

PAPER DETAILS

TITLE: YABANCI YATIRIMCILARIN DOGRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU
ÇERÇEVESİNDE TASINMAZ EDİNMELELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIGI SORUNU ÜZERİNE BİR
İNCELEME

AUTHORS: Hikmet TÜLEN

PAGES: 51-99

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1841228>

YABANCI YATIRIMCILARIN DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZ EDİNMELELERİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Yrd. Doç. Dr. Hikmet TÜLEN**

GİRİŞ

4875 sayılı *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu*, 17 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Toplam yedi maddeden oluşan bu Yasa'nın 3. maddesinin (d) ve (e) bentleri ile (f) bendinin ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla (E.2003/71 sayılı) iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu davaya ilişkin incelemesini 11.3.2008 tarihinde sonuçlandırmış; dava konusu (d) bendinin iptaline, diğer kurallara yönelik iptal istemlerinin ise reddine karar vermiştir. Mahkemenin 11.3.2008 günlü, E.2003/71, K.2008/79 sayılı bu kararı 16 Nisan 2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptal edilen (d) bendi, yabancı yatırımcıların Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinmelerinin serbest olduğuna ilişkin bir düzenlemeyi içermektedir. Söz konusu Yasanın 3. maddesinin halen yürürlükte olan (e) bendi, yabancı yatırımcıların Türkiye'deki yatırım faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda milli veya milletlerarası tahkime başvurulabileceğine, (f) bendinin ikinci cümlesi ise, yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin Türkiye'de yatırım aracı olarak kullanılması halinde bu menkul kıymetlerin değerinin hangi yöntemle tespit edileceğine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Çalışmamızın başlığından da anlaşılacağı üzere, bu çalışmada münhasıran, yabancı yatırımcıların 4875 sayılı Yasa çerçevesinde taşınmaz edinmelerinin

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Anayasa Mahkemesi Raportörü)

anayasaya aykırılığı tartışmaları üzerinde durulacaktır. Bu nedenle, yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Tapu Kanunu ve ilgili diğer yasalar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinmeleri konusu bu incelemenin kapsamına dahil edilmemiştir. Keza, yukarıda sözü edilen iptal kararından sonra yasama organınca kabul edilen 3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Yasa’nın 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Tapu Kanunu’nun 36. maddesinde yer alan ve yabancı yatırımcıların hangi şartlar çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni haklar edinebileceklerine ilişkin düzenlemenin incelenmesi de bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

Çalışmanın odaklandığı konuya geçmeden önce, doğrudan yabancı yatırım kavramı ve bununla ilişkili diğer kimi kavramların irdelenmesi, doğrudan yabancı yatırım olgusunun niteliği ve etkileri hakkında öğretilerde yapılan değerlendirmelerin özet olarak sunulması uygun olacaktır. Keza, Türkiye’de kurulan yabancı sermayeli şirketlerin uyrukluğu sorununun da özetle ele alınması ve bunu takiben doğrudan yabancı yatırımlar alanında 4875 sayılı Yasayla benimsenen sistemin ana hatlarının vurgulanması isabetli olacaktır. Ayrıca yatırım serbestisi ve yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi bağlamında karşılaştırmalı hukuktaki durumun gözden geçirilmesi de yararlı olacaktır.

I- Konuyla İlgili Başlıca Kavramlar ve Genel Açıklamalar

A- Doğrudan Yabancı Yatırım Kavramı

Uzun süreli uluslararası özel sermaye akımları, “*doğrudan yabancı yatırımlar*” ve “*portföy yatırımları*” olmak üzere iki ana grupta ele alınmaktadır.

Portföy yatırımları, özetle, tasarruf sahiplerinin uluslararası sermaye piyasalarında sermaye kazancı ile faiz ve temettü geliri elde etmek amacıyla hisse senedi, tahvil ve diğer sermaye piyasası araçlarına yatırım yapmalarıdır¹.

Doğrudan yabancı yatırımlar ise, bir tanıma göre, “*üretim işletmelerinin veya diğer işletme türlerinin alınması, kurulması veya bu tür işletmelere ortak*

¹ Uluslararası Sermaye Hareketlerinde Portföy Yatırımları ve Türkiye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, İstanbul, 1994, s.8.

olarak katılınması sonucunda, yatırım yapılan işletmelerin kontrolünün kısmi veya tam olarak ele geçmesini sağlayan yatırımlardır.”²

Doğrudan yabancı yatırım kavramı, “bir büyük firmanın (çok uluslu şirket) yabancı ülkede şube açması, mevcut yerli bir firmayı satın alarak veya sermayesini artırarak kendine bağlı bir şirket kurması” şeklinde de tanımlanmıştır³.

Doğrudan yabancı yatırım (foreign direct investment), bir ülkede yerleşik kişi ya da kurumların (doğrudan yatırımcı) bir başka ülkede kalıcı ekonomik çıkar elde etme amacıyla yaptıkları yatırımları ifade etmektedir. Doğrudan yabancı yatırımlar genel olarak komple yeni yatırımlar (greenfield) ve şirket evlilikleri ve satın almaları olarak iki biçimde gerçekleşmektedir⁴.

Bir dış finansman tekniği olarak doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının borç doğuran sermaye akımlarından farkı, alınan kredilerin, elde edilen sonuçlardan bağımsız olarak belirli bir takvimde geri ödeme zorunluluğu içermesine rağmen, doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının elde edilen sonuçlarla bağlantılı olarak olası bir kâr transferi içermesinden kaynaklanmaktadır⁵.

Yatırımı yapan birimler esas alınarak yapılan bir tanıma göre de doğrudan yabancı yatırımlar, firmaların (çok uluslu şirketlerin) merkezlerinin bulunduğu yer dışındaki ülkelerde bir firmayı satın alma, yeni kurulacak bir firma için kuruluş sermayesi sağlama ya da mevcut bir firmanın sermayesini artırarak kendilerine bağlı duruma getirmeleri yoluyla yaptıkları yatırımlardır⁶.

2 Şaban KAYIHAN, “Ticaret Hukukunun Küreselleşmesi Bakımından Yabancı Yatırımların Uluslararası Boyutuna Bakış”, in: **Prof. Dr. Fahman TEKİL’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s.402, dn.3.

3 Halil SEYİDOĞLU, **Uluslararası İktisat Teori-Politika-Uygulama**, Geliştirilmiş 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 1986, s.445.

4 Hayrettin DEMİRCAN, **Dünyada ve Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları ve Stratejileri**, Hazine Müsteşarlığı Yayınları, Ankara, 2003, s.1–3.

5 Harun BAL, **Gelişme Sürecinde Dış Finansman Kullanımı ve Türkiye**, Hazine Müsteşarlığı Yayınları, Ankara, 1998, s.19.

6 Uluslararası Sermaye Hareketlerinde Portföy Yatırımları ve Türkiye, s.7.

Yukarıda kimi örnekleri aktarılan öğretideki bu tanım ve açıklamaların yanında 4875 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde de “doğrudan yabancı yatırım” ve “yabancı yatırımcı” kavramları tanımlanmıştır:

4875 sayılı Yasa'nın 2/b maddesine göre doğrudan yabancı yatırım kavramı; “Yabancı yatırımcı tarafından, 1) Yurt dışından getirilen; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklindeki 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 oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı,” ifade etmektedir.

4875 sayılı Yasa'nın 2/b maddesinde yer alan bu tanım, anlatım kolaylığı sağlamak bakımından kanaatimizce şu şekilde kısaltılabilir: Doğrudan yabancı yatırım kavramı, yabancı yatırımcı tarafından yurt dışından getirilen veya yurt içinden sağlanan nakit sermaye, makine ve teçhizat, sınai ve fikrî mülkiyet hakları vb. iktisadi kıymetler aracılığıyla yeni şirket kurulmasını veya şube açılmasını veya mevcut bir şirkete ortak olunmasını ifade etmektedir.

4875 sayılı Yasa'nın 2/a maddesinde ise yabancı yatırımcı kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, yabancı yatırımcı kavramı “Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan, 1) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını, 2) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları” ifade etmektedir.

Doğrudan yatırımların tamamına yakın kısmı çokuluslu şirketler tarafından yapılmaktadır⁷. Aşağıda, çok uluslu şirketler hakkında özet bilgi sunulacak ve doğrudan yabancı yatırım olgusu ile “çok uluslu şirketler” arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır.

⁷ Uluslararası Sermaye Hareketlerinde Portföy Yatırımları ve Türkiye, s.8.; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Bilgin TIRYAKIOĞLU, **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 2003, s.10-11.

B- Doğrudan Yabancı Yatırımları Gerçekleştiren Birimler: “Çok Uluslu Şirketler”

Nispeten yaygın olarak benimsenen bir tanıma göre, “yatırım faaliyetlerini birden fazla ülkede sürdüren ve üretimle ilgili kararları bir merkezden alan veya çeşitli yollarla bağlı şirketlerin kararlarını etkileyebilen şirketler” çok uluslu şirketler olarak adlandırılmaktadır⁸. “Bu anlamda, kurulu bulundukları ülkeler dışında doğrudan yatırım yapan işletmeler bu kavrama dahil olmakta, sadece yurt dışına mal satan veya başka ülkelerde portföy yatırımı yapan işletmeler bu kavramın dışında kalmaktadırlar.”⁹ Günümüzde, sanayileşmiş ülkelerdeki büyük şirketler ulusal sınırların ötesinde yatırımlar yaparak üretimlerini dünya çapında yaygınlaştırmaktadırlar. Birden fazla ülkede üretimde bulunan bu tür şirketlere çok uluslu şirket (multi-national corporation) adı verilmektedir¹⁰.

“Yabancı ülkede kurulan şirketlere yabancı sermaye işletmesi adı verilir. Yabancı sermaye işletmeleri tek başına yabancıların mülkiyetinde olabileceği gibi, yerli üreticilerle ortaklık şeklinde de kurulmuş olabilirler. (...) Yabancı sermayedar, ev sahibi ülke hükümetleriyle iyi ilişkiler kurmak, yerli girişimcilerin bilgi ve becerilerinden yararlanmak, sermaye yapısını güçlendirmek gibi nedenlerle ortak teşebbüsler kurma yoluna gidebilir. Yabancı sermayeyi kalınmanın bir aracı olarak gören az gelişmiş ülkeler de yabancı sermayedarların yerel işadamlarıyla ortak işletmeler kurmalarını sağlamaya çalışırlar.”¹¹

Doğrudan yabancı sermaye yatırımları ile çok uluslu şirketler arasında çok yakın bir ilişki mevcuttur. Çünkü her ne kadar bir gerçek kişinin yurt dışında bir üretim tesisi kurması veya satın alması mümkün olabilmekteyse de,

⁸ Çok uluslu şirketler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Cem ALPAR / M.Tüba ONGUN, **Dünya Ekonomisi ve Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar**, Evrim Yayınları, İstanbul, 1988, s.106 vd.

⁹ KAYIHAN, s.409.

¹⁰ SEYİDOĞLU, s.445.

¹¹ SEYİDOĞLU, s.445–446.

asıl olarak yabancı sermaye yatırımlarını çok uluslu şirketler gerçekleştirmektedir¹².

Çok uluslu şirketlerin tanımı konusunda değişik kriterleri temel alan farklı tanım denemeleri olmakla birlikte çokuluslu şirketlerin kimi ortak özelliklerinin şu şekilde sıralandığı görülmektedir¹³:

– Çok uluslu şirketler (ÇUŞ), adından anlaşıldığının aksine, birden çok ülkenin sahibi olduğu şirketler değil, fakat birden çok ülkede faaliyet gösteren şirketlerdir.

– Çok uluslu şirketlerin asıl faaliyet alanları bir ya da birden çok mal veya hizmetin uluslararası düzeyde üretimi, dağıtımı ve pazarlamasının sermaye ve bilgi akışı yoluyla sağlanmasıdır.

– Çok uluslu şirketler tüm faaliyetlerini merkezi kararlarla etkiler ve kontrol ederler; uzmanlaşılmal ve hizmetlerle ilgili olarak merkezi plan ve programlar şirket bütünlüğü açısından uluslararası düzeyde yapılır.

– Çok uluslu şirketlerin güçlü sermaye yapıları vardır; modern ve üstün bir teknolojiye sahiptirler. Bu teknolojinin uluslararası yaygınlaştırılması şirketin merkezi karar organlarınınca kendi çıkarlarına, diğer bir ifadeyle tekellci konumlarına hizmet edecek şekilde yapılandırılır.

– Çok uluslu şirketlerle onların doğduğu ülke arasında karşılıklı çıkarları gözetecek şekilde işbirliği vardır. Bunlar, politik, mali vb. desteklerdir.

– Çok uluslu şirketler temelde özel sermayeye dayanırlar ve sermaye yapıları bakımından anonimleşmişlerdir. Profesyonel yönetici grubu tarafından yönetilirler ve bu merkezi otoriteyi temsil eder.

– Bir işletmenin çokuluslu şirket sayılabilmesi için gereken temel ölçütlerden biri de, toplam maddi kaynaklarının en az %20'sinin dış ülkelerde olması ve kârların asgari %35'inin uluslararası faaliyetlerden elde edilmesidir.

¹² Hasan Aslan AKPINAR, **Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Teşviki ve Korunmasında İkili, Bölgesel ve Çok Taraflı Uluslararası Anlaşmalar: Yerleşik Uygulamalardan Yeni Yönelimlere**, Uzmanlık Tezi, Hazine Müsteşarlığı, Ankara, 2000, s.6.

¹³ Bkz., Mustafa AYAZ, **Çokuluslu Şirketler ve Uluslararası Hizmet Ticareti**, Uzmanlık Tezi, Hazine Müsteşarlığı, Ankara, 1995, s.6-8; İpek İNCESULU, **Doğrudan Özel Yabancı Sermaye Hareketlerini Etkileyen Faktörler ve Türkiye**, Uzmanlık Tezi, Hazine Müsteşarlığı, Ankara, 1993, s.11-12.

