487c8e0fd48d2262/Şirket%20İs-tatistikleri%20Bülteni%20(Haziran-2014).pdf) 1, s.e.t.18.10.2017.

http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=qeisntv23_14&pkanunlarno=105900&pkanunnumarasi=6458 s.e.t. 24.05.2018.

http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=qeisntv23_89&pkanunlarno=201934&pkanunnumarasi=6735 s.e.t. 24.05.2018.

