



YABANCI ORTAKLI JOINT VENTURE'LARIN (ORTAK GİRİŞİMLERİN) TÜRK HUKUKU UYARINCA TAŞINMAZ EDİNİMLERİ

Ali Önal-Sadık Çapa

Özet

Yabancı uyruklu kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinimleri Türk hukuku uyarınca sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla Türkiye'de joint venture türünde bir ortaklık ilişkisine giren yabancı uyruklu kişilerin durumu taşınmaz edinimi açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple bu çalışmada yabancı ortaklı joint venture'ların -ortak girişimlerin- Türk hukuku uyarınca taşınmaz ediniminin mümkün olup olmadığı, eğer mümkün ise hangi şartlarda ve kapsamda taşınmaz edinebilecekleri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ortak girişim, taşınmaz edinimi, yabancı ortak.

Abstract

According to the Turkish law it is confined that the foreigners acquire an immovable property in Turkey. Therefore the status of foreign nationality partners who get into a joint venture partnership in Turkey is crucial regarding the immovable property's acquisition. Due to this reason, in the following study it will be considered whether it is possible that the joint ventures with foreign nationality partners acquire the immovable property in accordance with Turkish law or not, its conditions and its scope if possible.

Keywords: Joint venture, immovable property's acquisition, foreign nationality partner.

1. GİRİŞ

Joint venture, günümüz ticari hayatının çok önemli bir paydaşı konumundadır. Sınırların öneminin kalmadığı uluslararası ticarete joint venture'lar ile sık sık karşılaşılmaktadır. Türkiye'de özellikle inşaat işlerinde, ihalelerde, teknolojik ve teknik yatırımlarda yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin joint venture yapısına katıldığına rastlanmaktadır. Türkiye'deki yatırımlara ve faaliyetlere yabancı uyruklu kişilerin joint venture çatısı altında ortak olması, bir takım soruları veya sorunları da beraberinde getirebilmektedir. Bunlardan birisi de yabancı uyruklu kişinin veya kişilerin ortak olduğu joint venture'in taşınmaz edinimidir. Zira yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz edinme hakkı Tapu Kanunu¹ ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu sınırlama karşısında yabancı ortaklı joint venture'ların Türkiye'deki taşınmaz edinimleri incelemeye muhtaç bir konu haline gelmektedir.

İşbu çalışmada yabancı ortaklı joint venture'ların Türk hukuku uyarınca taşınmaz edinimi ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle joint venture kavramına, hukuki niteliğine ve tüzel kişiliğinin mevcut olup olmadığına değinilecektir. Ancak bu yapılırken çok fazla ayrıntıya girilmeyerek, sadece çalışmanın konusuna ışık tutacak genişlikte açıklamalara yer verilecektir.

2. JOINT VENTURE KAVRAMI

Joint venture, ulusal ve özellikle uluslararası ticari hayatta oldukça sık karşılaşılan, ana vatani ABD olan ve günümüzde bütün ülkelerde yaygınlaşmış bir ortaklık türüdür². Joint venture'in Türkçe karşılığı olarak genellikle "Ortak Girişim" kavramı kullanılmaktadır³. Ancak işbu çalışmada ulusal ve uluslararası ticarete yerleşmiş bir kavram olması dolayısıyla "joint venture" ibaresi kullanılacaktır.

¹ RG 29.12.1934, S. 2892.

² Poroy, Reha (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin), Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 14 N. 19b

³ Bkz. Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal, Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 149-150; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 14 N. 19b; Akyol, Şener, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul 1997, s. 57; Köksal, Tunay, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Ankara 2009, s. 190; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2015, § 1 s. 36; 15. HD, 27.6.2012, E. 2012/2613 K. 2012/4846 (www.kazanci.com, 22.10.2015).

Joint venture yasada öngörülen bir ortaklık türü değildir. Bununla birlikte joint venture'a türlerinden birine mevzuatta yer verildiği görülmektedir. Söz konusu joint venture türü 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK)⁴ ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde (KVGT)⁵ öngörülen "iş ortaklıkları"dır⁶. Bu anlamda iş ortaklığı, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu kuruluşlarının, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında ya da şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardır⁷. (KVK m. 2/VII; KVGT I/2.5.1). İş ortaklıklarının, KVK'da düzenlenmesinin sebebi, kanun koyucunun ve idarenin bu ortaklıkları kurumlar vergisi mükellefi olarak öngörme iradesinden kaynaklanmaktadır⁸.

Joint venture'in tanımına yönelik olarak gerek doktrinde gerek mahkeme kararlarında farklı açıklamalarda bulunulmuştur⁹. Üzerinde uzlaşılan bir tanım olmamasına rağmen, joint venture'i genel hatlarıyla şöyle tanımlamak mümkündür: İki veya daha fazla hukuki ya da ekonomik açıdan birbirinden bağımsız kişilerin belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, ticaret ortaklığı kurarak ya da böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde katkılarını birleştirdikleri ve o faaliyetin risklerini her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlendikleri ortaklık türüne *joint venture* denir¹⁰.

3. JOINT VENTURE'İN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜZEL KİŞİLİĞİ

Joint venture bir akdi ilişkidir. Joint venture sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir şekle bağlı değildir^{11,12}. Bu sözleşmede ortaklar, ortaklık ilişkisinden doğan hak ve borçlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedirler¹³.

Joint venture, sözleşmeye dayalı joint venture (*contractual joint venture*) ve sermayeye katılmalı joint venture (*equity joint venture*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁴. Her joint venture da sözleşmeye dayanmaktadır; ancak sözleşmeye dayalı joint venture türü ile geleneksel anlamda joint venture kastedilmektedir¹⁵. Sözleşmeye dayalı joint venture, ortaklık sermayesi bulunmayan, ortak amacın gerçekleşmesi ortakların birleştirdikleri katkılarla mümkün olan ve bir organizasyona

⁴ RG 21.6.2006, S. 26205.

⁵ Seri No: 1, RG 3.4.2007, S. 25482.

⁶ İş ortaklıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayınlarlı**, s. 272 vd.; **Barlas**, s. 251 vd.

⁷ İş ortaklıkları, daima bir adi ortaklık niteliği taşımaktadır (**Tekinalp/Tekinalp**, s. 157; **Dayınlarlı**, s. 279; **Barlas**, s. 258) ve dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

⁸ Nitekim bkz. KVK m. 2/VII; KVK m. 15/I; m. 16/IV; KVGT I/1.

⁹ Bu açıklamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayınlarlı**, **Kemal**, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 53 vd.. Joint venture'in bütün türlerini ve sektörel modellerini kapsayacak şekilde bir tarifte bulunmanın neredeyse imkânsız olduğu, joint venture'a ilişkin tanım veren yazarların ancak kendi yaklaşımları ve konuyu ele alış biçimleri doğrultusunda tanımlamada buldukları ve sorunu sadece bir yönüyle ele aldıkları yönünde bkz. **Barlas**, **Nami**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 236-237.

¹⁰ **Barlas**, s. 237; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 14 N. 19b; **Dayınlarlı**, s. 58; **Kaplan, İbrahim**, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture -, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 22; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, § 1 s. 36; **Korkut, Ömer**, Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi, 2007, Yıl: 5 Sayı: 52, s. 1152-1153; **Öztürk, Pınar**, Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s. 5, 6. Joint venture'in biri yabancı diğeri yerli iki veya daha fazla sayıda kişinin bir araya gelmesi sonucu kurulabileceği yönünde bkz. **Akyol**, s. 75.

¹¹ **Tekinalp/Tekinalp**, s. 156; **Dayınlarlı**, s. 59.

¹² KVGT'de joint venture'in bir türü olan iş ortaklıklarının kurumlar vergisi mükellefi olabilmeleri için öngörülen unsurlar arasında, iş ortaklıklarının yazılı bir sözleşmeyle kurulması zorunluluğu öngörülmüştür (KVGT I/2.5.2).

¹³ **Dayınlarlı**, s. 59, 102 vd.; **Köksal**, s. 194.

¹⁴ Bu türlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp/Tekinalp**, s. 156 vd.; **Barlas**, s. 243 vd.; **Öztürk**, s. 19 vd.; **Altay, Sıtkı Anlam**, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], İstanbul 2009, s. 38; **Korkut**, s. 1157 vd.

¹⁵ **Dayınlarlı**, s. 59, 102 vd.; **Köksal**, s. 194.

sahip olması zorunlu olmayan joint venture türüdür¹⁶. Joint venture'in bu türünde ortaklar bir ticaret şirketi kurmamaktadırlar. Ticaret şirketi kurulmayan bu joint venture türü, adi ortaklık [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (BK)¹⁷ m. 620 vd.] olarak nitelendirilmekte ya da adi ortaklığa ilişkin hükümlerin niteliği uygun düşüğü ölçüde bu joint venture'lar hakkında uygulanacağı kabul edilmektedir^{18,19}.

Nitekim bu kabule paralel olarak 20.08.2003 tarihli ve 25205 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında, yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketlerin, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi ortaklıklar olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise adi ortaklık türüne girebilecek ortaklık türleri sayılmıştır. Anılan hükme göre konsorsiyum, iş ortaklığı, **ortak girişim** gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticaret şirketlerinin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun uygulanması bakımından adi ortaklık sayılacaktır.

Ticaret şirketi olarak oluşturulmayan joint venture, adi ortaklık olarak da nitelendirildiği ya da adi ortaklığa ilişkin hükümlerin joint venture'a uygulanacağı kabul edildiği için, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TK)²⁰ anlamında ticaret şirketi kurulmaksızın oluşturulan joint venture'ların tüzel kişiliği bulunmamaktadır^{21,22}.

Sermayeye katılmalı joint venture'da ise, ortaklık sermayesi bulunmakta ve ortaklar bu sermayeye katılmaktadırlar. Bir başka deyişle, sermayeye katılmalı joint venture'da ortaklar aralarında bir ortaklık sözleşmesi (temel/esas sözleşme) imzaladıktan sonra ticaret şirketi türlerinden birini seçerek ortaklık kurmakta ve ortaklığın sermayesine katılmaktadırlar²³. Sermayeye katılmalı joint venture, bir ticaret şirketinin bünyesinde ortaya çıkması dolayısıyla tüzel kişiliği haizdir.

¹⁶ Tekinalp/Tekinalp, s. 156.

¹⁷ RG 4.2.2011, S. 27836.

¹⁸ Barlas, s. 255; Tekinalp/Tekinalp, s. 155, 157; Dayınlarlı, s. 271; Altay, s. 51; Köksal, s. 192; Korkut, s. 1160; Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 145; Öztürk, s. 35; "Joint venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır. Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıklarıyla sorumludurlar. Somut olayda her ne kadar takip talepten önce ve buna uygun olarak düzenlenen ödeme emrinde borçlu olarak Kutlutaş-Dilingam Ortak Girişimi gösterilmiş ve tek ödeme emri çıkarılmış ise de Joint Venture'u oluşturan her iki şirketin vekili ödeme emrinin tebliğinden sonra her iki şirket tarafından vekil tayin edildiğini gösterir vekaletnamesini verip bu iki şirket adına süresinde icra takibine karşı itirazda bulunduğuna göre artık taraf teşkili tamamlanmıştır. Bu nedenle yerel mahkemenin direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmaktadır." HGK, 8.10.2003, E. 2003/12-574 K. 2003/564; "Ortak girişim (Joint venture) hukuken Adi şirket hükümlerine tabi olup ortak girişim adına açılacak davaların görülebilmesi için davanın ortaklığı teşkil eden tüm şerikler tarafından birlikte açılması veya davayı açan ortağa sözleşmeden doğan hakların temlik edilmesi ya da açılan davaya muvafakat verilmesi gerekir." 15. HD, E. 2004/3211 K. 2005/3782; 15. HD, 27.6.2012, E. 2012/2613 K. 2012/4846; 3. HD, 28.6.2012, E. 2012/11789 K. 2012/15355 (kararlar için bkz. www.kazanci.com, 23.10.2015).