Yabancı bir pazara girmeyi düşünen bir firma, kendi ülkesinde ürettiği malları diğer ülkelere ihraç etmek suretiyle bunu gerçekleştirebileceği gibi piyasasına girmek istediği ülkedeki bir firmaya kendi teknolojisini ve markasını kullanma izni verme yoluna da gidebilir. Üçüncü bir seçenek ise doğrudan yabancı sermaye yatırımı yapmaktır. Yabancı bir firma yerel firmalara nazaran kimi dezavantajlara sahip olacağından firmalar, ihracat ve lisans yoluyla elde edemeyeceği bazı avantajlara sahip olmak için doğrudan yabancı sermaye yatırımları yapma yolunu tercih edebilirler¹⁴.

Bir işletme, yeni pazarlara girmek ya da elde edilen pazarları korumak, hammadde veya ön ürünlerin akışını güvence altına almak, pazarlara ve müşterilere yakın olmak, yatırım yapılacak ülkelerdeki vergi avantajları ile üretim unsurlarının fiyatlarını düşürebilme imkânlarından (ucuz işçi ücreti ve ucuz hammadde gibi) yararlanmak, bulunduğu ülkedeki rekabet hukukuna ve çevrenin korunmasına ilişkin sınırlamalardan kurtulabilmek, ticaret yapılmak istenen ülkenin ithalat alanındaki sınırlamalarını o ülkeye yatırım yaparak aşmak için ve hızlı teknolojik gelişmelerin zorlaması ve teknoloji transferine duyulan ihtiyaç gibi sebeplerle yabancı ülkelerde yatırımlara girişmek isteyebilir.¹⁵

Çok uluslu şirketler, dünya ekonomisini derinden etkileyebilme olanağına sahiptirler. Bu olgudan en çok gelişmekte olan ülkeler etkilenmekte ve bu ülkeler kalkınma çaba ve planlarında çok uluslu işletmelerin muazzam güçleri karşısında bağımlı konumda kalmaktadırlar. “Bir kısım çok uluslu işletmelerin, gelişmekte olan ülkelerde muazzam güçlerini kullanarak izlemiş oldukları olumsuz politikalar (ör. devlet siyasetini yönlendirme çabaları, üst düzeyde devlet görevlilerine rüşvetler verilmesi ve az gelişmiş ülkelerin doğal kaynaklarının sorumsuzca sömürülmesi) 1960 ve 1970’li yıllarda çok uluslu işletmelere karşı eleştiri ve tepkilerin dozunun yükselmesine yol açmıştır. (...) 1980’lerden sonra ise, gelişmekte olan ülkelerdeki (bu) güvensiz yaklaşım,

¹⁴ Bkz., Suna OKSAY, “Çokuluslu Şirketler Teorileri Çerçevesinde Yabancı Sermaye Yatırımlarının İncelenerek Değerlendirilmesi”, Dış Ticaret Müsteşarlığı Dergisi, Ocak 1998, Sy. 8, s.1. <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/TanitimKoordinasyonDb/cokulussayi8.doc>

¹⁵ KAYIHAN, s.409. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., SEYİDOĞLU, s.448-451.

yerini dünyadaki gelişmeler sonucunda çok uluslu işletmelere ve yabancı yatırımlara karşı daha ılımlı politikalara bırakmıştır.”¹⁶

Gerçekten, çok uluslu şirketlerin yaptığı doğrudan yabancı yatırımlara karşı gelişmekte olan ülkelerde var olan yaklaşımlarda tarihsel süreç içerisinde önemli dönüşümler yaşanmıştır. Doğu Bloku’nun çözüldüğü 1989 yılına kadar gelen süreçte, gelişmekte olan ülkelerde genel olarak uluslararası yatırımcılara ve bunların yaptığı yatırımlara şüphe ile yaklaşılmış; yabancı yatırımcıların ülkelerin egemenliğini tehlikeye sokacağı, orta ve uzun vadede gelirden daha çok döviz çıkışına yol açacağı ve dolayısıyla sömürgeciliğin bir aracı olduğu, yeterli önlem alınmadığında yerli firmaların yerini alacağı, kısaca çok katı kısıtlamalarla izin verilebilecek bir olanak olduğu düşünülmüştür. Dolayısıyla, gelişmekte olan ülkelerin çok büyük bir kısmı bu önemli dış finansman kaynağından yeterince yararlanamamıştır. Ancak, tarihsel süreçte, gelişmekte olan ülkelerin doğrudan yabancı yatırımlara bakışı belirgin biçimde değişim göstermiş ve gelişmekte olan ülkelerin çok büyük çoğunluğu, doğrudan yabancı yatırımları sömürgeciliğin bir aracı olarak görmekten vazgeçmiştir. “*Doğrudan yabancı yatırım*”ın “*dış yardım*” ve “*kredi*”ye tercih edilmesi gerektiği yönündeki görüşün günümüzde hâkimiyetini kurduğu görülmektedir¹⁷.

C- Yabancı Sermayeden Ev Sahibi Ülkenin Kazançları

Ülkeler, yabancı sermaye yatırımlarından bazı ekonomik yararlar beklerler. Doğrudan yabancı yatırımların, yatırım yapılan ülkeye getireceği kimi katkıların neler olabileceği SEYİDOĞLU tarafından şu şekilde belirtilmiştir:

“Yabancı sermaye, ev sahibi ülkenin sermaye birikimine ve üretim kapasitesine dolaysız bir katkıda bulunur. Az gelişmiş olmanın başlıca özelliği sermaye birikiminin yetersizliğidir. Yabancı sermaye hem başlangıçta getirdiği sermaye ile hem de sağladığı kârları yeniden yatırmak suretiyle gittiği ülkenin üretim kapasitesini artırır. Yabancı sermaye, teknoloji ve işletmecilik bilgisini de beraberinde getirir. Bu özelliği dolayısıyla yabancı sermaye yatırımları ülkelerarası teknoloji transferi yollarından biridir. (...) Yabancı sermayenin getirdiği dövizler ve uzun dönemde sağladığı ithalat ikamesi ile ihracatı artırıcı etkiler, gidilen ülkenin ödemeler dengesinin düzelmesine

¹⁶ KAYIHAN, s.410-411. Benzer yöndeki açıklamalar için ayrıca bkz., BAL, s.19 vd.

¹⁷ Bkz., Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayını, Ankara, 2000, s.3-4.

katkıda bulunur. Fakat daha sonra yurt dışına yaptıkları kâr transferleri ise ödemeler dengesini bozucu yönde etkide bulunur. (...) Uluslararası nitelikte olan yabancı firmaların dış piyasalar konusunda geniş deneyimleri ve yeryüzüne yayılmış bir satış ve pazarlama örgütleri vardır. Ev sahibi ülke yabancı şirketin geniş bilgi ve örgütlerinden yararlanarak ihracatını artırabilir. (...) Yabancı sermaye yerli ekonomiye dinamizm kazandırır ve iç rekabeti artırır. Yerli sanayinin monopolcü bir yapıya sahip olması durumunda yeni firmaların piyasaya girişi, monopollerini kırarak üretimin genişlemesine ve fiyatların düşmesine neden olabilir. Yabancı sermaye yatırımları, yaratacağı yeni iş olanakları ile ülkenin işsizlik sorununun çözümüne katkıda bulunur. Bunlardan başka, yabancı sermaye kuruluşları sağladıkları kârlar ölçüsünde mahalli hükümetler için önemli birer vergi kaynağıdır.”¹⁸

Yakın zamanlara kadar, sermaye açığının kapatılması, teknoloji transferinin sağlanması, ihracatın artırılması ve istihdam sağlanması yönünden doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi ülkelere katkısının bulunduğu genel olarak kabul edilmekteydi. Son zamanlarda bu geleneksel potansiyel yararlar, gelişmiş ve sermaye ihraç eden ülkelerin politik ve ekonomik desteğinin sağlanması, ülkenin tanıtımı, dışa açılma, çevrenin korunması ve insan kaynaklarının geliştirilmesi yönündeki yararların da eklenmekte olduğu görülmektedir¹⁹.

Doğrudan yabancı yatırımlardan beklenen bu ve benzeri yararlar sebebiyle, diğer pek çok ülke gibi, Türkiye de yabancı yatırımların teşvik edilmesini kalkınma stratejisinin önemli bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle, 1954 yılında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanunun, kendi dönemi itibarıyla yabancı yatırımların teşvik edilmesi bakımından oldukça ileri ve liberal nitelikteki düzenlemelere yer verdiği; buna rağmen, Türkiye’nin yakın zamanlara kadar, potansiyelinin çok altında yabancı yatırım çekebildiği; oysa Türkiye’nin iç ve dış borçlarının büyüklüğü ve dış borç stokunun faizlerinin ödenmesinin bile ciddi bir sorun olduğu dikkate alındığında, Türkiye’nin kronik kaynak sorununun daha makul maliyetlerle karşılanmasının hayati bir öneminin bulunduğu; Türkiye’nin iç dinamiklerinin harekete geçirilmesi dışında, bu ihtiyaca en uygun çözümün uluslararası sermayenin Türkiye’ye yapacağı doğrudan yatırımlarda bulunabileceği; Çünkü dış borçlanma ve kısa vadeli sermaye hareketleri ile karşılaştırılamayacak

¹⁸ Bkz., SEYİDOĞLU, s.451-452.

¹⁹ Bkz., BAL, s.23-24; OKSAY, s.4-5.

kadar düşük maliyeti olan doğrudan yatırımların sadece sermaye temin edilmesi anlamına gelmediği, fakat aynı zamanda yeni teknoloji, yönetim, dış pazarlara erişim, yüksek vergi ödeme gücü, marka-insan vb. aktiflerin ve şirket değerinin yükseltilmesi gibi çok boyutlu yararları içerdiği ifade edilmektedir.²⁰

Yabancı yatırımların teşvik edilmesi konusunda ülkemizde siyasal partiler düzeyinde genel bir mutabakatın bulunduğu söylenebilir. Nitekim inceleme konusu 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yasalaşma süreci de bunu göstermektedir. Şöyle ki, 4875 sayılı Kanun, Demokratik Sol Parti (DSP), Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) ve Anavatan Partisi'nin (ANAP) oluşturduğu 57. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından 13.6.2002 tarihinde TBMM'ne sunulan bir kanun tasarısına dayanmaktadır. Bu tasarı, 2002 yılının Kasım ayında yapılan milletvekili genel seçimi nedeniyle kadük hale gelmiştir. 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan seçimin akabinde Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) tarafından kurulan 58. Hükümetin, kadük hale gelen söz konusu tasarımı benimseyerek yeniden Meclise sunması ve tasarının Mecliste kabul edilmesi sonucunda, 4875 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, değişik siyasal eğilimleri temsil eden adı geçen partilerin ortak inanç ve çabalarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu durum, konunun Türkiye ekonomisi bakımından taşıdığı önemin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

D- Yabancı Sermayeye Yöneltilen Başlıca Eleştiriler

Bu eleştirilerin bir kısmı yine SEYİDOĞLU izlenerek şöyle özetlenebilir:

Doğrudan yabancı yatırımların temel özelliklerinden birisi de yatırımcıya işletme yönetimi üzerinde doğrudan bir denetim olanağı sağlamasıdır. “Bu bakımdan, bir plana bağlı olmadan davet edilen yabancı sermaye, ana sektörleri ele geçirerek ekonomiyi denetimi altına alabilir. Bu ise ülkenin ekonomik ve siyasi bağımsızlığını tehlikeye sokar. (...) Bağımsız bir sanayi politikası izlenemez. Siyasal kurumlar da yabancıların etkisi altına girerler. Yabancı sermaye yatırımları ne kadar büyük hacimlere ulaşırsa bu sakıncalar da o kadar artar. (...) Az gelişmiş ülkelerde

²⁰ Bkz., İstanbul Sanayi Odası Yayını, **Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Türkiye**, İstanbul-2002, s.9-10.

yabancı sermaye yatırımları, ekonominin bütünlüğünü de bozabilir. Yabancı sermayeli işletmelerde ileri üretim teknikleri uygulanırken, diğer alanlarda geleneksel üretim yapısının sürdürülmesi, ekonomiyi iki bölüme ayrılmış düal bir yapı içerisine sokabilir. (...) Yabancı sermaye işletmelerinin arkasındaki dev sermaye, ileri teknoloji ve yöneticilik bilgisi, küçük ölçekli yerli şirketler karşısında bunlara büyük bir rekabet üstünlüğü sağlar. Rekabet olanağı bulamayan yerli girişimciler ise endüstriyi terk etmeye zorlanır ve böylece (...) yabancı işletmeler, yerli ekonomide tamamen monopolcü duruma geçerler. (...) Yabancı işletmeler araştırma ve geliştirme faaliyetlerini gittikleri ülkelerde değil, ana merkezlerinde toplarlar. Ev sahibi ülkelerin araştırma faaliyetlerine katılmamaları ve yeni teknikleri sürekli olarak yurt dışından ithal etmek zorunda bırakılmaları teknolojik bağımlılığın artması demektir. Ayrıca yabancı sermaye ev sahibi ülkeye belirli teknolojileri empoze eder, bunlar da sanayileşmeyi ve ulusal teknolojik gelişmeyi ters yönde etkileyebilir”²¹.

Yabancı sermaye konusunun ekonomi literatüründe çok tartışmalı bir konu olduğu; yabancı sermayeyi savunuların daha çok serbest girişimcilik ve piyasa mekanizmasından yana oldukları, buna karşılık çok uluslu şirketlerin faaliyetlerine karşı çıkanların ise ekonomik faaliyetler üzerinde ulusal denetimin gerekliliğine inandıkları; yabancı sermayenin lehinde ve aleyhindeki görüşlerin büyük ölçüde siyasal değer yargılarından kaynaklandığı; çok-uluslu şirket ile ev sahibi ülkenin her ikisinin de ekonomik çıkarlarının birbiriyle bağdaştırılabildiği sürece yabancı sermaye yatırımlarının ülke yararına olacağı ifade edilmektedir²².

E- Yabancı Yatırımcıların Türkiye’de Kurdukları veya İştirak Ettikleri Şirketlerin Uyraklığı Sorunu

4875 sayılı Kanunda, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin yerli yatırımcılarla aynı haklara sahip bulunması ve onlarla aynı yükümlülüklerle tabi olması temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bu düzenlemenin ortaya çıkmasında, yabancı yatırımcı tarafından kurulacak şirketin Türk hukukuna tâbi olarak kurulup faaliyet icra edecek olmasının ve buna bağlı

²¹ SEYİDOĞLU, s.452-453. Yabancı sermaye yatırımlarını 4875 sayılı Yasa bağlamında eleştirel açıdan değerlendiren bir çalışma için bkz., Ahmet Alpay DİKMEN / Onur KARAHANOĞULLARI, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirme”, Mülkiye, Cilt:XXVI, Sayı:234, s.99-118.

²² Bkz., SEYİDOĞLU, s.453. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., TİRYAKİOĞLU, s.27-31.

olarak da Türk tüzel kişiliğine sahip olacak olmasının temel belirleyici etken olduğu görülmektedir.

Bu bakımdan, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin uyrukluğunun ne şekilde belirlendiğinin irdelenmesi uygun olacaktır. Bu konunun ayrıntılı bir şekilde incelenmesi çalışmamızın sınırlarını aşacağından konuyla ilgili görüşlerin özet olarak aktarılması ile yetinilecektir²³.

Buna göre, “Türk hukukunda bir ortaklığın yabancılık vasfı, Türk Ticaret Kanununun genel hükümlerine göre tayin edilebilir. Ayrıca ortaklığın faaliyetinde bulunduğu iş koluna ait yasa hükümleri de yol gösterebilir. TTK. 42/son da yabancı işletmelerin Türkiye’deki şubelerinin durumunu düzenlerken “*merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler*” ifadesini kullanmıştır. Bu hükme göre, merkezi Türkiye dışında bulunan ortaklık yabancıdır. Bu ortaklık, merkezin bulunduğu devletin vatandaşlığını taşır. Merkez kavramının TTK sistemine uygun olarak ticari işletme, dolayısıyla işletme merkezini ifade ettiği kabul edilmektedir. Ortaklığın idari işlemlerinin yapıldığı, diğer bir ifade ile bürolarının bulunduğu idare merkezi de işletme merkezi kavramı içinde yer alır. Özetle TTK sisteminden hareketle Türk hukukunda idare merkezi de dahil, işletme merkezi esasının kabul edildiğini söylemek mümkündür.”²⁴

Bu açıklamalardan, yabancı yatırımcılar tarafından, tek başlarına veya yerli ortaklarıyla birlikte Türkiye’de, Türk hukukuna göre kurulan ve idare merkezi Türkiye’de bulunan yabancı sermayeli ortaklıkların Türk tabiiyetinde kabul edildiği sonucu çıkmaktadır²⁵.

Uygulamanın da bu doğrultuda olduğu görülmektedir. Nitekim 4875 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış olan 1995 tarihli Yabancı Sermaye Çerçeve Kararında bu hususa açık olarak temas edilmiştir. Bu Kararın 7. maddesine göre; “6224 sayılı Kanun kapsamında gerekli izinler alınmak

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Rona AYBAY, **Vatandaşlık Hukuku**, Beşinci Bası, İstanbul, 2003, s.9-10, 254-257; Aysel ÇELİKEL / Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, **Yabancılar Hukuku**, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.25 vd.

²⁴ ÇELİKEL / GELGEL, s.25-26.

²⁵ Aynı yönde bkz., İsmail DOĞANAY, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Birinci Cilt, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.864.

suretiyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve Türk Ticaret Siciline tescil edilen şirketler ve şubeler, Türk şirketi ve şubesidirler.”

Keza, son zamanlarda çıkarılan yabancılar hukuku ile ilgili mevzuatta da, tüzel kişilerin uyrukluğu bağlamında “kuruluş yeri” kıstasının benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, örneğin 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Kanunda, kuruluş yeri kıstası esas alınmış ve yabancı ülkelerde o ülke kanunlarına göre kurulmuş ticaret şirketleri yabancı kabul edilmiştir. Keza, 5.6.2003 tarihinde kabul edilen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda da yabancı yatırımcı kavramı tanımlanırken, yabancı tüzel kişi sayılmanın yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş olmakla ilişkili bulunduğuna temas edilmiştir²⁶.

Bu çerçevede, Türk Ticaret Kanunu’na göre kurulmuş olan şirketlerin ortaklarının yerli veya yabancı olmasının bu şirketlerin hak ve yükümlülüklerinde bir farklılığa yol açmadığı görülmektedir. Nitekim bu durum yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimleri konusundaki düzenlemeye de yansıtılmış bulunmaktadır.

Böylece, Türkiye’de Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ticaret şirketleri, ortakların vatandaşlığına bakılmaksızın Türk şirketi olarak kabul edilmektedirler ve yerli yatırımcıların sahip oldukları haklara sahip ve onlarla aynı yükümlülüklerle tabi bulunmaktadırlar²⁷.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Sibel ÖZEL, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu K. m.35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C.LXII, Sy.1-2, 2004, s.436-437.

²⁷ Bu noktada, yabancı sermayeli şirketlerin tabi olacağı hukuki rejimin Türk vatandaşlarıncı kurulmuş olan şirketlerinkinden farklı bir şekilde düzenlenmesinin Anayasal açıdan mümkün olup olamayacağı tartışması gündeme gelebilir. Kanaatimizce, yabancı sermayeli şirketlerin kural olarak yerli şirketlerle aynı hukuki rejime tabi olmaları gerekir; bununla beraber yabancı yatırımlar konusunu düzenleyen mevzuatta yabancı yatırımcıların haklarının yerli yatırımcılara nazaran daha farklı şekilde düzenlenmesine, diğer bir ifadeyle yabancılık unsurunun bulunduğu durumlarda, istisnai olarak, yasalarda kimi sınırlayıcı hükümlere yer verilmesine Anayasada (m.16) “izin” verilmiş olduğu söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, 4875 sayılı Yasada yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimleri bağlamında bu yönde bir ayırım veya sınırlama yapılmadığı, yerli yatırımcılarla yabancı yatırımcıların aynı statüye konulmuş olduğu görülmektedir.

II- Doğrudan Yabancı Yatırımlar Alanında 4875 Sayılı Yasa'yla Kurulan Sistemin Başlıca Özellikleri

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, doğrudan yabancı yatırımlar konusunu düzenleyen yasa, 1954 tarihli, 6224 sayılı *Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu* idi. Sözü edilen bu iki Kanunda yer alan düzenlemeler arasındaki başlıca farklılıklar özetle şu şekilde belirtilebilir:

1- Yatırım Serbestisinin Kapsamı: 1954 tarihli, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na göre, yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye'de yatırım yapmaları, ticari faaliyette bulunmaları, ortaklığa katılmaları, hisse almaları, ticari faaliyette bulunmaları, şube açmaları ve irtibat bürosu kurmaları, sözü geçen etkinliklerin ülkemizin ekonomik kalkınmasına yararlı olması; Türk özel sektörüne açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışılması; *tekel ve özel imtiyaz ifade etmemesi*²⁸ kaydıyla serbestti ve kural olarak yerli ve yabancı yatırımcılar aynı hak ve yükümlülüklerle tabi bulunuyorlardı.

5.6.2003 tarihli, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na göre de, uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir ve yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye (milli muamele ilkesine) tabidirler (m.3/a).

Görüldüğü gibi, yeni yasal rejimde, yatırım serbestisi daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş ve önceki yasal rejimde aranan kimi koşulların aranmasından vazgeçilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber, yatırım serbestisi ve milli muamele ilkesine, "uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe" şeklinde bir kayıtlama da getirilmiş bulunmaktadır. Böylece, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Karasuları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu gibi çeşitli yasalarda kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gerekçeleriyle öngörülmüş bulunan kısıtlamalar etkisini devam ettirecektir. Ayrıca, 3213 sayılı Maden Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve 2634

²⁸ Bu şart 1994 yılında 4046 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.

sayılı Turizmi Teşvik Kanunu vb.lerinde yer alan izin alma zorunluluğu da varlığını sürdürmektedir²⁹.

2- İzin Prosedürünün Kaldırılması: 4875 sayılı Kanunla, yabancı sermayeli olarak kurulacak şirketlerin şirket kuruluşu için Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünden almak zorunda oldukları ön izin kaldırılmıştır³⁰. Önceki mevzuat, Türkiye’de yabancı yatırım yapılmasını izin sistemine bağlı tutmaktaydı; 4875 sayılı Kanun ise bu noktada izin ve onay koşulu aramamakta, bunun yerine Hazine Müsteşarlığına bilgi verilmesini yeterli görmektedir.

3- Yabancı Yatırımcı Tanımındaki Değişiklik: 4875 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre, yabancı ülke vatandaşı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşların yanı sıra, yurtdışında yerleşik Türk vatandaşları da yabancı yatırımcı sayılmaktadır. Önceki yasada ve ilgili diğer mevzuatta yurt dışında yerleşik Türk vatandaşlarının da yabancı yatırımcı tanımına dahil edilmesi söz konusu değildi.

4- Yabancı Yatırımcıların Taşınmaz Edinimi: 4875 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin -Anayasa Mahkemesinin 11.3.2008 günlü, E.2003/71, K.2008/79 sayılı kararıyla iptal edilen- (d) bendinde, “Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir” kuralı yer almaktaydı.

Hemen belirtelim ki, 17 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan yasa ve yönetmelikler çerçevesinde de yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri mümkündü. Çünkü 1954 tarihli, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun 10. maddesinde yerli ve yabancı yatırımcıların eşit haklara sahip bulundukları vurgulanmıştı ve yabancı yatırımcıların taşın-

²⁹ Bkz., 4875 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (a) bendinin gerekçesi. TBMM Tutanak Dergisi, D.22, YY.1, S.Sayı:142, s.3.

³⁰ 4875 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, belli bir meblağa kadar olan yatırımlar için izin verme konusunda Yabancı Sermaye Başkanlığı yetkilendirilmiş, bu meblağı aşan yabancı yatırımlara izin verilmesi konusunda ise Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış bulunuyordu ve uygulamada izin mekanizması tamamıyla ihtiyatî tedbir olarak düşünülmemekte ve istatistikî veri toplamak amaçlanmaktaydı. Bkz., Sevgi BOZ, **Uluslararası Doğrudan Yatırımlar: Türkiye ve Diğer OECD Ülkelerindeki Gelişmeler**, Uzmanlık Tezi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Ankara, 1992, s.35-36.

maz edinimi bağlamında özel bir şart öngörülmemiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde hem bu konu hakkında hem de 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi hakkında daha ayrıntılı bilgi sunulacaktır.

5- Tahkim Seçeneğinin Öngörülmesi: 4875 sayılı Kanunun 3. maddesinin (e) bendinde, “Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir” kuralı yer almıştır.

4875 sayılı Yasa'nın yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin düzenlemesi bağlamında yukarıda yapılan açıklamalar, 4875 sayılı Yasa'nın yatırım uyuşmazlıklarının milli veya milletlerarası tahkime götürülebilmeye olanak tanıyan düzenlemesi bakımından da geçerlidir. Şöyle ki, 4875 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce Anayasanın 125. maddesinde yapılan değişiklikle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine olanak tanınmıştı. Keza Türkiye Cumhuriyeti, pek çok ülkeyle yatırımların karşılıklı korunması ve teşvik edilmesi konusunda ikili uluslararası andlaşmalar yapmış ve bu andlaşmalarda yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim usulüne başvurulabileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiş bulunuyordu.

Böylece, önceki yasal rejimde, Anayasada ve çeşitli uluslararası andlaşmalarda düzenlenmekle birlikte yabancı yatırımlar konusundaki temel yasa olan Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiş olan tahkim konusu, yeni yasal rejimde, uyuşmazlık durumunda yabancı yatırımcıların milli veya milletlerarası tahkime başvurabilmeleri güvence altına alınarak bizzat Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır.

6- Kamulaştırma ve Devletleştirmeye Karşı Güvenceler: Önceki rejimde, yabancı yatırımların kamulaştırma ve devletleştirilmeleri ile ilgili herhangi bir hüküm yoktu; yeni kanun bu konuda, kamu yararının gerekli kılması ve bedelin ödenmesi koşullarıyla kamulaştırma ve devletleştirme yollarına gidilebileceğini vurgulamaktadır. Bununla birlikte, eski yasal rejim döneminde de kamulaştırma veya devletleştirme yoluna gidilmesi halinde kamu yararının varlığı

ğı ve bedelin ödenmesi koşullarının aranması, ilgili yasal düzenlemelerce öngörülmüş bulunduğundan 4875 sayılı Yasada bu hususların açıkça belirtilmiş olmasının kurucu değil, beyan edici bir niteliğinin bulunduğu belirtilmesi gerekir.

7- Asgari Sermaye Miktarı Koşulunun Kaldırılması: Önceki rejimde, yabancı yatırımcılar için getirmeleri gereken asgari bir sermaye miktarı öngörülmüştü ve bu rakam yabancı ortak başına asgari 50.000 ABD Doları olarak belirlenmişti. Yeni rejimde ise, yabancı yatırımcılar için özel bir kural öngörülmemektedir. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde Anonim ve Limited şirket kurulabilmesi için gerekli olan asgari sermaye miktarlarına ilişkin hükümlerin hem yerli hem de yabancı girişimciler için uygulanması söz konusudur.

Yabancı yatırımlarla ilgili eski ve yeni yasal düzenlemeler arasındaki farklar yukarıda sıralanmıştır. 6224 ve 4875 sayılı Yasaların her ikisinde de yer alan ortak düzenlemeler ise şu şekilde belirtilebilir:

- Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapılmasının serbest olması.
- Yabancı sermayeli teşebbüsün, aynı sahada faaliyette bulunan yerli teşebbüslerle her bakımdan eşit muamele görmesi (Milli muamele ilkesi³¹).
- Yabancı ortak payına ilişkin oran (yüzde) sınırlamasının bulunmaması³².
- Yabancı sermayeli teşebbüsün, kuruluş ve işletme aşamasında ihtiyaç duyacağı yabancı personeli istihdam etmesinin serbest olması.
- Yabancı sermayeli teşebbüsün elde ettiği kârların ve bu teşebbüslerin tasfiyesi veya yabancı ortak hisselerinin satışı halinde yabancı ortağa isabet eden net gelirin bankalar aracılığıyla yurt dışına transfer edilmesinin serbest olması.

31 Milli muamele ilkesi, bir ülkenin, kendi topraklarında faaliyet gösteren ve tamamı yabancılara ait veya kontrolü yabancıların elinde bulunan yabancı firmalara yerli firmalardan farklı muamele uygulamaması olarak özetlenebilir. Bkz., BOZ, s.60.