¹⁹ Bkz. BK m. 620/II: "Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır."

²⁰ RG 14.2.2011, S. 27846.

²¹ Joint venture'in adi ortaklık şeklinde kurulması tercihini gerektiren iki önemli sebep mevcuttur: Bunlardan biri, adi ortaklık ortaklarından herhangi birinin belli bir işin ifası için görevlendirilebilmesinin mümkün olmasıdır. Diğeri ise, ortaklardan birinin izni olmaksızın adi ortaklığa yeni bir ortağın alınmamasıdır (bkz. Dayınlarlı, s. 271-272).

²² Dayınlarlı, s. 59; "... İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Ancak gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır..." 12. HD, 27.5.2014, E. 2014/12436 K. 2014/15031 (www.kazanci.com, 24.10.2015).

²³ Altay, s. 83; Öztürk, s. 20; Korkut, s. 1161; Hall, R. Duane, The International Joint Venture, New York 1984, s. 19. Sermayeye katılmalı joint venture'lar, sözleşmeye dayalı joint venture'lara nazaran daha karmaşık bir yapıya sahip olsa da, en kısa şekilde, "birbirinden bağımsız iki teşebbüsün, bir sözleşme ile kendilerinden bağımsız olan üçüncü bir teşebbüsü kurmaları" şeklinde tanımlanmaktadır, bkz. Sulej, J. C., UK International, Joint Ventures in Technology and Innovation: An Analysis of Patterns of Activity and Distribution, European Business Review, vol: 98, 1988, s. (1-11).

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle, joint venture'in hukuki niteliği tayin edilirken baştan bir belirlemede bulunmak yerine, soruna, türlere ve yapıya göre ayırım yapılarak değerlendirmek gerekmektedir²⁴. Bu açıdan bir joint venture TK m. 124/I kapsamında²⁵ ticaret şirketi olarak kurulmuşsa, o zaman bu joint venture artık ticaret şirketi olacağından tüzel kişiliği de haiz olacaktır²⁶ (TK m. 125/I). Bununla birlikte, joint venture bir ticaret şirketi olarak kurulmamışsa, bu joint venture'a adi ortaklık hükümlerinin tatbik edilmesi gerekecektir.

4. JOINT VENTURE'IN TÂBİİYETİNİN TESPİTİ

4.1. Genel Olarak

Tâbiyet kavramı gerçek kişi, tüzel kişi ve şeylerin, vatandaşlık ise yalnızca gerçek kişilerin devlet ile arasında meydana gelen hukuki, siyasî bağı ifade etmektedir²⁷. Türk hukukunda ortaklıkların ve daha özelinde joint venture'in tâbiyeti hakkında, adi ortaklık hükümleri bakımından TK²⁸, ilgili mevzuat olması bakımından Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK)²⁹ ile ortaklıkların ehliyetine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ilgili hükümleri ve başka kanunlarda³⁰ bir takım düzenlemeler yer almaktadır. Joint venture tâbiyeti bu düzenlemelere göre değerlendirilmelidir.

4.2. Tâbiyet Kavramı Hakkındaki Kriterler ve Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Türk hukukunda ortaklıkların tâbiyetlerinin tayini konusunda birçok farklı görüş ileri sürülmüştür³¹. Bu görüşler arasında ağırlıklı olarak iki görüş belirgin olarak kendini göstermektedir. Bunlar ortaklıkların kuruluş yerini esas alan kuruluş yeri görüşü ile kuruluş ve merkez yerini birlikte ele alarak tâbiyeti tayin eden merkez yeri kriteri görüşüdür. Kuruluş yeri görüşü, özellikle Anglosakson hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde benimsenmiştir. Buna göre bir ticaret şirketi nerede ku-

²⁴ **Barlas**, s. 255.

²⁵ TK m. 124/I: "Ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir."

²⁶ Ancak bu ihtimalde ortaklar arasındaki temel ilişki (temel ya da esaslar sözleşmesi), yani ticaret şirketinin kurulmasına yönelik hukuki iradelerin oluşumunu sağlayan aşama adi ortaklık hükümleri tabi olacaktır [**Tekil, Fahiman**, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1996, s. 80; **Barlas**, s. 256; **Kaplan**, İbrahim, Begriff und Rechtsnatur des Gemeinschaftsunternehmers- Joint Venture, Abgrenzung von anderen Kooperationsformen, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 424; "Esas sözleşmenin düzenlenmesinden önce, taraflar arasında anonim şirket kurulması hususundaki anlaşma adi ortaklık mahiyetindedir. Herhangi bir nedenle anonim ortaklığın kurulmaması halinde, adi ortaklığın konusu elde edilememiş sayılır; bu durumda adi ortaklık infisah eder ve tasfiyeye tabi tutulur." HGK, 8.5.1991, E. 1991/11-164 K. 1991/249 (www.kazanci.com, 23.10.2015)].

²⁷ **Güngör-Güneysü Gülin**, Tâbiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 1; **Arat, Tuğrul**, Ticari Şirketlerin Tâbiyeti, Ankara 1970, s. 15 vd.; **Berki, Osman Fazıl**, Devletler Hususi Hukuku, C. 1, B. 4, Ankara 1961, s. 15-16; **Fişek, Hicri**, Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 1959, s. 9; **Nomer, Ergin**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2014, s. 3 vd.; **Doğan, Vahit**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 22.

²⁸ BK'da adi ortaklıkların genellikle sözleşme yapısı, ortaklar arası ilişkiler gibi durumlar düzenlenmiş olup, şirket ortaklığının merkezi, kuruluşu ve benzeri tâbiyetin tespitine imkân veren hükümlere yer verilmediğinden BK açısından değerlendirme yapmak mümkün değildir.

²⁹ RG 6.4.2010, S. 27544.

³⁰ Taşınmazlara ilişkin Tapu Kanunu'nda şirketlerin tâbiyetleri hakkında, öte yandan Sigortacılık Kanunu'nda sigorta şirketleri bakımından tâbiyetin belirlenmesine ilişkin kıstaslar belirtilmiştir.

³¹ Ortaklıkların tâbiyetlerinin tayini hakkındaki görüşleri sermayenin bulunduğu yere göre tâbiyetin tayini sistemi, tâbiyetin ortakların vatandaşlığına göre tayin edileceği görüşü, kontrol sistemi, kuruluş yeri sistemi ile merkez yeri sistemini birleştiren sistem, tâbiyeti hâkimin takdirine bırakan görüş olarak şeklinde belirtmek mümkündür, bkz. **Seviğ, Vedat Raşit**, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, s. 16; **Tolun Osman**, Türk Hukukunda Sermaye Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara, 1964, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs), s. 476; **Arat**, s. 77; **Adatto, Selim**, Bir Memleketin Kanunlarına Tefhikan Teşekkül Eden Bir Şirket O Memleketin Tâbiyetini Teşekkül Eder Mi?, İstanbul Barosu Dergisi 1934, C. VI S. 9-10, s. 281; **Aygül, Musa**, Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Ankara 2007, s. 24; **Önal, Ali**, Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ile Bankaların Kuruluş, Faaliyet ve Sona Ermesi, Ankara 2015, s. 69 vd.

rulmuş, bir diğer ifade ile hangi ülkenin kanunları uyarınca tüzel kişiliğini kazanmış ise o ülkeye göre tâbiyeti tayin edilecektir³². Merkez yeri kriteri ise bir şirketin kurulduğu yer kanunlarına göre tüzel kişilik kazanmasının yanında, şirket merkezinin de tüzel kişilik kazanılan ülkede bulunması esasını kabul etmiştir. Merkez yeri kriteri, şirketin kuruluş yeri ile merkezinin bulunduğu yere göre şirketin tâbiyetinin o ülke olduğuna dayanmaktadır³³. Türk hukukunda ticari işletmeler açısından TK m. 40/III³⁴, ticaret şirketleri açısından TK m. 354'deki³⁵ düzenlemelerden kaynaklanan nedenler ile kanunen merkez yeri kriterinin kabul edildiğini söylemek mümkündür³⁶.

Merkez yeri kriterine ilişkin en önemli eleştiri, merkez yerinden ne anlaşıldığı konusudur³⁷. Doktrinde şirket merkezi olarak şirketin işletme merkezi mi yahut şirketin idare merkezinin mi kabul edilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Şirketin işletme merkezini, gerçek merkez olarak kabul eden görüşe göre ticaret şirketlerinin tâbiyetini tayin ederken, şirketin teknik bürolarının, işletme araçlarının ve şantiyelerinin bulunduğu yer şirket merkezi olarak kabul edilecektir³⁸. Bizim de katıldığımız ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüş ise, şirketin tüm kaynaklarının ve varlıklarının idare edildiği yeri şirket idare merkezi olarak kabul etmektedir³⁹. Buna göre; şirketin esas olarak teşekkül ettiği yer, şirketin idare merkezidir. Şirket çalışmalarının yapıldığı, şirkete ilişkin önemli kararların alındığı, toplantıların yapıldığı ve şirket varlıklarının yönetildiği yer olarak idare merkezi şirketin asli merkezi olarak kabul edilmeli ve idare merkezinin teşekkül ettiği yer şirketin tâbiyetinin tayininde rol oynamalıdır⁴⁰.

5901 sayılı TVK'nda gerçek kişilerin vatandaşlıklarına ilişkin hükümler yer almakta; ancak, tüzel kişi ve şeyleri tâbiyetlerinin tayini hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak mülga 403 sayılı⁴¹ TVK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde Yargıtay'ın çeşitli kararları bulunmaktadır. Yabancı bir ortaklığın tâbiyetinin tespiti gereken bir olayda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi meselenin hukuk mahkemelerince tartışılmayacak olması ve idari bir nitelik taşıması nedeniyle idare mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir⁴². Mahkemece tâbiyetin tespiti yapılırken esas alınacak

³² Doktrinde *Moroğlu*, anonim ortaklıklar nezdinde özellikle kuruluş sisteminin tâbiyetin tayininde esas alınması gerektiğini belirtmiştir, bkz. **Moroğlu, Erdoğan**, Anonim Ortaklıkların Tâbiyeti ve Tanınması, Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul, Milletlerarası Hukuk Bülteni 2002, C. XXII S. 2, s. 413. Aynı yönde bkz. **Tolun**, s. 478; **Donay Süheyl**, Devletler Hususi Hukukunda Şirketin Tâbiyeti Meselesi, BATİDER 1969, C. 5 S. 2, s. 224.