32 Genel kural bu yönde olmakla birlikte, 6224 sayılı Yasanın 1. maddesine 27.4.1995 günlü, 4105 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen ek cümlede “Ancak, Türkiye’ye ithal edilecek yabancı sermaye, ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamaz” şeklinde bir istisnaya yer verilmişti.

III- Yatırım Serbestisi ve Yabancı Yatırımcıların Taşınmaz Mülkiyeti Edinmelerinin Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi

Burada öncelikle şu hususu belirtmek gerekmektedir: Diğer ülkelerin yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemelerine bakıldığı zaman, gerek yatırım serbestisi ilkesinin geçerli olup olmaması, gerekse yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmesine izin verilip verilmemesi konusunda ülkeler arasında ortaklaşa benimsenmiş olan tek tip bir sistemin söz konusu olmadığı görülmektedir. Ülkeler, kendi ekonomik (ve sair) koşullarını göz önünde bulundurarak yabancı yatırımlara ilişkin düzenlemelerini oluşturmaktadırlar. Bu bağlamda, kimi ülkeler, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında kural olarak bir ayrıma gitmemeyi tercih etmişlerdir. Buna karşılık, kimi ülkelerde ise, gerek yatırım serbestisinin kapsamı, gerekse de yabancı yatırımcının hakları bağlamında daha kısıtlayıcı nitelikte düzenlemelerin yapılmış olduğu görülmektedir.

Bununla beraber, yabancı yatırımlara ilişkin mevzuatın “istikrarlı”, “öngörülebilir” ve “açık” (şeffaf) olması gerektiği hususunda görüş birliğinin bulunduğu görülmektedir. Keza yabancı yatırımcıya karşı haklı nedenlere dayalı olmaksızın ayırım yapılamayacağı yönünde ortak bir kabulün bulunduğu da belirtilebilir.

Sonuç itibariyle, devletlerin, yabancı gerçek kişilerin veya yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda standart bir rejimi benimsemiş oldukları söylenemez. Zira bilindiği üzere, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bir başka ülkede taşınmaz edinip edinemeyecekleri konusu uluslararası hukukta pozitif bir düzenlemeye bağlanmış değildir. Bu nedenle de, yabancıların taşınmaz edinimi konusu, her ülkede farklı şekillerde olmak üzere milli hukuk düzenlerince sonuca bağlanmış bulunmaktadır.

Şimdi, çalışmamızın bu bölümünde, örnek olarak seçtiğimiz kimi ülkelerin, yatırım serbestisi ve yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimiyle ilgili düzenlemelerinin nasıl bir görünüm sergilediği üzerinde durulacaktır³³. Bu bağlamda önce AB üyesi olan kimi ülkelerdeki duruma değinilecektir.

Almanya: Almanya’da yerli ve yabancı yatırımcılar eşit işlem görürler ve bir iş kurulmasında aynı kurallara ve formalitelere tabidirler. Bununla birlikte,

³³ Bu bölümde aktarılan bilgiler “Index of Economic Freedom-2004” adlı kaynaktan derlenmiştir. Bkz., www.heritage.org/research/features/index/ (İET: 1 Kasım 2004)

kimi finansal kurumların açılmasında ve yolcu taşıma sektöründe yabancı yatırımcıların izin (lisans) almaları gerekmektedir.

Almanya’da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi bağlamında getirilmiş olan herhangi bir özel sınırlama veya engel söz konusu değildir.

Avusturya: Avusturya’da kural olarak yabancı yatırımcılara yönelik bir ayırım söz konusu değildir. Bununla beraber, bürokratik işlemlerin çokluğu bir şikâyet konusudur ve devlet tekelinin bulunduğu silah ve patlayıcı maddeler sanayi ile para basımı gibi kimi alanlarda yabancı yatırım yapılması yasaklanmış bulunmaktadır.

Avusturya’da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi serbesttir, bu konuda hükümet sınırlayıcı kurallar koymamaktadır; bununla beraber taşınmaz edinimine ilişkin işlemler yerel otoritelerin iznine bağlı bulunmaktadır.

Belçika: Belçika’da yerli ve yabancı firmalar eşit işlem görürler ve bankacılık, sigortacılık, kamu yayıncılığı ve taşıma endüstrisi gibi alanlar hariç olmak üzere, diğer alanlarda yeni yatırım yapılmasında herhangi bir onay gerekli değildir.

Belçika’da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi ile ilgili olarak herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir.

Çek Cumhuriyeti: Çek Cumhuriyeti, yabancı yatırımlara açık olan bir ülkedir ve yabancı yatırımcılar “milli muamele” (=eşit işlem) ilkesine tabidirler. Taşıma sanayi ile savunma ve ulusal güvenlikle ilgili kimi istisnalar dışında hemen hemen bütün sektörler yabancı yatırımcılara açıktır.

Çek Cumhuriyeti’nde, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yabancı (gerçek ve tüzel) kişilerin tarım ve orman arazisi niteliği taşımayan alanlarda taşınmaz edinebilmesi mümkün hale gelmiştir.

Fransa: Fransa’da yabancı yatırımcılar herhangi bir ayırım olmaksızın pek çok sektörde yatırım yapabilirler. Bununla birlikte, kamu düzeni, kamu sağlığı ve savunma ile ilgili bulunan bazı yatırımlar için izin alınması gerekebilmektedir.

Fransa’da, bu ülkede yerleşik durumda olmayan kişilerin de taşınmaz edinebilmesi mümkündür.

İngiltere: İngiltere’de yabancı yatırımcılar yerli işadamlarıyla aynı muameleyle tabi tutulurlar. Sadece birkaç alanda ulusal işlem ilkesine istisna geti-

rilmiştir. Bunlar da, İngiliz Havayollarında yabancıların ne oranda hissesinin bulunabileceğine ve denizcilik sektöründeki kısıtlamalara ilişkindir.

İngiltere’de yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi işlemleri üzerinde herhangi bir özel kontrol mekanizması yoktur.

İrlanda: İrlanda Avrupa Birliği’nde kişi başına düşen yabancı yatırım miktarı bakımından en çok yabancı yatırım çeken ülke durumundadır. Yabancı yatırımlarla ilgili sınırlamalar minimum düzeydedir ve İrlanda Hava Yolları ile tarım alanlarını ilgilendiren yatırımlar konusundaki sınırlamalar dışında herhangi bir onay süreci olmaksızın yatırımlar serbesttir.

İkametgâhı veya işyeri Avrupa Birliği ülkelerinde olmayan kişilerin veya yatırımcıların arazi edinebilmeleri için Tarım, Gıda ve Kırsal Kalkınma Bakanlığı’ndan izin almaları gerekmektedir. (Bu iznin verilmesinden nadiren imtina edilmektedir.)

İsveç: İsveç’te, ulusal güvenlikle ilgili sektörlerde yabancı yatırımcılara yönelik kısıtlamalar vardır. Aynı şekilde, alkollü içecekler ve ilaçların perakende satışı hem yerli hem de yabancı yatırımcılara yasaklanmıştır. Bu alanlarda devlet tekeli söz konusudur.

İsveç’te, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmesi izin alınması koşuluna bağlanmış bulunmaktadır.

İtalya: Kural olarak İtalya’da yabancı yatırımlar serbesttir. Bununla birlikte, ulusal ekonominin gerekli kılması halinde, hükümet yabancı sermayedarların ortak bulunduğu şirket birleşmeleri ve devirlerini veto etme yetkisini elinde bulundurmaktadır.

İtalya’da yabancıların İtalyan sınırları boyunca yer alan bölgelerde taşınmaz edinimi Savunma Bakanlığı’nın kararı ile mümkün olabilmektedir.

Macaristan: Macaristan, yabancı yatırımlara çok açık bir ülkedir ve bu alanda yapılan reformlarda önde gelmektedir. Macaristan’da, birkaç istisna dışında hükümet bütün firmalarda yüzde yüz yabancı sahipliğine izin vermektedir. Macaristan’da konuyla ilgili yasalar yabancılara karşı ayrımcı nitelikte değildir ve pek çok alanda yatırım yapılabilmesi hükümetin onayına bağlı değildir.

Bununla beraber, yabancıların tarım alanlarında arazi edinimine izin verilmemektedir. Taşınmaz edinimi ile ilgili olarak bunun dışında bir kısıtlama veya kontrol sistemi öngörülmemiştir.

Polonya: Polonya’da, kamu yayıncılığı, sigortacılık ve havacılık hizmetleri gibi kimi alanlardaki istisnalar bir yana bırakılırsa herhangi bir şirketin sahipliğinin yüzde yüz oranında yabancıların elinde bulunmasına izin verilmektedir.

Son yıllarda önemli miktarda yabancı yatırım çekmiş olan Polonya’da genel bir kural olarak yabancı gerçek kişilerin ve yabancı yatırımcıların gayrimenkul edinmelerinin İçişleri Bakanlığı’nın iznine bağlanmış olduğu görülmektedir. Ayrıca, Avrupa Birliği’ne tam üyelikten sonra da tarım alanlarında yabancıların mülk edinmesi konusunda bazı istisnalara yer verildiği görülmektedir.

AB üyesi ülkelerdeki düzenlemeler bu şekilde belirtildikten sonra şimdi de AB’ye üye olmayan diğer kimi ülkelerdeki duruma temas edilecektir.

Amerika Birleşik Devletleri: Amerika Birleşik Devletleri yabancı yatırımlara açık olan bir ülkedir; yerli ve yabancı yatırımcılar kanun karşısında eşit işlem görürler; pek çok sektör bakımından yabancı yatırımcıların federal hükümetten ön izin almaları veya araştırmaya tabi tutulmaları söz konusu değildir. Bununla birlikte, yabancı yatırımcıların nükleer enerji, deniz ve hava taşımacılığı, yayın lisansı alımı ve iletişim sektöründe bazı kısıtlamalara tabi olması durumu devam etmektedir. Ayrıca, Küba, İran, Irak, Libya ve Sudan gibi kimi ülkelere ve bu ülkelerin vatandaşlarınca gerçekleştirilecek olan finansal işlemler üzerinde de kimi kısıtlamalar söz konusudur.

ABD’nde yabancıların ve yabancı şirketlerin taşınmaz edinimini sınırlayan ulusal düzeyde bir yasal düzenleme söz konusu değildir; bununla birlikte yabancıların tarım alanlarında arazi edinmeleri durumunda bunun ilgili federal birime bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, ulusal düzeyde genel bir sınırlama olmamakla beraber, bazı eyaletler yabancıların arazi alımlarını sınırlandırmış bulunmaktadır.

Japonya: Japonya’da yabancı yatırımlarla ilgili doğrudan yasal sınırlamaların çoğu kaldırılmış olmakla birlikte, pek çok bürokratik ve gayri resmi (informal) engeller halen varlığını devam ettirmektedir. Japonya’da, tarım, ormancılık, petrol, elektrik, gaz, su, iletişim, uzay endüstrisi gibi kimi alanlarda yatırım yapacak olan yabancı yatırımcıların Japon hükümetine bildirimde bulunmaları ve hükümetten onay almaları gerekmektedir.

Bunun dışında, yabancı yatırımcıların Japonya’da taşınmaz edinimi ile ilgili olarak herhangi bir özel sınırlama veya kontrol mekanizması bulunmamaktadır.

Norveç: Norveç, yabancı yatırımcılar için ulusal muamele ilkesini benimsemiştir ve bu alandaki sınırlandırıcı düzenlemelerini liberalize edeceğini taahhüt etmiştir. Bununla beraber, Norveç hükümeti, bazı sektörlerle ilişkin yatırımlar üzerindeki kısıtlamaları devam ettirmektedir. (Bu sektörler, finansal hizmetler, madencilik, su enerjisi, basın yayın, demiryolları, alkol üretim ve dağıtımı ve nihayet kimi gayrimenkul ve arazilerin alım-satımı ile ilgilidir)

Böylece, yabancı yatırımcıların Norveç’te taşınmaz ediniminin serbest olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Rusya: Rusya 1999 yılında yabancı yatırımlarla ilgili yasal düzenlemelerini güncelleştirmiş ve ulusal işlem ilkesini benimsemiştir. Ulusal işlem ilkesinin geçerli olmayacağı durumlar ise, ulusal güvenliğin, anayasanın, kamu sağlığının ve ahlâkının korunması ile diğer kişilerin yasal haklarının korunması şeklinde sıralanmıştır. Keza, gaz ve enerji tekeli, banka ve sigortacılık, kitle iletişim, elmas madenciliği ve sivil havacılık gibi “stratejik” sektörlerde yabancı yatırımcıların sahip olabilecekleri oranlar sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Rusya’da, yabancı yatırımcıların tarım alanlarında arazi satın almaları yasaklanmış bulunmaktadır, fakat buralarda arazinin 49 yıllığına kiralanabilmesine izin verilmektedir. Ayrıca tarım alanları dışında arazi ve taşınmaz edinimine de izin verilmektedir.

IV- 4875 Sayılı Yasanın Yabancı Yatırımcıların Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinmelerine İlişkin Düzenlemesi (m.3/d)’nin Anlamı

4875 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin -Anayasa Mahkemesinin 11.3.2008 günlü, E.2003/71, K.2008/79 sayılı kararıyla iptal edilen- (d) bendinde; “*Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir.*” kuralı yer almaktaydı.

Geçen bölümlerde belirtildiği üzere, 17 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’ndan önce de

yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri mümkündür. Zira 1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun 10. maddesinde³⁴ yerli ve yabancı yatırımcıların eşit haklara sahip bulundukları, diğer bir ifadeyle yabancı yatırımlarla ilgili olarak “ulusal işlem” (“milli muamele”) ilkesinin benimsenmiş olduğu vurgulanmış ve yabancı yatırımcıların söz konusu haklardan yararlanabilmeleri için özel bir şart öngörülmemiştir.

“Milli muamele” prensibinin benimsenmiş olmasının yanında, Köy Kanunu’nda ve Tapu Kanunu’nda da yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz mal edinmeleri ile ilgili kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığından yabancı yatırımcılar bu alanda da yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi tutulmaktadırlar.