³³ **Arat**, s. 78; **Tekinalp, Gülören**, Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı (Ortaklık), İstanbul Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, 1973, s. 560.

³⁴ TK m.40/III: "Merkezi Türkiye'de bulunan ticari işletmelerin şubeleri de buldukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Ticaret unvanına ve imza örneklerine ilişkin birinci ve ikinci fıkra hükümleri bu işletmelere de uygulanır."

³⁵ TK m. 354: "... şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur..."

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Önal**, s. 50 vd.

³⁷ **Tekinalp**, Ortaklık, s. 560; **Arat**, s. 83; **Aygül**, s. 26.

³⁸ **Arat**, s. 83.

³⁹ **Tekinalp**, Ortaklık, s. 560; **Arat**, s. 83; **Aygül**, s. 26; **Önal**, s. 50 vd.

⁴⁰ Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nin 1999 yılında vermiş olduğu Centros davasında, 1992 yılında İngiltere'de usulüne uygun kurulmuş Centros isimli şirketin, Danimarka'da şube açmasına izin verilmemiştir. Çünkü şirket 1992 yılından bu yana İngiltere'de faaliyette bulunmamıştır. Danimarka yetkili makamlarına göre şirketin şubesi Danimarka'ya açılmak suretiyle şirketin esas işletme merkezi ve idari organları, hatta ikametgâhı Danimarka'da olacak ve şirket şubesi merkez gibi faaliyette bulunacaktır. Bu durum Avrupa Topluluğu'nda kabul edilen gerçek idare merkezi anlayışına aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanında Fransız Temyiz Mahkemesinin 22 Aralık 1896 tarihli "Société Construction Limited v. Brown" kararında, şirketin pek az faaliyetinin Londra'da icra edildiğini, şirket esas sözleşmesinde idare merkezinin gerçek idare merkezi olmadığı yönünde kararı için bkz: **Arat**, s. 84; **Tekinalp, Gülören**, Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezi Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK (Ortaklıkların Merkezi), Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, C. XIX, S. 1-2, s. 910 vd.

⁴¹ RG 22.2.1964, S.11638.

⁴² "... Her ne kadar Türk doktrininde tüzel kişilerin vatandaşlığı tartışılabilir bir konu ise de, çeşitli yasal düzenlemelerde tüzel kişilerin vatandaş veya yabancı oluşu dikkate alınarak hükümler getirildiği görülmektedir (Bkz. 1330 tarihli Yabancı Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketler Kanunu'nun 15. maddesi; Petrol Kanunu'nun 39. maddesi; Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanununun 6. maddesi vd. gibi). Anonim şirketler bakımından ise, TK'da bu şirketlerin vatandaşlığı ile ilgili doğrudan bir düzenleme yok ise de, bu nevi şirketlerin ana sözleşme değişikliği ile ilgili 388. maddesinin ilk fıkrasında şirketin uyruklüğünü (tâbiyetini) değiştirmede şirket genel kurulunca alınacak kararda aranması gereken oy nisabı düzenlenmek suretiyle bu nevi şirketlerin de uyruklüğünün bulunduğu hiç bir duraksamaya meydan vermeyecek

kriter(ler)in ne(ler) olacağı konusu Yargıtay kararlarında belirtilmemiştir. Ancak Yargıtay ortaklığın tâbiyetinin, ortaklığın işletme konusuna göre ilgili bakanlıktan görüş alınarak çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili bakanlığın tespitinin zorluk arz etmesi veya ilgili bakanlığın tespit edilememesi halinde davaların çıkmaza girmesi ihtimalini göz önüne alan doktrin, bu konu hakkında farklı bir görüş öne sürmüştür. Buna göre dernek dışındaki tüzel kişilerin tâbiyetlerinin tespiti hakkında TVK hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla, İçişleri Bakanlığı veya ilgili bakanlığın mahkemece tespiti halinde doğrudan söz konusu bakanlığa şirketin tâbiyeti sorunu yöneltilebilecektir⁴³.

MÖHUK, yabancı unsurlu hukukî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hukukun tespitine dair düzenlemeleri barındıran bir kanundur. Ortaklıkların kuruluşları ve işleyişleri bakımından herhangi bir düzenleme MÖHUK'ta yer almamaktadır. Ancak içinde tüzel kişilerin ve özelinde ticaret şirketlerinin, yabancı unsurlu ilişkilerinde doğması muhtemel uyuşmazlıklar bakımından ehliyetlerinin var olup olmadığı sorunu çözülürken MÖHUK'un ehliyete ilişkin hükümlerine başvurmak mümkündür. Bu bağlamda MÖHUK m. 9/IV ilk akla gelen hükümlerden biridir. Söz konusu hükme göre, tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri statüdeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukukunun uygulanması mümkündür⁴⁴. Öte yandan özellikle tüzel kişiliği olmayan joint venture'lar açısından önem arz etmesi münasebetiyle MÖHUK m. 9/V dikkate değer bir hükümdür⁴⁵. Bu hük-

şekilde açıklanmış bulunmaktadır. O halde, davacı anonim şirketin bir uyruklüğünün bulunduğu bu yasal düzenleme karşısında tartışma konusu olmamak gerekir. Tartışılması gereken sorun, tüzel kişiliğe haiz bir anonim şirketin uyruklüğü konusunda çıkacak uyuşmazlığın adli yargıda mı yoksa, idari yargıda mı çözümleneceği hususudur. (...) Nitekim, tüzel kişiliği haiz anonim şirketlerin gerek kuruluşları (TK'nun 280), gerekse ana sözleşme değişiklikleri (TK'nun 386), öncelikle idari bir organ olan Ticaret Bakanlığının idari tasarruf niteliğinde bulunan iznine tabi kılınmış bulunmaktadır. O halde, gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilik sahibi olan anonim şirketlerde, uyrukluk uyuşmazlıklarının çözümünde Türk Vatandaşlık Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması, hem kamu hukuku tasarrufu niteliği bakımından uygun düşecek, hem de uyruk konusunda çeşitli yargı organları arasında farklı kararların çıkması sakıncası önlenmiş olacaktır (...). O halde, yukarıda da değinildiği gibi tüzel kişiliği haiz bir ticari şirketin tâbiyetinin bulunduğu yasalarca da kabul edilmiş bulunmasına ve fakat bu nevi şirketlerin uyruklüğünü bağımsız olarak düzenleyen bir yasa da bulunmamasına, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında farklı bir çözüm tarzını gerektirecek bir neden de bulunmadığına göre, gerçek kişilere ilişkin Türk Vatandaşlık Kanunu'nun yukarıda anılan hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Açılan davanın bir tespit davası niteliğinde olması da yukarıda açıklanan ve benimsenen ilkeleri değiştirmesi mümkün bulunmadığından bu konuda çıkabilecek her nevi uyuşmazlığın tek ve nihai çözüm yeri olan idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden mahkemece verilen görevsizlik kararı yerinde görülmele davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmektedir...". 11. HD, 29.12.1988, K. 1988/8004, E. 1988/2779 (Legal İçtihat Bankası, <http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1988-2779-k-1988-8004-t-29-12-1988-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/457360>, 25.10.2015).

⁴³ **Aybay, Rona**, Vatandaşlık Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 2006, s. 306, 307; **Güven, Pelin**, Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü, Yenilenmiş İkinci Bası, Ankara 2008, s. 40; TVK'nun tâbiyetin tayini konusunda, kıyasen uygulanmasının telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurması hakkındaki görüş için bkz: **Nomer**, s. 228.

⁴⁴ Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine sahip olup olmadığı konusu Yargıtay kararlarına da zaman zaman konu olmuştur: "... Taraf ehliyeti davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medeni (maddi) hukuktaki medeni haklardan istifade ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildedir. Bir davada davacı ve davalının taraf ehliyetine sahip olmaları dava şartlarındandır. Bu nedenle davanın taraflarından birinin taraf ehliyetine sahip olup olmadığı mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözetilir. Taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığı bir davanın konusunu teşkil eder. Tüzel kişilerde davanın tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılması gerekir. Tüzel kişi adına, tüzel kişinin organı tarafından dava açılır. Tüzel kişinin organı olmayan üyeleri veya ortakları, tüzel kişi adına dava açamazlar. Tüzel kişiliği bulunmayan topluluğun taraf ehliyeti bulunmadığından böyle bir mahkeme hükmünün icra kabiliyeti yoktur. Çünkü taraf ehliyeti icra hukukunda da aranır. Dava, davacı Sördöla Şarite adıyla tanınan Vincent de Paul'un yönetim kurulu kararına göre 5.6.2003 tarihinde genel başkan seçilen Evelyne Louise Luce Franc isimli rahibe tarafından verilen vekaletname gereğince avukat tarafından açılmıştır. Yabancı tüzel kişiler de, Türk mahkemelerinde açacakları davalar ve kendilerine karşı açılacak davalarda taraf ehliyetine sahiptir. Bir yabancı tüzel kişinin, tüzel kişiliğe ve dolayısıyla taraf ehliyetine sahip olup olmadığı, tabiiyetinde bulunduğu yabancı devletin hukukuna göre belirlenir. (Mülga MÖHUK m. 8/IV). Somut olayda, davacı hayır kurumunun tüzel kişiliğe ve dava ehliyetine sahip olup olmadığı yeterince araştırılmamıştır. O halde mahkemece taraf delilleri celp edilmek suretiyle davacının tüzel kişiliğinin ve temsilcisi olarak görülen kişinin de dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." 3. HD, E. 2005/5204, K. 2005/6982, T. 23.06.2005 (www.kazanci.com, 25.10.2015).

⁴⁵ "...Davacı vekili, Filles De ta Charite (Şefkat Rahibeleri) Hayır Kurumunun sözleşmenin yapıldığı tarihte yetkili temsilcisi olan "Rahibe Rigal" tarafından imzalandığını, 1990 yılında ise "Marie Lousie Le Mauf'un" yetkili temsilci olduğunu, yetkisine dayanarak kendisine verilen vekaletname ile bu davanın açıldığını bildirmiş, ancak bu hayır kurumunun tüzel kişiliğe sahip ve dava ehliyeti olduğunu kanıtlayamamıştır. Yabancı tüzel kişiler de, Türk mahkemelerinde açacakları dava-

me göre statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti fiili idare merkezi hukukuna tâbi olacaktır⁴⁶.

Konumuz açısından önemli olan bir diğer kanun da Tapu Kanunu'dur. Tapu Kanunu, TK ve diğer kanun hükümleri uyarınca kabul edilen sistemin aksine bir ifade kullanmıştır. Buna göre Tapu Kanunu 35. ve 36. maddelerinde “*Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri...*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, lafzi olarak yorumlandığında, ticaret şirketlerinin tâbiyetlerinin tayini konusundaki kriterlerden kuruluş yeri kriterinin kabul edildiğini varsaymak mümkündür. Ancak, söz konusu lafzi yorum yanıltıcıdır. Zira, Kanun'da kullanılan ifade ile tüzel kişiliği haiz ticaret şirketinin tâbiyetini tayin edici bir belirtmeden ziyade, şirketin hayat bulduğu ve hukuk dünyasında varlığının teşekkül ettiği anlamı karşımıza çıkmaktadır. Şu halde Tapu Kanunu kapsamında belirtilen *kurulduğu yer* ifadesinden, şirketin hayat bulması amacı ile yapılan işlemler anlaşılmakta olup, şirketin tâbiyetinin tayini noktasında herhangi bir belirteçten bahsedilmemektedir. Şu halde Tapu Kanunu'na dayanılarak, taşınmaz iktisap edecek bir ticaret şirketinin tâbiyetinin tayini konusunda herhangi bir yorum yapılamamaktadır.