Şunu da ekleyelim ki, 4875 sayılı Yasa’dan başka diğer bazı yasalarda da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine izin veren düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda, 12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nda (m.8/E) “*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu ile, 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir*” hükmü yer almıştır. Yine, benzer şekilde, 7.3.1954 günlü, 6326 sayılı Petrol Kanunu’nda (m.87) yabancı petrol şirketlerinin petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap edebilecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye’de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan yabancı ortaklı şirketler “Türk şirketi” olarak kabul edilmektedirler. Bu şekilde Türk tüzel kişiliği kazanmış olan şirketlerin gayrimenkul edinimine ilişkin olarak Köy Kanunu ve Tapu Kanunu’nda herhangi bir kısıtlama bulunmaması nedeniyle, söz konusu şirketlerin gayrimenkul edinebilmesi mümkün idi. Bu çerçevede, 4875 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce de yabancı sermayeli şirketlere Türkiye’de gayrimenkul edinme hakkı tanınmış bulunuyordu³⁵.

34 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun sözü geçen 10. maddesi, “Yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan, aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dahilinde istifade ederler.” hükmünü içermekteydi.

35 Nihat SIZAN, “*Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkule İlişkin Hakları*”, içerisinde: **Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler**, İstanbul, 2000, s.139 vd.

Keza, yabancı yatırımcıların sınırlı aynı haklardan yararlanmalarının önünde de bir engel bulunmuyordu. Her ne kadar, daha önceki mevzuatta gerek yabancı gerçek kişilerin gerekse de yabancı ortaklı şirketlerin sınırlı aynı haklardan yararlanıp yararlanamayacakları konusunda pozitif bir düzenleme bulunmuyor idiyse de, bu durum sözü geçenlerin sınırlı aynı haklardan yararlanmalarının yasaklanmış olduğu anlamına gelmemektedir³⁶. Uygulamada da hem gerçek kişiler hem de yabancı yatırımcılar sınırlı aynı haklara sahip olabilmekteydiler.

Bu açıdan bakıldığında, 4875 sayılı Yasanın yabancı yatırımcıların taşınmaz mal edinebilmeleri ve sınırlı aynı haklardan yararlanabilmelerine ilişkin düzenlemesinin, yabancı yatırımlar hukuku alanında zaten var olan bir düzenlemeyi ve uygulamayı devam ettirdiği görülmektedir.

Bu genel tespitlerden sonra, şimdi 4875 sayılı Yasanın yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinmelerine ilişkin düzenlemesine daha yakından bakılmaya çalışılacaktır. Bu konu 4875 sayılı Yasanın 3. maddesinin (d) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmeleri serbesttir.”

Bu düzenlemede öne çıkan hususlar şu şekilde belirtilebilir:

1.) Görüldüğü gibi, Yasa, yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmeleri konusunda, yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcılar arasında hiçbir fark gözetmeksizin tam bir eşitlik kurmaktadır.

1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nda yabancı yatırımcının yerli yatırımcıyla eşit işlem görmesi, yabancı yatırımların teşvik edilmesinin araçlarından biri olarak düzenlenmiş bulunuyordu. Zaman içerisinde, eşit işlem ilkesi, bir teşvik aracı olmaktan daha çok, uluslararası yatırımlarda geçerli bir ilke olarak işlev görmeye başlamıştır. 4875 sayılı Ka-

Bu konudaki tartışmalar için bkz., Nuray EKŞİ, **Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s.61-62; Fügen SARGIN, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.117-119. Genel olarak yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinimleri hakkında bilgi için bkz., Yılmaz ALTUĞ, *“Yabancıların Türkiye’de Aynı Hak Tasarrufları”*, İÜHFM, 1974, C.XL, S.1-4, s.363 vd.

³⁶ Bkz., SARGIN, s.96 vd.

nunun 3/d maddesinde yer alan düzenleme, eşit işlem ilkesinin somut uygulamalarından birini oluşturmaktadır.

2.) Yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu bağlamda, hükümetin teklif ettiği metinde yabancı yatırımcıların taşınmaz edinebilmeleri için taşınmaz ediniminin “*yatırım faaliyetlerinin gereği*” olması şeklinde bir koşul yer almış idiye de, bu koşul, Plan ve Bütçe Komisyonu’nda tasarıdan çıkarılmış³⁷ ve tasarı bu haliyle Genel Kurulda kabul edilmiştir.

Böylece, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebileceklerdir.

Bu noktada, Türk Ticaret Kanunu’nun ticaret şirketlerinin ehliyeti ile ilgili 137. maddesindeki düzenlemenin yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti edinmeleri bağlamında dolaylı bir sınır getirmekte olduğu söylenebilir. Şöyle ki, TTK’nun 137. maddesine göre: “*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.*”

“Ticaret şirketlerinin ehliyetinden maksat, bu şirketlerin iktisap ve iltizam kabiliyetidir. Başka bir ifade ile, şirketlerin ehliyeti, bu hükmi şahısların haklardan istifade ve borçlanma hudutlarını gösterir. Diğer bir deyimle, umumiyetle bütün hükmi şahıslarda olduğu gibi (...), ticaret şirketlerinde de, istifade ve iltizam imkanı, hakiki şahıslardaki durum hilafına hudutludur ve bu hudut şirket esas mukavelesinde gösterilmiş olmalıdır. Filhakika TK. 137’ye göre “ticaret şirketleri ... şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.” Bu umumi prensip ve

³⁷ Plan ve Bütçe Komisyonunun Raporunda, sözü edilen ibarenin tasarıdan çıkarılmasının gerekçesi şu şekilde açıklanmaktadır: “Türk tabiiyetine bağlı olarak kurulan yabancı sermayeli şirketler Türk şirketi olarak muamele gördüklerinden, yatırım amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın taşınmaz mal edinebildiklerinden, hâlihazırdaki uygulamadan geriye gidilmemesi için...” (*yatırım faaliyetlerinin gereği*) ifadesi metinden çıkarılmıştır. Bkz., TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, (S. Sayısı: 142), s.8.

kaide ayrıca, her şirket nev'ine mahsus hükümlerde tekrar ve teyid edilmiştir. (TK. 155/4, 176/1, 244, 271/2, 279/2, 478, 505/2)"³⁸

Bununla beraber, konuyla ilgili mevzuatta, yabancı yatırımcılar tarafından kurulan şirketlerin iştirak edebilecekleri konular bakımından birkaç istisna dışında genel bir sınırlama bulunmadığından TTK.'nın 137. maddesindeki düzenlemenin yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti edinmelerinin önünde bir engel oluşturmayaacağı düşüncesindeyiz. Gerçekten de, örneğin gayrimenkul alım satımı gibi belli faaliyet alanları yabancı yatırımcıların faaliyet gösterebilecekleri alanlar olarak belirlenmemiştir. Bu nedenle, yabancı yatırımcıların, örneğin emlak alım-satımı alanında faaliyet göstermek üzere bir ticaret şirketi kurmalarının ve böylece TTK m. 137'e de uygun olarak sınırsız miktarda gayrimenkul edinmelerinin önünde kanaatimizce bir engel bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine bir sınır getirilmek isteniyorsa, bunu sağlamak bakımından "yatırım faaliyetinin gereği" koşulunun yasaya konulmasının tek başına ihtiyaca cevap vermeyeceği kanaatindeyiz. Bu yönde bir sınır getirilmek isteniyorsa, bunun, yabancı yatırımcıların (örneğin, gayrimenkul alım-satımı, tarım ve ormancılık gibi) belli faaliyet alanlarından dışlanması veya bu alanlarda yapılacak yatırımların izne bağlı tutulması, miktar bakımından sınırlar getirilmesi gibi yöntemlerle mümkün olabileceğini düşünmekteyiz.

3.) Yabancı yatırımcıların taşınmaz edinebilmeleri hususu, karşılıklılık şartına bağlı tutulmamıştır. Diğer bir ifadeyle, Türkiye'de yatırım yapan yabancı yatırımcının taşınmaz edinme hakkı, karşılıklılık ilkesinin gereği olarak, kendi ülkesinde Türk girişimcilerine taşınmaz edinme hakkının tanınmış olup olmadığına bakılmaksızın tanınmaktadır. Bu noktada, yabancı yatırımcının ortağı olduğu şirketin Türk hukukuna göre kurulmuş olması dolayısıyla Türk uyrukluğunda bulunduğu, bu nedenle de karşılıklılık ilkesinin burada uygulanma durumunun olup olamayacağı sorusu akla gelebilir. Bu nedenle bu konu üzerinde biraz daha ayrıntılı olarak durulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere, "karşılıklılık yabancılar hukukunda kabul edilen, en aşağı iki devlet arasında uygulanan ve bir ülkede diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakların tanınmasını ifade eden bir prensiptir. ... Yabancıya tanıma-

³⁸ Hayri DOMANIÇ, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt: I, İstanbul, 1988, s.448-449.

cak hakkın karşılıklılık esasına bağlanması hem iç hukukumuzda hem de uluslararası hukuka aykırı değildir. Ancak, siyasi bir tercih olan karşılıklılığın her noktada aranması da bir zorunluluk değildir.”³⁹

Karşılıklılık ilkesi yabancılar hukukuna ait bir ilke olarak, Türkiye’de bir yabancıların kazanacağı hakların sınırını belirlediğine göre, acaba 4875 sayılı Yasanın 3/d maddesinde sözü edilen yabancı ortaklı Türk şirketleri için karşılıklılık şartının uygulanmasından söz edilebilir mi?. Bir görüşe göre bu sorunun cevabı şöyledir: “Madde, Türkiye’de kurulan yabancı ortaklı şirketlerden söz ettiğine göre, bu şirketler kuruluş yeri esasına göre Türk uyruğundadır. Dolayısıyla diğer Türk şirketleri ile aynı statüdedir. Tümüyle iç hukuku ilgilendiren bir durumda da karşılıklılık ilkesi gündeme gelmez. Ama, tüzel kişiler söz konusu olduğunda durum her zaman bu kadar basit değildir. Gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişilerin vatandaşlığı tek, değişmez ve her yerde aynı kabulü gören bir kıstasla belirlenmez. Farklı mevzuatlar, kendi kapsamlarına giren tüzel kişiler için farklı esaslarla yabancılik unsurunu kabul edebilirler.”⁴⁰

Bu durumda, yabancılik unsurunun bulunduğu bir yerde hakkın tesisi için karşılıklılık şartının aranması mümkün olduğuna göre, 4875 sayılı Kanunun 3/d maddesinde sözü geçen yabancı ortaklı Türk şirketinin Türkiye’de taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartının uygulanma durumunun olamayacağını iddia etmek doğru değildir. Bu nedenle, kanun koyucu, yabancı ortaklı Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesini, yabancı ülkelerde Türk ortaklı şirketlerin taşınmaz edinme imkânına bağlamış olsaydı, bu durum hukuka aykırı olmazdı. Böyle bir durumda, bir Türk şirketinin hak ehliyetinin haksız olarak sınırlandırıldığı da iddia edilemezdi; zira bu durumda yabancılik unsuru taşıyan bir şirket için kısıtlama getirilmesi durumu söz konusu olurdu⁴¹.

Bununla birlikte, karşılıklılık şartının uygulanıp uygulanmayacağı hususu bir siyasi tercih sorunudur. Kanun koyucu, 4875 sayılı Yasa’da, yabancı ortaklı Türk şirketleri için bu yönde bir tercih kullanmamış ve karşılıklılık ilkesini

39 Sibel ÖZEL, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:23, Sy:1-2, 2003 (Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan), s.607.

40 ÖZEL (2003), s.608.

41 ÖZEL (2003), s.609.

aramadan onlara diğer Türk şirketlerinin sahip olduğu imkânlarla, Türkiye’de taşınmaz edinme hakkı tanımıştır⁴².

Görüldüğü üzere, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin Türk uyrukluğunda bulunduğu gerçeği görmezlikten gelinemezse de, Türkiye’nin yabancı yatırımcılara tanıdığı hakların veya sağladığı kolaylıkların aynısı veya benzerlerinin dış ülkelerde Türk girişimcilerine temin edilip edilmediği hususunun yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimleri bakımından bir önkoşul olarak yasada öngörülmesinin mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Fakat kanun koyucu bu konudaki tercihini aksi yönde kullanmış ve 4875 sayılı Yasada bu bağlamda herhangi bir önkoşul getirmemiştir.

V- İnceleme Konusu Kuralın Anayasaya Aykırı Olduğuna ilişkin Görüşlerin Tartışılması

A- Anayasaya Mahkemesine Yapılan Başvuruda Dile Getirilen Başlıca Argümanlar

4875 sayılı Yasanın 3. maddesinin “*Taşınmaz edinimi*” başlıklı (d) bendinde yer alan “*Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir.*” şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru özetle şu gerekçelere dayandırılmıştır⁴³:

Bu bağlamda ilk olarak, yabancı gerçek kişilerin ve yabancı cemiyet ve şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri ile ilgili bulunan, Anayasa Mahkemesi’nin 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7 sayılı ve 9.10.1986 günlü, E.1986/18, K.1986/24 sayılı iki kararına temas edilmiştir. Sözü edilen bu kararların konusunu oluşturan 3029 ve 3278 sayılı Yasa’ların ilgili hükümleriyle, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek belli ülke vatandaşlarının ve tüzel kişilerinin karşılıklılık koşulu aranmaksızın (köyler de dâhil olmak üzere)

⁴² ÖZEL (2003), s.609.

⁴³ Bkz., 16.4.2008 günlü, 26849 sayılı Resmi Gazete, s. 52-55.

Türkiye’de taşınmaz edinmelerine olanak sağlanmıştı. Anayasa Mahkemesi, sözü edilen yasa kurallarını Anayasa aykırı bularak iptal etmişti⁴⁴.

İkinci olarak, yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmeleri ile ilgili düzenlemelerin Osmanlı İmparatorluğu döneminden bu yana geçirdiği süreç hakkında özet bilgi sunulmuştur. Bu çerçevede, yabancıların taşınmaz edinmelerinin karşılıklılık koşuluna bağlanmış olduğuna ve yabancıların taşınmaz edinimi bağlamında Köy Kanunu ile Tapu Kanunu’nda yer alan (fakat 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Yasa’yla yürürlükten kaldırılmış olan) yasaklayıcı ve kısıtlayıcı hükümlere temas edilmiştir⁴⁵.

Bunların akabinde, yabancıların haklarının sınırlandırılmasına ilişkin ilkeleri belirleyen Anayasanın 16. maddesinde yer alan düzenlemeye temas edilmiştir. Bu çerçevede, yabancıların vatandaşlara tanınmış olan kimi haklardan yararlanamamasının devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelere dayandığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, bu genel açıklamaları takiben, 4875 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (d) bendi ile, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın ve kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkan sağlandığı; bu nedenle kuralın Anayasanın 2., 3. ve 11. maddeleri ile Başlangıç kısmının 1., 2. ve 5. paragraflarına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu çerçevede;

⁴⁴ Bkz., Anayasa Mahkemesi’nin (21.6.1984 günlü, 3029 sayılı Yasa’ya ilişkin) 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K. 1985/7 sayılı iptal kararı; AMKD, Sy.21, s.153-187 ile (22.4.1986 günlü, 3278 sayılı Yasa’ya ilişkin) 9.10.1986 günlü, E.1986/18, K. 1986/24 sayılı iptal kararı; AMKD, Sy.22, s.233-278.

⁴⁵ 3.7.2003 günlü, 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la Tapu Kanunu’nun 35. maddesi değiştirilmiş; Köy Kanunun 87. maddesi ile Tapu Kanunu’nun 36. maddeleri ise yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, yabancı gerçek kişilerin yanında yabancı ticaret şirketlerinin de Türkiye sınırları içerisinde taşınmaz edinebilecekleri kuralı getirilmiştir. Ayrıca, yabancıların köy sınırları içerisinde taşınmaz edinmelerine ilişkin yasak ortadan kaldırılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Sibel ÖZEL, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu K. m.35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C.LXII, Sy.1-2, 2004, s.436-447.

i- Yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri ve sınırlı aynı haklardan yararlanmaları ile ilgili düzenlemede karşılıklılık koşuluna yer verilmemiş olmasının Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan, Türkiye Cumhuriyetinin “*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi*” olduğuna dair ilkeye aykırı olduğu; zira milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik olduğu ve eşitliği sağlayacak hususların başında ise karşılıklılık ilkesinin geldiği; karşılıklılık ilkesinin Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri olduğu; sonuç olarak, karşılıklılık koşulunun aranmamış olmasının Anayasanın Başlangıç Kısmının 2. paragrafına aykırı olduğu,

ii- İptali istenilen yasa kuralıyla, belli ölçüde yatırım yapılması, belli sayıda işçi istihdam edilmesi gibi şartlar aranmadan ve miktar kısıtlaması olmaksızın yabancı yatırımcıların mülk edinebilmesine izin verilmesinde kamu yararı bulunmadığı; bu nedenle, kamu yararı gözetilmeksizin vazedilmiş olan kuralın Anayasanın Başlangıç Kısmının 5. paragrafına aykırı olduğu,

iii- Söz konusu yasal düzenlemeyle, satın alma yoluyla ülke topraklarının yabancıların eline geçmesine olanak tanındığı, bu itibarla, kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar kısıtlaması yapılmadan yabancı yatırımcıların taşınmaz edinebilmelerine imkân sağlanmasının Anayasanın 3. maddesinde yer alan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesine aykırı olduğu,

iv- Anayasanın çeşitli maddelerine aykırı olan bir yasa kuralının aynı zamanda hukuk devleti ilkesine (m.2) ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine de (m.11) aykırı sayılması gerektiği yönündeki görüşlere yer verilmiştir.

B- Anayasaya Mahkemesinin İptal Kararının Dayandığı Gerekçe

Mahkemenin 11.3.2008 günlü, E.2003/71, K.2008/79 sayılı kararında, yukarıda özetlenen anayasaya aykırılık iddiaları hakkında şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“İptali istenilen (d) bendinde, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Böylece, herhangi bir miktar

kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancı yatırımcılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşut olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmaktadır. Bu maddeyle göndermede bulunularak Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilen Anayasa'nın Başlangıcının beşinci paragrafında ise, hiçbir faaliyetin, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin karşısında korunma göremeyeceğine işaret edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıcı ile 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu yasa kuralıyla yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir denilmiştir. Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırım-

cıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır."

Görüldüğü üzere iptal kararının gerekçesi özetle şu satırlarda ifadesini bulmaktadır. "(...) *milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.*"

Mahkemenin şu tespitlerden hareketle kuralın iptal edilmesi gerektiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır: Mahkemeye göre, yabancı yatırımcıların hangi amaçlarla taşınmaz edinebilecekleri ve edindikleri bu taşınmazları hangi esas ve usuller çerçevesinde devredebilecekleri konusunda Yasada hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Böylece, yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmıştır.

Mahkeme, bu iki nedenle, inceleme konusu kuralın belirsizliklere yol açtığına ve sonuç itibarıyla hukuk devleti ilkesi bağlamında Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, dava konusu yasa kuralının iptali-ne karar verirken, iptal davasını açanların dayandıkları gerekçelerden daha farklı bir gerekçeyi esas almıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, dava konusu yasa kuralında karşılıklılık ilkesine yer verilmemiş olmasını bir sorun olarak ele almamıştır. Keza, yasanın çıkarılmasında kamu yararının gözetilmiş olup olmadığının incelenmesine de gerek görmemiştir. Nihayet, dava konusu yasa kuralının ülkenin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye atabileceği yönündeki savları da değerlendirme dışında tutmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konan iptal gerekçelerinin bir kısım eleştirileri davet edebileceği görülmektedir. Bu bağlamda, iptal isteminin red-dine karar verilmesi gerektiği yönünde oy kullanan beş üyenin yazdıkları karşıoy yazısı dikkat çekicidir. Bu üyeler, karşıoy gerekçelerinde özetle, Tür-

kiye’de kurulan yabancı ortaklı şirketlerin Türk uyrukluğunda oldukları gerçeğinin ve bunların diğer Türk şirketleriyle aynı hukuksal statüde bulunmalarının göz ardı edilemeyeceği, doğrudan yabancı yatırımlara yönelik eleştirileri karşılayanın ve buradan kaynaklanan sorunları çözenin yasa koyucuya düşen bir görev olduğu, ekonominin, yasa koyucunun ekonomik politikasına görev şekillenmesinin gerekli olduğu, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu gibi yasal düzenlemeler çerçevesinde yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakları nasıl kullanacakları ve bunları hangi yöntemle devredebilecekleri konusunda herhangi bir belirsizliğin söz konusu olmadığını vurgulayarak çoğunluk görüşüne karşı olduklarını belirtmişlerdir.⁴⁶

4875 sayılı Yasanın 3. maddesinin (d) bendinde yer alan düzenlemenin bu gerekçelerle iptal edilmesi üzerine yasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeleri de dikkate alarak yabancı yatırımcıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklar edinmeleri konusunda 3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Yasanın 2. maddesiyle yeni bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeyle yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine ilişkin kurallar 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun kapsamından çıkarılarak 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 36. maddesine aktarılmıştır⁴⁷.

46 Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ’nin karşıoy gerekçeleri için bkz., 16.4.2008 günlü, 26849 sayılı Resmi Gazete, s.68-70.

47 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun halen yürürlükte bulunan 36. maddesi şöyledir:

“Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.

18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla

C- Anayasaya Aykırılık İddialarına İlişkin Değerlendirmelerimiz

4875 sayılı Yasanın 3. maddesinin (d) bendinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda dile getirilen ve yukarıda aktarılan anayasaya aykırılık iddiaları hakkındaki kişisel değerlendirmelerimiz şöyledir:

1- Konunun ‘karşılıklılık ilkesi’ bağlamında değerlendirilmesi

Anayasanın Başlangıç Kısmının 2. paragrafında yer alan ifade şöyledir: (Bu Anayasa) “*Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;*” (anlaşıp uygulanmalıdır.)⁴⁸

Anayasanın 176. maddesi gereğince “*Anayasanın dayandığı temel görüş ilkeleri belirten başlangıç kısmı Anayasa metnine dahildir.*” Her ne kadar, Başlangıç kısmı, edebi bir üslupla kaleme alınmış ve burada ifade edilen bir takım temel ilkeler Anayasanın müteakip maddelerinde ayrıca somut olarak düzenlenmiş olduğu için, Anayasanın başlangıç kısmının anayasaya uygunluk denetiminde tek başına ölçü norm olarak kullanılmasının isabetli olup olmayacağı konusunda tartışmalar yapılmaktaysa da Anayasa Mahkemesi kararlarında Başlangıç kısmının ölçü norm olarak kullanılmakta olduğu görülmektedir.

Başvuru gerekçesinde, 4875 sayılı Yasa’da, yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerinin karşılıklılık koşuluna bağlanmamış olmasının Anayasanın Başlangıç kısmının 2. paragrafına aykırı olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, milletlerarası ilişkilerde geçerli olması gereken en önemli unsurun eşitlik olduğu ve eşitliği sağlayacak hususların başında ise karşılıklılık ilkesinin geldiği görüşüne yer verilmiştir. Bu tezi desteklemek üzere de Ana-

oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

⁴⁸ Parantez içinde yer alan kısımlar, Anayasanın Başlangıç kısmından yapılan alıntının bir yargı ifade edebilmesini teminen tarafımızdan ilave edilmiştir.

yasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen 1985/7 ve 1986/24 sayılı kararlarına atıf yapılmış ve bu kararlardan alıntılara yer verilmiştir.

Gerçekten de, Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararlarında, yabancıların taşınmaz edinimi bağlamında karşılıklılık ilkesinin rolü konusunda açıklamalar yapılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre;

“Türk Yabancılar Hukuku’nun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. (...) Bir devletin, ülkesinde, yabancılar hakları tanımalarının ve bu konuda karşılıklı muamele esastan vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esastan farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. (...) Ülkede yabancının arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir. Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslar arası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.”⁴⁹

Sözü edilen kararda, karşılıklılık ilkesi ile devletlerin eşitliği prensibi arasında Anayasa Mahkemesince kurulmuş olan bağlantı, öğretide kimi eleştirilere yol açmıştır. Aşağıda, bu konuda yapılmış eleştirel değerlendirmelerin bir kısmına yer verilmiştir.

ÖZBUDUN’a göre, “(...) bu kararıyla Anayasa Mahkemesi, Başlangıcın (ikinci) paragrafına, hükmün amacını aşan bir anlam vermiştir. Bu paragrafta Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğundan söz edilmesi, mütekabiliyet ilkesine kayıtsız şartsız bağlılıktan çok, Atatürk milliyetçiliğinin şovenizmden uzak, insancıl ve barışçı niteliğinin bir ifadesi olarak değerlendirilmelidir. Devletlerin kendi milli çıkar-

⁴⁹ Bkz., Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı; AMKD, Sy.21, s.168-173.

larının gereği gördükleri konularda mütekabiliyet ilkesinden vazgeçmeleri, devletlerin egemen eşitliği kuralını bozmaz.”⁵⁰

Keza, Vedat Raşit SEVİĞ, “karşılıklılık” ilkesinin anlamı, egemenlik kavramı ile ilişkisi ve ülke topraklarının yabancıların eline geçmesini önlemede nasıl bir rol oynayabileceği hususunda şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Karşılıklılık insan haklarına saygı sınırları içerisinde Uluslararası Hukukun kabul ettiği ana ilkelerden biridir. (...) Karşılıklılık tek nefsi müdafaa tedbiri değildir ve karşılıklılığın kanunda yer almadığı durumlarda egemenlik elden gitmiş de değildir. (...) Zaten şu noktaya çok dikkat edilmelidir ki, “muslihane hulul” denilen, yerleşme suretiyle toprak koparmağa, ülke bütünlüğüne kastetmeğe yönelik bir girişim pekâlâ kendi ülkesinde kasdettiği devletin uyruklarına taşınmaz mülkiyet hakkını tanıyan bir devletten de sadır olabilir. Bu durumda ise mütekabiliyet şartı hiçbir işe yaramaz. Hiçbir savunma imkânı vermez. (...) Mütekabiliyet şartının aranmaması ise bir egemenlik noksanını beraberinde getirmez. Bu gün birçok Batı Avrupa ülkesi mütekabiliyet şartını aramaksızın yabancıların taşınmaz mal edinmesine müsaade eder. Bu ülkelerin egemenlik hakkında bir eksiklik henüz sezilmemektedir.”⁵¹

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili sözü geçen birinci kararının değerlendirildiği bir Tartışmalı Konferansta⁵² konuşmacılar, yukarıdaki görüşlere paralel şu değerlendirmeleri yapmışlardır:

“(...) Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde “karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır” deniliyor. (...) Bizim bildiğimize göre eşitliğin kıstası bağımsızlık. Eşitlik bağımsız olan devletler arasında söz konusu. (...) Mütekabiliyet öyle her zaman eşitlik anlamına gelmiyor. Mütekabiliyet eşitlik anlamına bazen gelir

⁵⁰ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin yay., Ankara, 2000, s.72-73.

⁵¹ Bkz., Vedat Raşit SEVİĞ, “Bazı Yabancıların Karşılıklılık Aranmaksızın Taşınmaz Edinmesini Sağlayan Kanunun İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, 1985, S.2, s.141-142.