Öte yandan Tapu Kanunu m. 36/I farklı bir kritere daha yer vermektedir. Buna göre yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları, Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, faaliyet konuları ile ilgili olarak taşınmaz iktisap edebilecekleri düzenlenmiştir. Kanunda salt *şirket* ifadesinin kullanılmış olması, adi ortaklıkların da kapsam dahilinde olduğu düşüncesini uyandırır da öncesinde yer alan *tüzel kişiliğe sahip* ifadesi ile sadece ticaret şirketlerinin kast edildiği anlaşılmaktadır. Anılan hükmün lafzından hareket edildiğinde görülmektedir ki m. 36/I ile tüzel kişilerin tâbiyetlerinin tayini hakkında sermaye kriteri de esas alınmaktadır. Zira *yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları* ifadesi sermayenin niteliğine göre tâbiyetin tespit edildiği izlenimi yaratmaktadır. Fakat kanun koyucunun söz konusu düzenlemesi daha önce de belirtildiği üzere, tâbiyetin tayini hakkında bir kriter değil, tüzel kişiliğin kuruluşu üzerine bir tespittir. Şu halde *yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları* Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, hayat buldukları kurallar alan olarak Türk hukukuna göre meydana geldikleri için Kanunda aksi belirtilmedikçe tâbiyetleri merkez yeri kriteri uyarınca tayin edilecektir.

Tâbiyetin tayini hakkında, Türk kanunlarında yer alan düzenlemelerin dışında, farklılık arz etmesi ve uygulama açısından şirketlerin tâbiyetinin tespiti hakkında özellikle uluslararası hukukta geçerli olan antlaşma ve teamüllere göre bir belirleme yapılabilecektir. Türk kanunlarında tâbiyetin tayini konusunda, özellikle yatırım uyuşmazlıkları hakkındaki mevcut düzenlemeler ile farklılık olduğu görülmektedir. Uygulamada oluşan farklılığın sebebi, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözüm konvansiyonu olan ICSID⁴⁷ Konvansiyonu'nun tahkim merkezinin teamüllerinden kaynaklanmaktadır. Konvansiyona göre ICSID tahkimine ancak Konvansiyona üye devletler ile üye bir başka devletin vatandaşları, yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için gidebilmektedir. Konvansi-

lar ve kendilerine karşı açılacak davalarda taraf ehliyetine sahiptir. Bir yabancı kişinin, tüzel kişiliğe ve (dolayısıyla taraf ehliyetine) sahip olup olmadığı, tabiiyetinde bulunduğu yabancı devletin hukukuna göre belirlenir (Mülga MÖHUK.m.8/IV). Somut olayda, davacı olan Şefkat Rahibeleri Hayır Kurumunun tüzel kişiliğe ve dava ehliyetine sahip olup olmadığı yeterince araştırılmamıştır. O halde mahkemece bu hususun kanıtlanması için davacıya mehil verilmesi ve deliller celpedilmek suretiyle yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, ek-sik inceleme ve yanılığın değerlendirme sonucunda yazılı şekilde davanın reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir...” 3. HD. E. 2004/1854, K. 2004/2374, T. 18.03.2004 (www.kazanci.com, 25.10.2015).

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, Cemal/ Ataman-Figenmeşe, İnci/ Esen, Emre, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 113; Tekinalp, Gülören/ Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukukta Bağlama Kuralları (Bağlama Kuralları), 11. Bası, İstanbul 2011, s. 92 vd.

⁴⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi)..

yonda gerçek kişilerin vatandaşlıklarının tespiti kolaylık arz ediyorken⁴⁸, tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitine ilişkin olarak sorunlar ortaya çıkmaktadır⁴⁹. Konvansiyonda⁵⁰ tüzel kişilerin tâbiyeti bakımından kuruluş yeri⁵¹ esası kabul edilmiştir⁵². Ancak bu durum Konvansiyona üye olan birçok devlet açısından sorunlar meydana getirmektedir. Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemini kabul eden devletlerin benimsemiş olduğu merkez yeri kriteri sonrasında, devletler merkezleri kendi toprakları içinde bulunan şirketleri kendi tâbiyetlerinde kabul etmektedir. Bu sebeple Konvansiyonda kabul edilen kuruluş yeri sistemi ile merkez yeri sistemini benimseyen devletler arasında bir uyumsuzluk meydana gelmiş ve Konvansiyonun uygulama alanı daralmıştır. Konvansiyon bu soruna “*Yabancı Kontrol (Foreign Control)*”⁵³ prensibini kabul ederek çözüm bulmuştur. Buna göre, yatırımın yapıldığı devlette kurulan şirketler, “*Yabancı Kontrol*” nedeniyle, esasen kontrol edildiği, strateji planlarının yapıldığı diğer akit devletin vatandaşı olarak kabul edilecektir (Konvansiyon m. 25/II-b)⁵⁴. Bu şirketler kuruluş ve faaliyetlerini yatırıma ev sahipliği yapan ülkede gerçekleştirirler dâhi, yabancı yatırımcı sayılacaktır^{55,56,57}.

Sonuç olarak Türk hukukunda, tüzel kişi ve şeylerin tâbiyetlerinin tayini noktasında merkez yeri kriteri benimsenirken, Türkiye’nin de taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarının çözüm merkezinin tespit ettiği kriterlerde kuruluş yerinin, var olan ihtiyaçlar nedeniyle kabul edildiği görülmektedir.

48 Konvansiyon gerçek kişilerin vatandaşlıkları hakkında çözümler sunmuştur. Gerçek kişilerin çifte vatandaş olması durumuna da 25. madde kapsamında hükümler getirmiştir.

49 **Ekşi, Nuray**, Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon, *Avrasya Günleri, Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu*, (ICSID), İstanbul 1999, s. 148.

50 Konvansiyonun işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Turan, Gökçen**, Dünya Bankası Bünyesinde Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez’in Tahkim Kuralları Uyarınca Tahkimin İşleyişi, *BATİDER* 2009, C. XXV S. 3, s. 347.

51 *Ekşi* bu duruma örnek olarak İngiltere’de kurulan şirketin Türkiye’deki yatırımları dolayısıyla ICSID tahkime gidilebileceği şeklinde bir örnek vermiştir: **Ekşi, Nuray**, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası (Hakem Kararları), İstanbul 2009, s. 37.

52 **Ekşi**, Hakem Kararları, s. 37.

53 Birçok ülke kendi sınırları içinde yatırım yapan veya kendi hukuku uyarınca kurulan şirketleri kendi tâbiyetinde kabul etmektedir. Böyle bir durumda ICSID tahkiminin uygulamasının ve sınırlarının daralması sorunu ortaya çıkmaktadır. Şu halde ICSID tahkiminden istenen verimin alınabilmesi için ülkelerin kendi tâbiyetinde gördükleri; ancak, “*Yabancı Kontrol*” müessesesi nedeniyle yabancı yatırım olarak kabul edilecek bir durum meydana getirilmiştir (**Ekşi**, ICSID, s. 149; **Ekşi**, Hakem Kararları, s. 40).

54 Yabancı kontrol müessesesi hakkında Endonezya devleti ile *Amco Asia* şirketi arasındaki ICSID tahkiminde görülen uyuşmazlık örnek verilebilir. Endonezya devleti, *Amco Asia* şirketinin, Endonezya tâbiyetinde olduğunu savunmuştur. Bu nedenle uyuşmazlığı özel kişi tarafı olan yatırımcının, ev sahibi ülkeden başka bir akit devlet vatandaşı olmasına ilişkin Konvansiyon şartının sağlanmadığını savunmuştur. Ancak hakem heyeti vermiş olduğu kararda, *Amco Asia* şirketinin Amerikan *Pan American Development Limited Şirketi* ile ortak olduğunu ve ortaklığın Amerikan kanunlarına göre kurulduğunu bu nedenle şirketin Amerikan tâbiyetinde bulunduğunu belirtmiştir. Karar için bkz: Dünya Bankası Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, 22.10.2015); **Turan**, s. 352.

55 **Ekşi**, Hakem Kararları, s. 37; **Turan**, s. 352.

56 ICSID tahkim merkezinde joint venture uyuşmazlıkları sebebiyle verilen kararlar hakkında bkz. *Southern Pasific Properties Limited vs. Arab Republic Of Egypt*, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, 1984 s. 343 vd.

57 Benzer sistemin Türk hukuku uyarınca bankalarda da olduğu tablosuyla karşılaşılmaktadır. Buna göre 5411 sayılı mevcut Bankacılık Kanunu (BankK), dünyada ve ülkemizde bankacılık alanında meydana gelen güncel gelişmeler ışığında yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu yeniliklerden biri de Türk ve yabancı banka ayırımının kaldırılmış olmasıdır. Söz konusu ayırım daha önceki bankacılık ile ilgili kanunlarda bulunmaktaydı. Ayırım yerine bankanın kurulduğu yere göre Türkiye’de veya yurt dışında kurulan bankalar ayırımı kabul edilmiştir (m. 6). Yapılan ayırım ile bankaların kuruluş yeri kriterine göre bir ayırım yapıldığı izlenimi meydana gelmiş olsa da, Kanunun 9. maddesi gereğince, “*Merkezi Yurt Dışında Bulunan Banka Şubesi*” başlığı merkez yeri kriterinin bankalar açısından da kabul edildiğini göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp, Ünal**, Türk Hukukuna Göre Yabancı Bankalar (Yabancı Banka), MHB 1986, C. VI S. 1, s. 12 vd.; **Erdem, B. Bahadır**, Yabancı Sermayenin Türkiye’ye Bankalar Kanalıyla Gelmesi, MHB 1988, C. VIII S. 1, s. 10 vd.

4.3. Joint Venture Açısından Tâbiyetin Tayini

Yukarıda değinildiği üzere joint venture akdi bir ilişkidir. Joint venture tanımından hareketle görülmektedir ki, akdi ilişkiye taraf olan kişiler bir ortaklık oluşturmakta ve bu ilişkiyi ticaret şirketi kurarak veya ticaret şirketi kurmaksızın sürdürmektedirler. Bu nedenle joint venture'in tâbiyeti tayin edilirken, joint venture'in türlerine göre ayırım yapılmalıdır.