⁵² Bkz., *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, 1985, Sy.2, s.123-140.

bazen da gelmez. (...) Mütakabiliyet koşulunu kanunla koyan bir yönetimin mütakabiliyet koşulunu kanunla kaldırması da o derece mümkün.”⁵³

“Karşılıklılık Türk Hukukunun Türk Yabancılar Hukukunun genel bir prensibi vazgeçilmez bir prensibi kesinlikle değildir. Çünkü yabancılar hukuku alanında pek çok konuda, kişinin hukukunda, aile hukukunda, mahkemele-re müracaat hakkında hiçbir şekilde karşılıklılık aranmaz. Ne zaman aranır karşılıklılık? Önemli bazı konularda, yabancılara belirli haklar verilsin mi verilmesin mi? Tereddüde düşüldüğü zaman, bu şarta sınımlanabilir. Ama bu da politik bir tercihtir. İşimize gelen yerde daha doğrusu zorunlu olduğu zaman bunu kullanırız.”⁵⁴

Burada şu hususa da dikkat çekmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinin 1985/7 ve 1986/24 sayılı kararları yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi ile ilgili değildi. Bu kararlarda denetlenen yasal düzenlemeler, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimi ile ilgili bulunmaktaydı ve sözü geçen yasa kuralları ile Bakanlar Kurulunun uygun göreceği ülke vatandaşlarının ve ticaret şirketlerinin mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye’de mülk edinebilmelerine olanak tanınmaktaydı.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararları “*yabancı gerçek ve tüzel kişilerin*” taşınmaz edinimi ile ilgilidir; incelenmekte olan 4875 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (d) bendinde ise, “*yabancı yatırımcıların*” diğer bir ifadeyle de “*yabancı ortaklı Türk şirketlerinin*” taşınmaz edinimi konusu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, her iki olgu birbirinden farklıdır. Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimiyle yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimini karşılaştırırken, yabancı yatırımcının Türkiye’de bulunma sebebinin ve taşınmaz edinmek istemesinin onun yatırım faaliyetinden kaynaklanmakta olduğu hususunun göz önünde bulundurulması gerekir. Bu bağlamda, Türkiye’de yatırım ve üretim faaliyetinde bulunacak olan yabancı yatırımcının temel hedefi bu faaliyetlerden kâr elde edebilmektir. Bu nedenle, yabancı yatırımcı için Türkiye’de taşınmaz mal edinmek asıl hedef değildir. Yabancı yatırımcı, yatırım faaliyeti için gerekli ya da zorunlu olduğu durumlarda taşınmaz edinme yoluna gidecek ve buna bağlı olarak da, Türkiye’deki yatırım faaliye-

53 Sözü edilen konferansta Edip ÇELİK tarafından yapılan açıklamalar, age., s.130-131.

54 Sözü edilen konferansta Ata SAKMAR tarafından yapılan açıklamalar, age., s.138.

tini herhangi bir sebeple sona erdirdiğinde, doğal olarak, Türkiye’de sahip olduğu taşınmazları da elinden çıkararak Ülke’den ayrılacaktır.

Buna karşılık, yabancı gerçek kişilerin ve yabancı ticaret şirketlerinin herhangi bir yatırım-üretim faaliyetleri söz konusu olmaksızın Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri halinde ise hedefin salt Türkiye’de taşınmaz mal edinilmesi olduğu söylenebilir.

Nitekim bu farklılık, Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili yasal düzenlemelerde de dikkate alınmış bulunmaktadır. Şöyle ki, 4875 sayılı Yasa’dan yaklaşık bir ay sonra yürürlüğe girmiş olan 4916 sayılı Kanun’la değişik 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde *“Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler”* hükmüne yer verilmiştir. Böylece, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin (ticaret şirketlerinin) taşınmaz edinimi noktasında karşılıklılık koşulunun aranmasına eskiden olduğu gibi devam edilecektir. Buna karşılık, inceleme konusu 4875 sayılı Yasa’da yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık koşuluna yer verilmemiştir. Bu ayrımın bilinçli olarak yapılmış olduğu ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeleri ile yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerinin farklı olgular olarak değerlendirildiği çok açıktır.

Böylece, yasa koyucu tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda, karşılıklılık koşulu aranmaksızın yabancı yatırımcılara taşınmaz edinme olanağı tanınması yoluyla elde edilecek kamusal yararın aksi yönde davranılması halinde ortaya çıkacak olan kamusal yarara tercih edilmiş olduğu söylenebilir.

Anayasanın başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan Türkiye Cumhuriyetinin diğer devletlerle eşit haklara sahip olduğuna ilişkin ifade, bir görüşe göre, yabancılar hukuku alanında her somut olayda mutlaka karşılıklılık ilkesinin uygulanmasını gerektirmektedir. Bu yaklaşım başvuru gerekçesinde de tekrar edilmiştir. Başvuru gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin konuyla dolaylı olarak ilgili bulunan daha önceki kararlarında yer alan ifadelerden de yararlanılarak karşılıklılık koşulunun aranmasının devletlerin eşitliği ilkesinin bir gereği olduğu görüşüne yer verilmiştir. Buna karşılık, bu görüşün öğretide tartışmasız ve yaygın bir şekilde benimsenmiş olduğu ileri sürülemez. Aksine, bu tezi eleştiren görüşlerin daha yaygın olarak benimsenmekte olduğu görülmektedir. Buna göre, devletlerin eşitliği ilkesi her koşulda ve mutlaka karşılık-

lılık ilkesinin uygulanmasını gerektirmemektedir; karşılıklılık şartının uygulanıp uygulanmayacağı hususu bir siyasi tercih sorunudur.

Kanun koyucu, 4875 sayılı Yasa bağlamında, yabancı ortaklı Türk şirketlerinin, karşılıklılık şartı olmaksızın, diğer Türk şirketlerinin sahip olduğu haklar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinebilmelerini uygun görmüştür.

İkinci bir husus; çalışmamızın ilgili kısımlarında etraflıca açıklandığı üzere, Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulup yönetilen yabancı ortaklı şirketler Türk uyrukluğundadır. Bu şirketler, aksini gerektiren istisnai bir kural olmadıkça Türk vatandaşları tarafından kurulmuş olan şirketlerle aynı hak ve yükümlülüklerle tabi bulunmaktadır. Bu hususlar gözetildiğinde, kanaatimizce, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan ifade, yabancı ortaklı şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinmelerinde mutlaka karşılıklılık koşulunun aranmasını gerektirmemektedir.

2- “Millî menfaatler” ve “kamu yararı” kavramları yönünden değerlendirme

Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafı, *“Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;”* hükmünü içermektedir.

Başvuru gerekçesinde, iptali istenilen yasa kuralının Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafına aykırılığı bağlamında şu görüşlere yer verilmiştir:

“Başlangıcın 5 inci paragrafında “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin ... karşısında korunma göremeyeceği” ilkesi ile, Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde, milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir. (...) Karşılıklılık aranmadan, Türkiye’de belli ölçüde yatırım yapması, belli sayıda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşını işçi olarak çalıştırması veya yatırım alanı bakımından Türkiye’de taşınmaz edinmesinin zorunlu olması gibi koşullar konulmadan yabancı yatırımcılara Türkiye’nin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına açık olan her

bölgesinde taşınmaz edinme hakkı tanınmasında bir kamu yararı yoktur. Çünkü Türkiye’ye olumlu bir katkı söz konusu değildir.”⁵⁵

Görüldüğü gibi, başvuru gerekçesinde, iptali istenilen yasa kuralının içeriği itibariyle milli menfaatlere aykırı olduğu; söz konusu yasal düzenlemenin çıkarılmasında kamu yararının bulunmadığı şeklindeki görüşlere yer verilmiştir. Bu nedenle “milli menfaat” ve “kamu yararı” kavramları üzerinde durulmalıdır.

Öğretide genellikle benimsenen bir görüşe göre, Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafında yer alan “*Türk milli menfaatleri*”, “*Türklüğün tarihi ve manevi değerleri*” gibi kavramlar hem geniş kapsamlı ve içerikleri belirsiz olan kavramlardır, hem de bunlar hukuki olmaktan uzak, sübjektif ve siyasi değer yargıları taşıyan kavramlardır. “Bu nedenle bu tür kavramların değerlendirilmesi demokratik bir sistemde seçilmiş siyasi organlara aittir. Bunların değerlendirilmesi bir “yerindelik” sorunudur. Görevi “hukukilik denetimi” olan AYM’nin bu tür kavramları ölçü norm olarak değerlendirmesi, yetkilerini aşarak “yerindelik denetimine” kayması sonucunu doğurur.”⁵⁶

Bu itibarla inceleme konusu yasa kuralının “Türk milli menfaatleri”ne aykırı olduğu yönündeki savların irdelenmesinin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışında bulunduğu düşünülmektedir.

Buna karşılık, inceleme konusu yasa kuralının “kamu yararı” yokluğu nedeniyle de iptal edilmesi gerektiği iddia edilmiştir ki, kamu yararı kavramının Anayasada ve diğer hukuksal metinlerde çokça kullanılan hukuksal bir kavram olduğu bilinen bir husustur. Bu itibarla konunun bu yönü üzerinde daha ayrıntılı olarak durulması gerekmektedir.

Bir tanıma göre “kamu yararı, kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar”dır. “Neyin kamu yararına olduğunun,

⁵⁵ 16.4.2008 günlü, 26849 sayılı Resmi Gazete, s.54-55.

⁵⁶ Bkz., Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993, s.128. Aynı yöndeki diğer görüşler için bkz., ÖZBUDUN, s.72; Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.73.

neyin olmadığıнын saptanması bir noktada siyasal bir sorun olmakta ve bu nedenle, üzerinde tam bir anlaşma olanağı bulunmamaktadır.”⁵⁷

Anayasanın çeşitli hükümlerinde (35, 39, 43/2, 46/1, 47/1, 169/2. maddelerinde) yer alan kamu yararı kavramının Anayasada bir tanımı yapılmadığı gibi kamu hukukunda sıkça kullanılmasına rağmen bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide de görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla beraber kavram, ilk bakışta, bir olgunun halkın, kamunun çıkarına olması halinde kamu yararından söz edilebileceği düşüncesini akla getirmektedir.

Kamu yararı çok işlevli bir kavramdır. Bu kavram, ilk olarak kamusal işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde kullanılabilir. Bunun yanında, kamu yararı kavramı temel hakların sınırlandırılmasında başvurulabilen nedenlerden biridir. Keza kamu yararı kavramı, bir faaliyete “devlet ya da kamu faaliyeti” niteliği kazandırır ve kavramın benzeri diğer amaçlar için de kullanılması söz konusu olabilir⁵⁸. Kavramın bu şekilde çok işlevli olması tanımının yapılmasını da zorlaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin geçmiş kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu belli ölçüde cevaplandırılmıştır. Genel bir ifadeyle söylemek gerekirse, Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır⁵⁹.

Bilindiği üzere, bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai hedef kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kamu yararı dışında bir amaç gözetilmeden çıkarılmış olması gerekir. “Kanunun gerekçesinden ve kanun üzerindeki Meclis görüşmelerinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla (mesela kişisel veya duygusal saiklerle veya sadece belli bir grubun çıkarı için) çıka-

⁵⁷ Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara, 1985.

⁵⁸ Bkz., Tekin AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, C.24, Sy.2, Haziran 1991, s.3-15.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin bu doğrultudaki yaklaşımı örneğin şu kararlardan izlenebilir: E.1972/14, K.1972/34, K.T. 22.6.1972, AMKD, Sy.10, s.487; E.1992/13, K.1992/50, K.T. 21.10.1992, AMKD, Sy.29/1, s.176.

rılmış olduğu açıkça anlaşılabilir”⁶⁰ kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir.

Bununla beraber, kanunun amaç unsuru sübjektif bir nitelik taşıdığı için yasama organının kamu yararı dışında bir amaç güdüp gütmemesinin ortaya konulması son derece güçtür. Doktrinde yazarlar, kanunun amaç unsuru bakımından sakat olup olmadığının denetlenmesinde Anayasa Mahkemesinin çok dikkatli hareket etmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Örneğin ÖZBUDUN’a göre, aksini “(...) gösteren kanıtların bulunmaması halinde, yasama organının kamu yararı amacıyla hareket etmiş olduğunu varsaymak gerekir. Anayasa Mahkemesinin, kamu yararının var olup olmadığını kendi takdirine göre değerlendirmesi, diğer bir deyimle kendi kamu yararı anlayışını yasama organının kamu yararı anlayışının yerine geçirmesi mümkün değildir.”⁶¹

Keza, TEZİÇ de buna paralel bir görüşü savunmaktadır. Şöyle ki, “(...) Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken, kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil, fakat kanunun gerçekten kamu yararı amacı ile mi yapıp yapılmadığını denetleyebilir. Kanunun kamuya yararlı olup olmadığı bir siyasi tercih, ya da yerindelik sorunudur ve Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.”⁶²

Buraya kadar yapılan açıklamalarda, kanunların kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılması gerektiği, aksi halde kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya aykırı hale geleceği hususu üzerinde duruldu. Ayrıca, sübjektif nitelikte oluşu nedeniyle kanunun amaç ögesi yönünden anayasaya aykırı olduğunun ispatlanmasının güç olduğu; bunu kanıtlayan açık bulguların olmaması halinde kural olarak yasa koyucunun kamu yararı amacıyla hareket etmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği; neyin kamu yararına olduğu sorusunun cevabının ilgilinin bağlı olduğu dünya görüşüne göre değişebilecek nitelikte olduğu, bu bakımdan her siyasal iktidarın kendine özgü ve nispi olarak farklılıklar taşıyan bir kamu yararı anlayışına sahip olmasının kaçınılmaz olduğu noktalarına temas edildi.

⁶⁰ ÖZBUDUN, s.386.

⁶¹ ÖZBUDUN, s.387.

⁶² Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s.187.

Bu açıdan bakıldığında başvuru gerekçesinde, kanunun kamu yararı amacı dışında sözgelimi belli kişilerin veya grupların çıkarı gözetilerek çıkarılmış olduğuna dair herhangi bir iddia veya kanıtın olmadığı görülmektedir. Keza, ilgili yasama belgelerinin incelenmesi sonucunda da kanunun kamu yararı amacı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğuna dair bir bulgu tespit edilememektedir. Kanun tasarısının Meclis Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında yapılan konuşmalarda daha çok, kanun tasarısının siyasal yerindeliği bağlamında olmak üzere, yabancı sermayenin gelmesiyle Türkiye'nin her sorununun çözülemeyeceği; her türlü tavizin verilmesi halinde yabancı sermayenin akın edeceği beklentisinin bir yanılgıdan ibaret olduğu; kanun tasarısının büyük ölçüde Doğrudan Yabancı Sermaye Danışma Servisi adlı bir yabancı kuruluş tarafından hazırlanmış olduğu; "yabancı sermaye gelsin de nasıl gelirse gelsin" anlayışıyla ve tamamen Türkiye'nin çıkarları göz ardı edilerek hazırlanmış bir tasarının söz konusu olduğu şeklindeki görüşlere yer verilmiş ve bu gibi gerekçelerle kanun tasarısına eleştiriler yöneltmiştir.