Sözleşmeye dayalı joint venture'da ortaklardan ayrı bir tüzel kişiliğin oluşturulması söz konusu değildir. Sözleşmeye dayalı joint venture'lar genellikle tek bir işin gerçekleştirilmesi amacıyla, maliyet, kâr ve zararı paylaşmak üzere kurulmaktadır⁵⁸. Taraflar arasında tek bir işin yapılması amaçlı bir ortaklık kurulduğu için bu ortaklığın işlerinin yürütüldüğü bir iş merkezi veya bir yapı genellikle bulunmamaktadır. Şu halde eldeki veriler ve doktrindeki görüşler ışığında sözleşmeye dayalı joint venture'in tâbiyeti ne şekilde tayin edileceği sorusuna cevap bulmak gereklidir. Ortakların joint venture'ı sadece sözleşmeye dayalı olarak, tek bir işin (veya birden çok işin) yapılmasına özgülemesi halinde sözleşmenin yapıldığı yer veya işin yapıldığı yere göre tâbiyet tespit edilebilir. Zira bu durum daha önce tâbiyetin tayini hakkında belirttiğimiz kriterlerde sözü edilen ve ICSID tahkim akdinde kabul edilen kuruluş yeri kriteri ile yakın ilişkilidir. Buna göre sözleşmenin kurulduğu veya işin yapıldığı yer tâbiyetin tayininde esas teşkil edecektir. Bu durumun konumuz açısından sonucu ise ortaklığın taşınmaz edinimi tâbiyetin tayin olduğu hukuka göre değişebilecek olmasıdır.

Sermaye katılmalı joint venture'da ticaret şirketi kurulması sebebiyle tüzel kişilik bulunmaktadır. Bu sebeple tüzel kişiliği olan bir oluşumun kayıtlı yapı olması dolayısıyla, tüzel kişiliğin kayıtlı olduğu ve idare edildiği yer joint venture'in tâbiyeti olarak tayin edilecektir.

5. JOINT VENTURE'LARIN TÜRK HUKUKU UYARINCA TAŞINMAZ EDİNİMİ

5.1. Türk Hukukunda Yabancıların Taşınmaz Edinimi Hakkında Genel Düzenlemeler

Devletler hem bir takım hakları kendi tâbiyetindeki kişilere, tâbiyetinde olmayanlara nazaran daha fazla/geniş ölçüde tanımakta hem de tâbiyetinde olmayanları daha sıkı yükümlülüklerle tabi kılmaktadır. Bu nedenle yabancılar hukuku anlamında özellikle tüzel kişilerin tâbiyetlerinin belirlenmesi, tüzel kişilerin sahip olacağı hakları ve borçları etkilemesi açısından önem arz etmektedir. Bu durumun en bariz etkileri yabancıların gayrimenkul edinmesi, vergilendirilmesi ve⁵⁹ açacakları davalar⁶⁰ bakımından ortaya çıkmaktadır⁶¹.

⁵⁸ Micheler, Eva/ Prentice, Dan D., Joint Ventures In English and German Law, Oxford 2000, s. 16.

⁵⁹ Özellikle yabancı bankaların vergilendirilmesi, Türk bankaların vergilendirilmesi sistemine nazaran farklılık içermektedir. Buna göre yabancı bankalar elde ettikleri menkul sermaye iradı ve ticari kazançların vergilendirilmesinin genel esasları çerçevesinde şubesi bulunan yabancı bankaların GVK'nun 75/IV. maddesi karşısındaki durumu ve vergi anlaşmaları çerçevesinde gelir vergisi tevkifatında uygulanacak stopaj oranı farklılık arz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başak, Levent, Türkiye'de Yabancı Banka Hukuku ve Yabancı Bankalar ile İlgili Bazı Hususların Analizi, Bankacılar Dergisi, S. 63, s. 6 vd.

⁶⁰ Merkezi yurt dışında bulunan bir şirketin veya daha özelde bankanın Türkiye'deki şubesinin tüzel kişiliği haiz olmaması nedeniyle bunlara karşı Türkiye'de iflâs davası açılmayacaktır. İflâs davaları ancak merkezi Türkiye'de bulunan ve tüzel kişiliği haiz olan ticaret şirketleri bakımından söz konusu olmaktadır. Bu durum doktrinde ağırlıklı görüş olarak münhasır yetki şeklinde kabul edilmektedir (bkz: Esen, Emre, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, MHB 2002, C. 22 S. 2, s. 199).

⁶¹ Yabancıların hak ve özgürlükleri anayasal bir koruma altındadır. 1982 Anayasası'nda temel hak, özgürlükler ve yükümlülükler m. 12'de "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." şeklinde belirtilmiştir. Yabancıların durumu ise, m. 16'da "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" şeklinde ifade edilerek devletin temel politikası belirtilmiştir. Bunun yanında Anayasanın "Temel Hak ve Özgürlükler" başlığı altında "Kişinin Hakları ve Ödevleri", "Sosyal ve Ekonomik Haklar", "Siyasî Haklar ve Ödevler" olarak üç alt başlık şeklinde düzenlenmiştir.

Joint venturelar gerek sözleşmeye dayalı joint venture'da gerek sermayeye katılmalı joint venture'da gelişen dünya düzeni içinde daha fazla kişiye ulaşmak, teknik ve know-how tecrübesini daha geniş perspektiflere ulaştırmak amacıyla, aktif olarak faaliyet gösterdikleri ülkelerden farklı ülkelerde kurulmakta ve yaygınlaşmaktadır.

Cumhuriyet döneminde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimi her zaman gerçek kişilere nazaran daha zor olmuştur⁶². 2003 yılına kadar Tapu Kanunu'nda yalnızca gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri düzenlenmiş; tüzel kişilerin taşınmaz edinimlerinin ise ikili antlaşmalar çerçevesinde düzenlenmesi kabul edilmişti⁶³. Söz konusu düzenleme döneminde tüzel kişilerin taşınmaz edinimi için akdî ve fiilî karşılıklılık aranmakta, buna ek olarak/ayrıca taşınmazın tüzel kişinin varlığını sürdürmesi için zorunlu bir öge olması gerekmektedir⁶⁴. 2003 yılında kabul edilen değişiklik ile yabancı tüzel kişilerin ve daha özelinde yabancı şirketlerin taşınmaz edinme hakkı Kanun'a girmiştir⁶⁵. Öte yandan Türkiye'ye daha çok yabancı yatırım akışını sağlamak amacıyla Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu'nun (DYYK)⁶⁶ 2003 yılında kabul edilmesiyle⁶⁷, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu (YSTK)⁶⁸ yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁹. Kanun'a göre taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye aktarılması ve bu varlık sahiplerinin denetimi altında, ilgili ülkenin refahını arttırmak için kullanılan varlık transferi şeklinde nitelendirilmiştir⁷⁰.

Yabancıların taşınmaz edinimi konusunda 2000'li yıllarda yapılan esaslı değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından çeşitli nedenlerle iptal edilmiştir. Bu nedenlerin en önemlisi kanun koyucunun, yabancıların taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık⁷¹ ilkesini uygulamamış il-

⁶² **Çelikel, Aysel/ Öztekin-Gelgel, Günseli**, Yabancılar Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2015, s. 234.

⁶³ **Sargın, Fügen**, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, 72.

⁶⁴ **Esmer, Galip**, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Baskı, İstanbul 1990, s. 689; **Ekşi, Nuray**, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı (Taşınmaz), 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 160; **Çelikel, Aysel**, Türk Hukukunda Yabancı Şirketlerin Taşınmaz Edinmelerine İlişkin Yeni Esaslar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, 2004, Y.3, S. 5, s. 203; **Çelikel, Aysel**, Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi ve 27.01.2004 Tarihli Yargıtay Kararı (Yargıtay Kararı), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2005, Y. 4, S. 8, s. 57.

⁶⁵ 4916 sayılı, "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun'un 9, 19, 30 ve Geçici 2nci Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" RG 03.07.2003.

⁶⁶ RG 17.6.2003, S. 25141.

⁶⁷ Ülkemizdeki ekonomi alanındaki anlayışın devletçilik esasından liberal ekonomiye dönüşmesiyle yabancı sermayeye ihtiyaç duyulduğuna ve yabancı sermayenin ülkeye girişini kolaylaştırmak ve ülke ekonomisini bu sayede kalkındırmak amacıyla 18.01.1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun ve bu kanunu 5/c maddesindeki düzenleme ile ilga eden 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun düzenleme altına alınmıştır.

⁶⁸ RG 23.1.1954, S. 8615.

⁶⁹ Kanun, yabancı yatırımların özendirilmesini, yatırımlarda uluslararası standartlara uyulmasını yatırımcıların haklarının korunmasını hedeflemiştir. Kanun'a göre yabancı devlet vatandaşlığına sahip gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar yabancı yatırımcı olarak sayılmıştır (m. 2). Doktrinde *Tiryakioğlu*'na göre, uluslararası düzende yabancı yatırımdan kastedilenin doğrudan yabancı yatırım olduğudur. Doğrudan yabancı yatırımlar, ev sahibi ülkenin (yatırım yapıldığı ülkenin) ekonomik kalkınmasına, istihdamına, teknolojik gelişmesine ve ihracata yönelik üretim yapmasına çeşitli açılardan katkıda bulunmaktadır. Bunun yanında ulusal ya da uluslararası düzeyde yatırımın korunması için acil ya da haklı sebep görülmeyen portföy yatırımları vardır. Bu kavrama sıcak para da denilmektedir (*Tiryakioğlu, Bilgin, Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler*, Ankara 2001, s. 166 vd.).

⁷⁰ **Tiryakioğlu, Bilgin**, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara 2003, s. 10-11; **Demir-Gökyayla, Cemile/Süral, Ceyda**, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Getirdiği Yenilikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C. VI. S. 2, s. 131.

⁷¹ 2003 yılına kadar karşılıklılığın ne anlama geldiği kanunda tanımlanmış değildi. Ancak karşılıklılık ifadesine ilişkin 20 Nisan 1940 tarih ve 2/13349 sayılı Bakanlar Kurulu kararnameinde bir nitelendirme yapılmıştır. Kararnameye göre, Türk vatandaşlarına karşı özel olarak kısıtlama getirmeyen yabancı devletin vatandaşları genel kısıtlayıcı hükümlere bağlı olarak Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerdir. Buna karşılık Türk vatandaşlarının yabancı ülkede taşınmaz edinmesi kısıtlamaya tabi ise, o devlet vatandaşları da aynı kısıtlamalara tâbi tutulacaktır (**Özel, Sibel**, Tapu Kanunu md.35'de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi 2012, C. 86 S. 2, s. 38 vd.; karşılıklılık hakkında Yargıtay uygulaması için bkz. **Özel, Sibel**,

kesini uygulamamış olmasıdır⁷². Nihayet Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları sonrasında⁷³, Mahkeme kararlarında değinilen hassasiyetler doğrultusunda, kanun koyucu 2012 yılında radikal değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerle özellikle gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusunda esaslı düzenlemeler yapılmışken, tüzel kişilerin taşınmaz edinimleri hakkında mevcut durum korunmuştur. Tapu Kanunu m. 36'da⁷⁴ yabancı yatırımlar, Türkiye'de usulüne uygun olarak kurulan yabancı şirketler, DYYK düzenlemesine paralel şekilde, şirket sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını gerçekleştirmek üzere Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak sahibi olabileceklerdir⁷⁵. Kanun koyucu mevcut düzenlemeyi korumakla birlikte, tüzel kişilerin sınırlı ayni hak edinimleri konusunda, taşınmaz rehninin kurulmasını herhangi bir sınırlamaya tâbi kılmamıştır⁷⁶. Tapu Kanunu'nda yabancı ortaklıklar hakkında, ortaklıkların sermaye durumlarına ilişkin ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırma göre yabancı ülkenin kendi kanunları uyarınca kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketler Tapu Kanunu'nun 35. maddesine tâbi olurken; Türk hukuku uyarınca yabancı sermayeli olarak tüzel kişilik kazanan şirketler DYYK'na uygun olarak düzenlenen 36. maddede düzenleme altına alınmıştır.

5.2. Yabancı Ortaklı Joint Venture'lerin Taşınmaz Edinimi

Joint venture akdi bir ortaklık ilişkisidir. Joint venture'in bir ortaklık ilişkisi olarak diğer ortaklık türlerinden farkı, hem tüzel kişiliği haiz olarak hem de tüzel kişiliği olmadan kurulma imkânına sahip olmasıdır. Ancak Tapu Kanunu'na göre sadece tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimleri mümkündür. Şu halde tüzel kişiliği olmayan joint venture'ler taşınmaz edinemeyecek midir? Biz Tapu Kanunu'nda belirtilen ayırma sadık kalarak açıklamalarımızı yaparken, tüzel kişiliğe sahip joint venture ve tüzel kişiliğe sahip olmayan joint venture ayırımına göre inceleme yapacağız.

Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB 1997-1998, S. 1-2, s. 306-307; **Güven, Pelin**, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35'inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, MHB 2011, Y. 31, S. 2, s. 205 vd.).

72 “...Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde, bugüne kadar ülke topraklarının büyük ölçüde yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir. Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır. (...) Başlangıcın 2. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyeti'nin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır. (...) 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. Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın veya kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkân sağlayan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3 üncü Maddesinin (d) bendi; Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine de aykırıdır.” AYM, 11.03.2008, E. 2003/71, K. 2008/79 (bkz. www.kararlar.anayasa.gov.tr, 25.10.2015).

73 Anayasa Mahkemesi iptal kararı için bkz. RG 26.04.2005, S. 25797; T. 14.03.2005; E:2003/70 K:2005/14.

74 Tapu Kanunu m. 35/II: “Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.”

75 **Çelikel/Öztekın-Gelgel**, s. 295.

76 **Özel**, s. 38 vd

5.2.1. Tüzel Kişiliği Haiz Joint Venture Bakımından

Tüzel kişiliği haiz joint venture, *sermayeye katılmalı joint venture*'dir. Yukarıda değinildiği üzere, sermayeye katılmalı joint venture'da ortaklar bir ticaret şirketi kurmaktadır. Kurulan bu ticaret şirketi ise Türk hukuku açısından tüzel kişiliği haizdir (TK m. 125/I). Konumuz açısından esas önem arz eden joint venture, sermayeye katılmalı joint venture'dır. Zira Tapu Kanunu ve ilgili Yönetmelik^{77,78} uyarınca yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ile tarif edilen sermayeye katılmalı joint venture'dır. Söz konusu joint venture, özel kanun hükümleri çerçevesinde belirtilen sınırlamalar içinde taşınmaz edinme hakkına sahip olan joint venture'dır.

5.2.1.1 Yabancı Ülke Kanunları Uyarınca Kurulan Tüzel Kişiliği Haiz Joint Venture

Yukarıda değinildiği üzere TK, BankK, DYYK gibi ticari şirketlere ve yabancı sermayeye ilişkin düzenlemeler barındıran kanunlarda ortaklıkların tâbiyetlerinin '*merkez yeri kriteri*' uyarınca tayin olunacağı genellikle kabul edilmektedir. Bunun yanında özellikle Fransa ve Danimarka mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar ışığında ortaklıkların, birden fazla ülkede faaliyet göstermesi durumunda gerçek idari merkez kriteri uygulanmaktadır. Tapu Kanunu ise tüm bu uygulamaların dışında, sübjektif değerlendirmelere ve yorumlara yer bırakmadan, doğrudan kurulduğu yere değinerek, tâbiyetin belirlenmesi noktasında esas alınan kriterlere atıf yapmaksızın ortaklığın tâbiyetinin tespit edileceğini benimsemektedir.

Sermaye katılmalı joint venture yabancı bir ülkede kurulmuş ve merkezi ilgili ülke olarak tayin edilmiş ise merkezinin bulunduğu ülkenin tâbiyetinde olacaktır. Tüzel kişiliği haiz şirketin Türkiye'de faaliyette bulunması durumunda, faaliyetlerine ilişkin Türkiye'de taşınmaz edinmesi veya sınırlı ayni hak tesisi hakkında Tapu Kanunu hükümlerine bakılacaktır. Tapu Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca yabancı ülkede, o ülkenin kanunları uyarınca tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi, ancak özel kanunların kendilerine vereceği yetki uyarınca mümkün olacaktır. Kanunun aradığı şartları dört başlık altında değerlendirmek mümkündür: Buna göre ortaklık; i) Yabancı ülke kanunları uyarınca kurulmalı; ii) Tüzel kişiliği haiz olmalı; iii) Şirket şeklinde örgütlenmiş olmalı; iv) Türk hukuku uyarınca özel kanunların düzenlediği alanlar dâhilinde kurulmalıdır.

i. Yabancı Ülke Kanunları Uyarınca Kurulmak: İlk olarak, yabancı şirketin yabancı ülke kanunları uyarınca kurulan ticaret şirketi olması gerekmektedir. Kanun koyucunun yabancı şirketlere ilişkin kriterlerden merkez yeri kriteri uyarınca bir belirleme yaptığı görülmektedir. Bu noktada şirketin sicil yerinin, tescil edildiği ülkenin yabancılık kriteri belirlenmesinde esas olacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, şirketin fiili ve gerçek idare merkezinin neresi olduğunun tespit edilmesi gibi sübjektif olguların araştırılması gerekliliğine ihtiyaç duymadan, doğrudan sicil yerine göre şirketin merkezini tayin ederek ve taşınmaz ile sınırlı ayni hak edinimini bu doğrultuda düzenleyerek işlem yaptığı görülmektedir.

ii. Tüzel Kişiliği Haiz Olmak: İkinci olarak ise yabancı şirketin kuruldukları ve sicile kayıtlı oldukları ülkelerin mevzuatı gereği *tüzel kişiliği* haiz olması gerekmektedir. Kurulduğu ülke uyarınca tüzel kişiliği haiz olmayan yabancı şirketlerin, taşınmaz edinimlerinin engellenmek istendiği görülmektedir. Şirketin tüzel kişiliğinin olup olmadığı konusu, tâbiyetine sahip olduğu ülke hukuku uyarınca değerlendirilecektir. Tâbiyet ise bilindiği üzere şirketin kurulduğu, kayıtlı olduğu ve tescil edildiği ülke hukuku uyarınca tespit edilecektir. Şirketin kurulduğu, tescil edildiği ülke hukuku uyarınca tüzel kişiliği haiz olan ve tâbiyeti tayin edilen şirketin, Türkiye'de özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi incelenecektir.

⁷⁷ 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36. Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin Ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik, RG, S. 28386, Y. 16.08.2012.

⁷⁸ İlgili Yönetmelik Tapu Kanunu m. 36'ya istinaden şirketi, yabancı yatırımcıların birlikte veya ayrı ayrı %50 veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya bu hisse oranına sahip olmamakla birlikte yöneticilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip buldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip olan şekilde tanımlamıştır.

iii. Şirket Şeklinde Örgütlenmiş Olmak: Üçüncü olarak, kanun koyucu Türkiye’de taşınmaz edinecek ortaklığın, “*ticareti şirketi*” vasfına haiz bir yapıda olmasını aramaktadır. Bu husus joint venture için en çok önem arz eden noktadır. Joint venture, sermaye ortaklığı şeklinde kurulması durumunda ticaret şirketi olacaktır (TK m. 124/I). Öte yandan kanun koyucu, ticaret şirketi vasfına sahip olan kuruluşların taşınmaz edinimini düzenlemekle, özellikle Amerikan hukukunda var olan sermaye birleşmeleri ve tröstlerin taşınmaz edinimlerine engel olmuştur⁷⁹. Kanaatimizce kanun koyucunun tüzel kişiliği haiz ticaret şirketi olması şartını öngörmesinin nedeni tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira her ne kadar Türk hukukunda tüzel kişiler hukuku alanında sınırlı sayı prensibi esas ise de her ülkede farklı sermaye birikimlerinin oluşturduğu, farklı ortaklık modelleri ortaya çıkabilmektedir. Bu ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip olup olmadıkları, ortaklığın hak ve fiil ehliyetine sahip olması açısından önem arz etmektedir. Türk hukuku uyarınca bilindiği üzere tüzel kişiliklerin hak ve fiil ehliyetlerine sahip olup olmadıkları, statüsünün bulunduğu yer hukuku uyarınca tayin edilecektir. Kanun koyucu hak ve fiil ehliyetine sahip olmayan, tüzel kişiliği olup olmadığı ilk bakışta belirlenemeyen ortaklıkların Türkiye’de olası ihtilâflarda taraf olabilmesi tartışması ihtimaline binaen, özellikle dava ve taraf ehliyeti açısından tarafların belirli olmasını temin etmek amacıyla sadece tüzel kişiliğe sahip ortaklıkların yani ticaret şirketlerinin taşınmaz elde edinimini kabul etmiştir⁸⁰. Tapu Kanunu’nun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere tüzel kişiliği olmayan ortaklık yapılarının kat’i surette taşınmaz edinimi reddedilmiştir.

Kanun koyucunun yukarıda sayılan nedenlerle tüzel kişiliği haiz olmayan ortaklık yapılarının taşınmaz edinimini kabul etmemesinin mukayeseli hukuk açısından da incelenmesini faydalı buluyoruz. Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin olarak her ülkenin kendi sosyal, siyasi, coğrafi, ekonomik ve ülke güvenliği gibi çeşitli nedenlerle benimsediği uygulamalar bulunmaktadır. Bazı ülkeler yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda kanuni engel getirmediği gibi bazı ülkelerin yabancılar hukuku mevzuatında yabancıların taşınmaz edinmesi hakkında kanuni kısıtlamalar kabul etmediği görülmektedir. İngiltere, yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda kanuni engel getirmeyen ülkelerdendir. İngiltere’de, AB üyesi olup olmaması önem arz etmeksizin, tüm gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz mal edinimi serbestisi öngörülmüştür. Fakat mevzuat hükümlerinde, yabancıların taşınmaz ediniminde kraliyet ailesine ait mülklere, ulusal park ve bahçelerin korunmasına, askeri amaçlarla kullanılan alanlara, sivil havacılığa tahsis edilmiş olan alanlara ilişkin bazı kısıtlamalar getirilmiş bulunmaktadır⁸¹.

İtalya’da da genel ilke olarak AB üyesi olsun olmasın tüm gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz mal edinim serbestisi getirilmiştir. Öte yandan İtalya’da bir işverene bağlı olarak çalışmak, müstakil iş sahibi olmak, ikamet etmek gibi bazı koşullar ile köy sınırları içinde taşınmaz edinimlerinde otuz hektarı geçmeme ve sahip olunduktan sonrası için de taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmayı sınırlandıran yasal düzenlemeler bulunmaktadır⁸².

⁷⁹ Akıncı, Ziya, Yabancıların Taşınmaz Edinimleri-Güncel Tartışmalar-Panel Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2012, s. 66.