Burada şunu da ekleyelim ki, inceleme konusu yasa kuralında, yabancı yatırımcının ancak belli miktarlarda taşınmaz edinebileceğine veya kanunla tespit edilecek kimi bölgelerde taşınmaz edinilmesinin mümkün olamayacağına vb. hususlara ilişkin sınırlayıcı hükümlerin yer almamış olması, söz konusu yasa kuralının çıkarılmasında kamu yararının gözetilmediği yönündeki iddia ve eleştirileri gündeme getirmektedir. Bu noktada incelenen kuralın daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu yönündeki eleştirilerin belli bir haklılık payı taşıdığı kabul edilse bile, bu durum söz konusu yasa kuralının kamu yararı dışında bir amaç gözetilerek çıkarılmış olduğunu kanıtlamaz. Aksi halde, sözü edilen tartışmalı hususlar nedeniyle yasanın iptal edilebileceği şeklindeki görüş kaçınılmaz olarak yasa kuralının yerindeliğinin denetlenebileceği sonucuna varacaktır. Bu itibarla, inceleme konusu yasa kuralının çıkarılmasında kamu yararının bulunmadığı, bu nedenle de söz konusu yasa kuralının Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafına aykırı olduğu yolundaki iddianın isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

3- "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesi yönünden değerlendirme

Başvuru gerekçesinde, 4875 sayılı Yasanın 3. maddesinin (d) bendinin Anayasanın 3. maddesine aykırı olduğu görüşü şu şekilde açıklanmıştır:

“(...) 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3 üncü maddesinin (d) bendi; Anayasanın 3 üncü maddesi ile Anayasanın Başlangıç kısmının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine de aykırıdır. Çünkü yabancıların kolayca satın alma yoluyla ülke topraklarını ele geçirmelerine imkan vermektedir.”⁶³

4875 sayılı Yasanın 3/d maddesinin Anayasanın 3. maddesine aykırı olduğu savı, söz konusu yasa kuralıyla yabancıların arazi alımlarının kolaylaştırıldığı ve bunun sonucu olarak ülke topraklarının yabancıların eline geçmesine uygun bir zemin yaratıldığı yönündeki bir gerekçeye dayandırılmıştır.

Anayasanın 3. maddesinde “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*” hükmü yer almaktadır. Anayasanın 3. maddesinde yer alan bu ilke, Anayasanın Başlangıç kısmının 1. ve 5. paragrafları ile sair kimi maddelerinde de (Örn. m.5, 14/1, 58/1, 68/4, 118/3, 122) değişik bağlamlarda tekrar edilmiştir.

Anayasanın 3. maddesinde yer alan “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesi, “ülkenin bütünlüğü” ile “milletin bütünlüğü” kavramlarını içermektedir.

“Ülkenin bütünlüğü, hiç şüphesiz, her şeyden önce ülke topraklarının parçalanmazlığı, bunların bir parçasının bile olsa başkalarına devredilmezliği ve ayrılma yasağı anlamlarına gelir.”⁶⁴

Diğer bir ifadeyle, “Anayasanın 3. maddesindeki “ülkenin bölünmez bütünlüğü” kuralı, ülke topraklarının hiçbir şekilde parçalanamayacağını ve devredilemeyeceğini ifade eder. Buna göre, ülkenin bir parçası yabancı bir devlete verilemez. Devlet, ülkeyi oluşturan toprakları terk etme veya başkalarına devretme yetkisine sahip değildir. Bunun gibi, ülkeyi oluşturan toprakların (bölgelerin, illerin) devletten ayrılma hakları yoktur. Ülke toprakları parçalanarak üzerinde birden fazla devlet kurulamaz. Son olarak ülkenin bütünüyle bir başka devletin ülkesi haline getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle devlet, ülkenin bütününe ya da bir parçasının işgalini kabul edemez ve başka bir devlete katılma kararı da veremez.”⁶⁵

⁶³ Bkz., 16.4.2008 günü, 26849 sayılı Resmi Gazete, s.55.

⁶⁴ TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.99.

⁶⁵ Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2007, s.55.

Anayasa Mahkemesine göre devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi “tek egemenlikli (tekil) devlet ilkesini ifade eder ve federatif sistemi de kesinlikle dışlar. Üniter devlet esası, özerklik ya da özyönetim ya da özerk bölge tipi uygulamalara da kapalıdır.”⁶⁶

Ayrıca, “Türk sisteminde devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün tek egemenlikli devleti ifade etmesi ve buna aykırı işlem yapılamaması sadece yasama iktidarını, yasa koyucuyu bağlayan bir düstur değildir. (...) Tekil devlet ilkesini dışlayacak ya da federal vb. örgütlenmeleri mümkün kılacak bir anayasa değişikliği de mümkün görünmemektedir. Demek oluyor ki, bu ilke yalnız yasama iktidarını değil, tâli kurucu iktidarı (Anayasayı değiştirme iktidarını) da bağlayıcı özelliktedir.”⁶⁷

Diğer bir görüşe göre ise, Anayasanın 3’üncü maddesinde yer alan, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bir bütündür” ifadesi, üniter devlet biçiminin kabul edildiğini değil, devletin ve ülkenin bölünemeyeceğini açıklamaktadır ki, esasen bu yasak federal devletler için de geçerlidir. Bu görüşe göre de, Türkiye Cumhuriyeti elbette bir üniter devlettir, fakat bu husus anayasada açıkça yazılı değildir; Anayasanın bütününden ve devletin yapısından bu sonuç çıkmaktadır.⁶⁸

Görüldüğü üzere, Anayasanın 3. maddesinde yer alan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesi, öğretide hakim olan görüşlere⁶⁹ ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre Türkiye’nin anayasal sisteminde tek egemenlikli (üniter) devlet modelinin benimsenmiş olduğunu ifade etmektedir.

Başvuru gerekçesinde, iptali istenilen yasa kuralının, Anayasanın 3. maddesine aykırılığı iddia edilirken söz konusu yasa kuralının üniter devlet ilkesine aykırı olduğu yönünde herhangi bir açıklamaya yer verilmemekle beraber, iptali istenilen yasa kuralının ülke topraklarının yabancıların eline geçmesine

⁶⁶ TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.99.

⁶⁷ TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.99.

⁶⁸ ATAR, s.54. Ayrıca bkz., Mustafa ERDOĞAN, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, 3. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s.141-142.

⁶⁹ Bu yöndeki görüşler için bkz., Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007, s.60-62; ÖZBUDUN, s.76; TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.99-100.

zemin oluşturduğu belirtilerek bu yönden Anayasanın 3. maddesine aykırılık durumunun meydana geldiğine temas edilmiştir.

Başvuru gerekçesinde, yabancı yatırımcıların Türkiye’de mülk edinmelerinin Devletin egemenliği açısından zararlı ve tehlikeli olduğu varsayımından hareket edilmekte olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, yabancıların taşınmaz edinme hakkına sahip olmalarının ve bu haktan fiilen yararlanmalarının devletin egemenlik yetkisini kısıtlayacağı, hatta bunu ortadan kaldıracağı görüşünün benimsenmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Oysa, “(...) mülkiyet hakkının kişiye sağladığı hukuki imkanlar tamamen özel hukuk imkanları olup, bu hakkın sağladığı tasarruf türleri devletin o taşınmaz üzerindeki hükümlerlik hakkını ortadan kaldırmaz.”⁷⁰ Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyetinin sınırları (egemenlik alanı) içerisinde kaldığı sürece, bir taşınmaz mal ister Türk vatandaşlarına isterse de yabancı sermayeli Türk şirketlerine ait olsun burada Türk Devletin egemenliği devam edecektir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu taşınmazların tabi olacağı statü ve bu taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak hukuki işlemler bağlamında devletin egemenlik yetkisinin tezahürleri olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımında herhangi bir eksiklik ortaya çıkmayacaktır.

Bu noktada, yabancı yatırımcıların Türkiye’de büyük miktarlarda taşınmaz edinmelerinin, uzun vadede, devletin egemenlik yetkisinin sınırlanmasına veya ortadan kalkmasına yol açabileceği şeklindeki görüşlerin değerlendirilmesi gerekebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, konumuzla dolaylı olarak ilgili bulunan daha önceki kararlarında, kimi tarihsel örnekler (İsrail-Filistin örneği) hatırlatılmış ve bu yöndeki endişelerin dikkate alınmasının gerekli olduğu yönündeki görüşlere yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, yabancı şahısların ve yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmeleri ile ilgili olarak Anayasa’da izin verici ya da yasaklayıcı tarzda herhangi bir kural yer almamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa’da vazedilen başka bir kısım temel ilkelere uygun olması koşuluyla, yabancıların taşınmaz edinmelerine izin verilmesi ya da bunun sınırlanması veya yasaklanmasına ilişkin tasarrufları yapmak konusunda yasama organı yetkilendiril-

⁷⁰ Mustafa ERDOĞAN, “Yabancılar Mülk Satılması ve Anayasa Mahkemesi”, içinde: **Anayasacılık Parlamentarizm Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, s.172.

miştir. Nitekim, bu hususlar, Türk hukukunda çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yabancı şahısların ve yabancı ortaklı şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mülkiyeti edinmelerine izin verilmesinin siyasal, ekonomik ve toplumsal yönlerden isabetli olup olmayacağı hususunda kişilerin, kurumların ve siyasal aktörlerin birbirinden farklı görüşlere sahip olabileceği açıktır. Bu açıdan bakıldığında inceleme konusu yasal düzenlemenin lehinde ve aleyhinde çok farklı değerlendirmeler yapılabilir. Konunun bu yönü, inceleme konusu yasal düzenlemenin siyasal yerindeliği ile ilgilidir. Buna karşılık, yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerine izin verilmesi halinde, uzun vadede devletin üniter niteliğinin bozulabileceği, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesinin ihlal edilebileceği şeklindeki, olası tehditler baz alınarak ortaya konan yaklaşımların, hukuksal tartışmanın sınırlarını aşan, spekülatif nitelikte değerlendirmeler olarak görülmesi mümkündür. Bu tür endişelerin haklı olup olmadığının tartışılmasının anayasaya uygunluk denetiminin sınırları içinde olmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki, ulusal güvenliğin ve kamu yararının korunması bakımından gerekli olması halinde, sözü edilen endişeleri giderecek şekilde, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine yasayla yeni sınırlar konulmasının kanun koyucuya düşen bir görev olduğu ve bu yönde kısıtlayıcı hükümler konulmasına da hukuken bir engel bulunmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 302. maddesinde, yabancıların taşınmaz edinmelerinin devletin bölünmezliği ve ülkenin bütünlüğü bakımından mahzurlu olabileceğine ilişkin kaygıları giderecek şekilde bir cezai yaptırım öngörülmüş bulunmaktadır. TCK.nun 302/1. maddesine göre; “Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

Açıklanan nedenlerle, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine ilişkin inceleme konusu yasa kuralının, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine yer veren Anayasanın 3. maddesine aykırı olduğu yönündeki görüşlere katılma imkânının olmadığı sonucuna varılmaktadır.

SONUÇ

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmelerine ilişkin yasal düzenlemelerde son yıllarda yapılan değişikliklerin ve bunlarla ilgili yargısal kararların ilgi uyandırdığı ve konuyla ilgili bilimsel yayınların yapılmakta olduğu görülmektedir. Bu çalışmada ise, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimi konusu üzerinde durulmamış; sadece, 4875 sayılı Yasa kapsamında yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerine izin verilmesinin Anayasaya aykırı olduğunu savunan görüşlerin irdelenip tartışılması hedeflenmiştir. Bu çerçevede, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3. maddesinin (d) bendinde yer alan düzenlemenin mahiyeti hakkında açıklamalar yapılmış, bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesince hangi gerekçelerle Anayasaya aykırı görüldüğüne temas edilmiş ve nihayet konuyla ilgili kişisel değerlendirmelerimiz aktarılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine izin veren kuralların kategorik olarak anayasaya aykırı olacağı ve iptal yaptırımıyla karşılaşacağı yönünde bir saptama yapılmamıştır. Buna karşılık dava konusu somut yasal düzenleme bağlamında, yabancı yatırımcıların hangi amaçlarla taşınmaz edinebileceklerinin ve edinilen taşınmazların devrinde hangi esas ve usullerin uygulanacağını yasada gösterilmemiş olmasının belirsizliklere yol açtığı vurgulanarak bu durumun yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağının tanınması anlamına geldiği belirtilmiş ve bu çerçevede anamlandırılan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konan bu gerekçelerin bir kısım eleştirileri gündeme getirmesi muhtemeldir. Bu bağlamda, iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde oy kullanan üyelerin yazdıkları karşıoy yazısında ifade edilen hususlar, olası eleştirilerin dayandırılabilmesi kimi argümanları içermektedir. Karara muhalif kalan üyelerin itirazları özetle şu hususlar üzerinde odaklanmıştır:

i-Türkiye’de kurulan yabancı ortaklı şirketlerin Türk uyrukluğunda oldukları gerçeğine bağlı olarak bunların diğer Türk şirketleriyle aynı hak ve yükümlülüklerle sahip bulundukları hususu görmezlikten gelinemez.

ii-Yabancı yatırımcıların hangi koşullara bağlı olarak taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni haklar edinebilecekleri ve bunları hangi yöntemle devredebilecekleri konusunda özel hukuk alanındaki temel yasalarda gerekli ve yeterli

düzenlemeler vazedilmiş olduğundan bu konularla ilgili herhangi bir belirsizlikten söz edilemez.

iii-Doğrudan yabancı yatırımlara yönelik eleştirileri karşılamak ve bunlardan kaynaklanan sorunları çözmek yasa koyucuya düşen bir görevdir.

iv-Demokratik bir yönetimde ekonomi alanındaki kararların yasa koyucunun ekonomi politikasına göre şekillenmesi doğaldır; bu nedenle söz konusu alanda yasa koyucunun oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olması gerekir.

Yukarıdaki *(i)* ve *(ii)* nolu anlatımlarda özetlenen hususlar, daha ziyade konunun teknik hukuki yanıyla ilgilidir ve bu bağlamda yapılan tespitlere biz de katılmaktayız. *(iii)* ve *(iv)* nolu anlatımlarda özetlenen hususlar ise, bilhassa ekonomi yönetimi ile ilgili yasama etkinlikleri karşısında Anayasa Mahkemesinin hangi ölçüde aktivist bir tutum takınmasının uygun olacağına ilişkin soruya verilmiş bir cevap gibi değerlendirilebilir. Karşıoy yazısında sergilenen bu yaklaşım bizce de isabetli görünmektedir.

Yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerinin anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu, bu çalışmanın bütününde yukarıda sözü edilen ve bize de isabetli görünen bakış açısından ele alınmış ve inceleme konusu yasa kurallına ilişkin somut anayasaya aykırılık iddialarının, ilgili bölümlerde yapılan açıklamalar çerçevesinde ikna edici olmadığı sonucuna varılmıştır.