⁸⁰ Tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklıklar hakkında özellikle, Alman Federal Mahkemesi’nin 29.01.2001 tarihli meşhur adi ortaklıklara, biraz da oradaki kolektif ve komandit şirketlere ilişkin düzenlemelerden cesaret alarak, hak ehliyeti tanınması Türk hukukunu henüz etkilememiştir. Türk hukukunda kabul edilen tüzel kişilerde sınırlı sayı prensibi adi ortaklıkların tüzel kişiliğinin olduğu savunmasına imkân vermez. Tüzel kişilik bulunmadığından hak ehliyetinin ve fiil ehliyetinin bulunduğundan söz etmek de imkânsızdır. Alman mahkemesinin savunduğu görüşün en önemli pratik faydası özellikle, üçüncü kişiler ile adi ortaklığın girişeceği hukuki ilişkilerde adi ortaklığa dava açılabilmesidir. Üçüncü kişi böylece ortakların tümünü dava etme külfetinden kurtulmuş olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili, Fatih**, Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 197 vd.; BGH, Urteil vom 29. Januar 2001, II ZR 331/00, BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen) 146, 341 vd. Ayrıca bkz. **Kursat, Zekeriya**, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S.1, Y. 2012, s. 301 vd. Aksi yönde görüş için bkz. Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku-Cilt II, 15. Baskı, İstanbul 2014, s. 212.

⁸¹ **Mutlu, Levent**, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S. 59, s. 269.

⁸² **Mutlu**, s. 269.

Fransa ise yabancıların taşınmaz edinimi konusunda en liberal ülkelerden biridir. Fransa'da yabancı gerçek kişiler, ikametgâhları Fransa'da olsun olmasın taşınmaz mal edinimi bakımından Fransız vatandaşlarıyla aynı statüye tabidir. Fransa, yabancıların taşınmaz edinimi konusunda kanuni engel getirmeyen ülkelerdendir. Bu ülkelerin yabancılar hukuku mevzuatında yabancıların taşınmaz edinmesi kanuni kısıtlamalara tabi tutulmamıştır⁸³.

Almanya, taşınmaz mal tasarrufu konusunda yabancılar için hiçbir yasal sınırlama ya da izin koşulu aramayan ülkelerden biridir. Ayrıca AB üye ülkesi vatandaşları ile üye olmayan devlet vatandaşları arasında da herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu bakımdan Almanya'nın Avrupa'nın en liberal ülkelerinden biri olduğu söylenebilir.

Avrupa Birliği üyesi olmayan ama Avrupa ülkesi olan İsviçre'de ise bir yabancı'nın taşınmaz edinimi çeşitli sınırlamalara tabidir. Öncelikle yabancı kişi taşınmazın bulunduğu kantonun bu konudaki yetkili makamından izin almak zorundadır. Taşınmaz edinilebilecek yerler tatil bölgeleri ve tatil amaçlarıyla sınırlı olmalıdır. Yabancıların yatırım amacıyla İsviçre'de taşınmaz edinmelerine cevaz verilmemiştir. Edinilecek taşınmaz yalnızca bir aileye münhasır bir projeye sınırlıdır. Bir başka deyişle bir aile mensubu fertler İsviçre'de başka taşınmazlar satın alamayacaklardır. Ayrıca Kanton makamları bu koşulların yanı sıra bazı ek koşulları da her somut olayda öne sürebilecektir⁸⁴.

Görüldüğü üzere, Avrupa ülkeleri nazarında taşınmaz edinimi konusunda yerli ve yabancı ya da Birlik üyesi olan veya olmayan ayrımı çok sınırlı bir şekilde yapılmaktadır. Bu bakımdan Türkiye'nin, Avrupa ülkelerine nazaran daha katı bir taşınmaz rejimine sahip olduğu söylenebilir. Verilen örnekler bazında düşünüldüğünde yabancı-yerli ayrımının yapılmamasının bir diğer sonucu da tüzel kişiliği olan veya olmayan ayrımının da Avrupa Birliği üyesi ülkeleri bakımından gözetilmediğidir.

iv. Türk Kanunlarına Göre Özel Faaliyet Konuları ile İştigal Etmek: Tapu Kanunu kapsamında kabul edilen düzenlemede yer alan son özellik yabancı ülke huku kuna göre kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz olan şirketin Türk kanunlarında özel olarak belirtilmiş olan faaliyet konularından birinde iştigal etmesidir. Doktrinde özel kanunlardan bahsedilirken Turizm Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu, Endüstri Bölgeleri Kanunu, Özelleştirme Kanunu, Kültür Yatırımlarını ve Girişimlerini Teşvik Kanunu gibi kanunlar üzerinde durulmaktadır⁸⁵. Söz konusu faaliyet alanlarında iştigal etmesi şartıyla yabancı ülke kanunları uyarınca tüzel kişilik kazanmış olan şirket, faaliyet konusu hakkında Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak iktisap edebilecektir.

Öte yandan yabancı ülkelerin kanunları uyarınca kurulmuş tüzel kişiler için, ipotek tesis edilecek taşınmaz üzerinde, ipotek borçlusu adına taşınmazın kayıtlı olmasına gerek olmadan ipotek tesis edilmesinin yolu açılmıştır⁸⁶. Bu durum, sınırlı aynı haklar açısından önem arz eden bir istisnadır. Yabancı ülkelerde, kendi kanunları uyarınca kurulan tüzel kişiliği haiz şirketler bakımından taşınmaz rehni tesis etme bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. O halde joint venture ortaklığı bakımından durumu değerlendirdiğimizde, yabancı ülke kanunlarına uygun olarak kurulmuş tüzel kişiliği haiz joint venture esas/şirket sözleşmesinde yazan faaliyet konusuna ilişkin olarak taşınmaz rehni kurma konusunda herhangi bir kanunî sınırlamaya tabi olmayacaktır.

Tapu Kanunu'nda getirilen yeni sistem ile Bakanlar Kurulu'na, yabancı ülkelerin kanunları uyarınca kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini sınırlama yetkisi tanınmaktadır. Buna göre Bakanlar Kurulu ülkede taşınmaz edinimini kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçümü ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir. Bu durumun konumuz açısından anlamı şudur: Yabancı ülkelerin kendi kanunları uyarınca tüzel kişilik kazanmak suretiyle kurulmuş joint venture'in esas/şirket sözleşmesinde yazan faaliyet konu-

⁸³ **Gelgel, Günseli Öztekin**, Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan 2003, MHB, Sayı 1-2, s. 420.

⁸⁴ **Mutlu, s. 269; Fendoğlu, Hasan Tahsin**, Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı, Ankara 2008, s. 63.

⁸⁵ **Çelikel/Öztekin-Gelgel**, s. 295; **Ekşi, Nuray**, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (Uluslararası Koruma), 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 307.

⁸⁶ **Ekşi**, Taşınmaz, s. 161.

ları hakkında taşınmaz edinimi, gerçek kişiler için getirilen Tapu Kanunu m. 35/I'deki sınırlamalara tâbi tutulmayacaktır. Bir diğer ifade ile kanuni, fiili ve akdi karşılıklılık aranmayacak, joint venture'in edildiği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmeyeceğine ilişkin sınırlamadan uzak olacaktır. Gerçek kişiler açısından kabul edilen sınırlandırmalar, yabancı ülkelerin kanunları uyarınca kurulmuş tüzel kişiliğe sahip joint venture'ler hakkında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki uyarınca, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini sınırlama yetkisi tanınmaktadır. Bakanlar Kurulu'na hasredilen bu yetki, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından sınırlandırılacaktır. Söz konusu ifade, gerçek kişiler için getirilen kanuni sınırlar yanında, sübjektif bir gerçekliğe işaret etmekte ve Bakanlar Kurulu'na bu konuda yetki vermektedir.

5.2.1.2. Türk Kanunları Uyarınca Kurulan Tüzel Kişiliği Haiz Joint Venture

Tapu Kanunu m. 36 hükmü, Türk kanunlarına uygun olarak kurulan ve tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimleri konusunda düzenlemeler içermektedir. Söz konusu hüküm özellikle doğrudan yabancı yatırımlar çerçevesinde kurulmuş yabancı sermayeli ortaklıkların taşınmaz edinimleri konusundan söz etmektedir. Türk hukukunda sermaye milliyetçiliği kavramı geçmişte var olan ancak günümüz itibariyle önemini yitirmiş bir konudur⁸⁷. Ortaklıklar hakkındaki bu sistem mülga Bankalar Kanunu, YSTK gibi kanunlarda düzenlenmiş olup, BankK, DYYK ve TK kapsamında kabul edilmemiştir.

Bir ticaret şirketinin sermayesi veya payları yüzde yüz oranında yabancı bir kişinin elinde olduğu halde Türkiye'de kurulması ve tüzel kişilik kazanması halinde TK ve diğer kanunlarda düzenlendiği istikamette Tapu Kanunu'na göre de Türk tâbiyetine sahip olacaktır. Keza yöneticilerinin de tamamen yabancı olması, ortaklığın yine Türk tâbiyetinde nitelendirilmesinin önünde engel teşkil etmeyecektir⁸⁸. Bu sistemden hareketle, yabancı sermayeli olarak Türkiye'de kurulan ortaklıklar Türk tâbiyetine sahip olmaktadır. Şu halde yabancı sermayeli ortaklıklar, Tapu Kanunu m. 36 uyarınca esas/şirket sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilecektir.

Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu yeni düzenleme Türk hukuku uyarınca kurulan yabancı sermayeli tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin tamamını kapsamamaktadır. Yabancı sermayeli ticaret şirketlerinden, Türkiye'de taşınmaz edinebilecekler Tapu Kanunu m. 36/I'de gösterilmiştir. Tapu Kanunu m. 36/I'e göre: *i*) Yabancı uyruklu gerçek kişilerin; *ii*) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin; *iii*) Uluslararası kuruluşların, yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, esas/şirket sözleşmelerinde belirtilen *faaliyet konularını yürütmek üzere* taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilir ve kullanabilirler⁸⁹.

Yine Tapu Kanunu m. 36/II uyarınca, m. 36/I'de belirtilen şirketlerin: *i*) Türkiye'de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması; *ii*) Yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması; *iii*) Yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi; *iv*) Taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

⁸⁷ Keza bir bankanın tâbiyetinin tayini hakkında bankanın sermayesinin veya yöneticilerinin tâbiyeti önem ifade ediyor olsaydı, bu durumda kullanılacak olan sistem, ortakların tâbiyeti esasına dayanan sistem veya sermayenin bulunduğu yer sistemi olması gerekirdi (s. 56).

⁸⁸ Önal, s. 56.

⁸⁹ Ekşi, Uluslararası Koruma, s. 306-307.

Bu durumun joint venture açısından sonucu ise yine sermayeye katılmalı joint venture'lar bakımından önem arz etmektedir. Tapu Kanunu m. 36/I ve II'de belirtilen nitelikteki joint venture'lar, faaliyet konuları ile ilgili olarak taşınmaz iktisap etme imkânına sahiptir⁹⁰. Belirtilen ortaklıklar her ne kadar yabancı sermaye ile kurulmuş olsalar da Türk hukuku gereğince tüzel kişilik kazandıkları için Türk şirketi kabul edileceklerdir. Bu nedenle olacaktır ki kanun koyucu bunları Türk şirketi olmaları dolayısıyla, m. 36/I ve II'de belirtilen esaslar çerçevesinde kabul edilmeyen şirketler ile eşit bir olgu meydana getirmeye çalışmıştır. Hatta kanun koyucunun m. 36/I ve II'deki düzenleme ışığında taşınmaz elde edecek şirketler ile, bu kapsamda olmayan şirketler arasında eşitliği sağlama düşüncesi m. 36/V'te belirtilen durumu yaratmıştır.

Türk kanunları uyarınca kurulan yabancı sermayeli tüzel kişiliği haiz joint venture'ların taşınmaz edinimleri konusunda en dikkat çeken husus Tapu Kanunu m. 36/V'te olduğu belirtilmektedir. Zira ilgili hüküm kanunun uygulanmasına sınırlamalar getirmekle birlikte, uygulanmayacak olan hükümleri de belirtmektedir⁹¹. Bu hükme göre, Tapu Kanunu m. 36/V'te belirtilen niteliklerdeki ortaklıklar ve daha özelinde joint venture'lar taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde, şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak naklinde, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, BankK çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmayacaktır⁹². Kanaatimizce söz konusu hüküm m. 36/I ve II'de belirtilen şirketler ile bu kapsamda olmayan şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri konusunda eşitlik sağlamak amacıyla kabul edilse de birçok mahsuru da bünyesinde barındırmaktadır. Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, esas/şirket sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Ancak özellikle taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde şirketin ipoteği paraya çevirmesi durumunda, şirket kredi sağlaması veya iş yapması karşılığında teminat olarak aldığı, esas/şirket sözleşmesinde belirtilen faaliyet konularının tamamen dışında kalan bir konuda taşınmaz ediniminde bulunabilecektir. Bunun yanında teminat olarak rehin edilen taşınmazın Türk vatandaşlarının taşınmaz edinimine açık; fakat yabancıların taşınmaz edinimine yasaklı olan bir bölgede bulunması halinde, kanunun yasakladığı bir durum, kanunun dolanılması suretiyle mümkün hâle gelecektir⁹³.

⁹⁰ Ekşi, Uluslararası Koruma, s. 307.

⁹¹ Kanun koyucu Tapu Kanunu m. 36 düzenlemesinin sonrasında buna ilişkin esasların belirtildiği bir Yönetmelik kabul edilmiştir. Bu Yönetmeliğin amacı, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36. maddesi kapsamında yer alan şirketlerin ve bu şirketlerin Türkiye'deki iştiraklerinin, Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimine ve kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. RG 16.8.2012, S. 28386.

⁹² Doktrin, söz konusu hükmün çok ciddi sorunları bünyesinde barındırdığını belirtmiş ve buna dair tereddütlerini şu şekilde sıralamıştır: i) Türk hukuku uyarınca kurulmuş tüzel kişi şirketler, ipotek tesis edilecek taşınmaz üzerinde, ipotek borçlusuna adına taşınmazın kayıtlı olmasına gerek olmadan ipotek tesis edilmesinin yolu açılmıştır. Bu durum esasında doğaldır. Keza yabancı ülkelerin kanunlarına kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketler bakımından kabul edilen bu durum Türk şirketleri bakımından da geçerli olmalıdır. Kanaatimizce bu konuda Türk şirketlerine sağlanan pozitif yönde ayrımcılık, yabancı şirketler açısından sağlanmamalıdır. Özellikle ilgili hüküm askeri yasak bölgeler ile Türk kanunları uyarınca stratejik bölge olarak sayılan alanlar bakımından sorunlara yol açabilecektir. ii) "Taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği kanun maddesinden tam olarak anlaşılammaktadır. Zira söz konusu ifade ile herhangi bir taşınmaz rehininin mi icra yolu ile kazanılması kastedildiği; yoksa kendi lehine ipotek tesis edilen taşınmazın mülkiyetini alacağını tahsil etmek üzere başlattığı icra takibi sonucunda edinmesi mi olduğu açık değildir. iii) Kanununun 36. maddesinin 5. fıkrasında bankaların teminat olarak taşınmaz elde etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Kural olarak bankaların Türk bankası veya yabancı banka olması durumunda teminat olarak taşınmaz edinimleri doğal bir süreçtir. Ancak bankalar bakımından bu taşınmazların cebri icra yolu satılması gerekmektedir. Kanun koyucu yabancı bankalar bakımından özellikle bu durumu önlemek istemiştir ki, yabancı bankaların kanunun belirlediği sınırların dışına çıkarak taşınmaz edinimlerini engellemek istemiştir. Ancak yabancı bankalar açısından kabul edilen bu düzenleme diğer şirketler bakımından getirilmemiştir. Bu durum muvazaalı işlemlerin doğmasına yardımcı olmaktadır (bkz. Ekşi, Uluslararası Koruma, s. 309-310).

⁹³ Aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, Uluslararası Koruma, s. 309-310.

Görüldüğü üzere Türk kanunları uyarınca kurulan ve tüzel kişiliği haiz olan şirketlerin, taşınmaz edinimleri konusundaki sınırlamalar, bu şirketlerin Türk şirketi vasfına sahip olmaları dolayısıyla daha esneklerdir. Bu durumun bir diğer etkisi de DYYK'dır. Kanunun amacına bakıldığında yabancı yatırımcının Türkiye'de yatırımının özendirilmesi ve kalıcı yatırımların yapılmasının temin edilmek istendiği görülmektedir. Bu sebeple joint venture'lar da belirtilen vasıflara sahip olmaları durumunda taşınmaz edinimine hak kazanacaklardır.

5.2.2. Tüzel Kişiliği Haiz Olmayan Joint Venture Bakımından

5.2.2.1. Yabancı Bir Ülkenin Kanunlarına Göre Kurulmuş Tüzel Kişiliği Haiz Olmayan Joint Venture

Tüzel kişiliği haiz olmayan joint venture sözleşmeye dayalı joint venture'dır. Yukarıda değinildiği gibi, sözleşmeye dayalı joint venture'da ortaklar bir ticaret şirketi kurmamakta, belli bir amaca ulaşmak için bir araya gelmektedirler. Bu sebeple sözleşmeye dayalı joint venture'lar hukuken adi ortaklık niteliğindedir ve tüzel kişiliği bulunmamaktadır. O halde sözleşmeye dayalı veya bir diğer ifadeyle tüzel kişiliği olmayan joint venture'ların Türk hukuku bakımından taşınmaz edinimi incelenirken adi ortaklık özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmayan bir şirket türüdür. Adi ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmamasının sonucu olarak, ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olmaktadır⁹⁴ (BK m. 638/I). Yani ortakların kendi malvarlıklarından bağımsız, elbirliğiyle malik oldukları özel bir malvarlığı ortaya çıkmaktadır⁹⁵. Bu özel malvarlığı, ortakların bireysel hareket etmesini engellediği için adi ortaklığı tüzel kişiliğe yaklaştırmaktadır; ancak bu durum hakların ve yükümlülüklerin sahibinin, adi ortaklığın değil ortakların kendisinin olmasında herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır⁹⁶.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, tüzel kişiliği haiz olmayan yani adi ortaklık niteliğinde olan yabancı ortaklı joint venture'ların Türk hukuku açısından taşınmaz edinimi incelenirken, yabancı ortağı veya ortakları olan ve mülkiyet rejimi elbirliği olan bir adi ortaklıktan hareket etmek gerekmektedir. Bir başka deyişle, tüzel kişiliği olmayan yabancı ortaklı joint venture'ların Türk hukuku uyarınca taşınmaz ediniminde temel hareket noktası, hak sahiplerinden birinin veya tamamının yabancıardan oluştuğu bir elbirliği mülkiyetinin Türk hukuku uyarınca taşınmaz ediniminin söz konusu olup olmadığı tartışmasıdır. Kanaatimizce böyle bir joint venture'ın, yabancı bir devletin kanunları uyarınca kurulması, tüzel kişiliği haiz olmayan bir ortaklık niteliğinde olması yani Türkiye'de taşınmaz edinebilmek için Tapu Kanunu kapsamında bahsedilen esas unsurlardan biri olan tüzel kişiliği sahip olmaması sebebiyle Türk hukuku uyarınca Türkiye'de taşınmaz edinimleri söz konusu olamayacaktır. Kanun koyucunun tüzel kişiliği haiz yabancı şirketlerin taşınmaz edinimini özel olarak düzenlediği gerek kanun lafzından gerekse de amacından anlaşılmaktadır. Şu halde statüsü uyarınca merkezi yurt dışında bulunan ve tüzel kişiliği haiz olmayan şirketin taşınmaz edinimi söz konusu olmayacaktır.

⁹⁴ Doktrinde, adi ortaklık ortaklarının ortaklık sözleşmesiyle elbirliği mülkiyeti yerine paylı mülkiyeti kabul etmelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir (birçokları yerine bkz. **Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 52 N. 82). Ancak böyle istisnai bir durumda, adi ortaklık niteliğindeki joint venture'ın Türk hukuku uyarınca taşınmaz edinimi özellik arz etmemektedir. Zira paylı mülkiyet esaslarının cari olduğu bir ortaklıkta, her ortak maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla malik olmaktadır (TMK m. 688/I).

⁹⁵ Şener, s. 179.

⁹⁶ Şener, s. 181.

5.2.2.2. Türk Kanunlarına Göre Kurulmuş Tüzel Kişiliği Haiz Olmayan Joint Venture

Türk kanunları uyarınca yabancı sermaye ile kurulmuş olan ve tüzel kişiliği olmayan joint venture açısından durumun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Zira bu ortaklık kural olarak yabancı sermaye ile tüzel kişiliği olmadan kurulmuş olsa dahi, adi ortaklığı meydana getiren mal topluluğunun Türkiye'de bulunması ve statüsü bakımından mal topluluğunun merkezinin Türkiye olması durumunda, merkez yeri kriteri uyarınca Türk tâbiyetinde olacaktır. Dolayısıyla Türk tâbiyetine sahip böyle bir joint venture'ın taşınmaz edinimi, Türk sermayesi veya Türk tâbiyetindeki kişiler tarafından kurulan joint venture'lardan hiçbir farklılık göstermeyecektir.

Fakat kanun koyucu Tapu Kanunu kapsamında yabancı sermayeli ortaklıkları özellikle ele almıştır. Böyle bir durumda Türk kanunları uyarınca kurulmuş yabancı sermayeli tüzel kişiliği olmayan joint venture'ın, yabancı sermaye ile kurulduğu için taşınmaz edinimi konusunda Tapu Kanunu m. 36'daki sınırlamalara tâbi olduğu düşünülebilir. Bir diğer ifade ile tüzel kişiliği olmayan mal topluluğu olarak joint venture ortaklığını oluşturan mallar Türkiye'de olduğu ve bu mallar Türkiye'den idare edildiği için Tapu Kanunu m. 36'da yer alan sınırlamalar çerçevesinde, ortaklık faaliyetleri ile sınırlı olarak taşınmaz edinimi akla gelebilmektedir. Zira yukarıda belirtildiği gibi, kanun koyucu, özellikle merkezi yurt dışında bulunan, yabancı ülke kanunları uyarınca kurulan tüzel kişiliği haiz olmayan ortaklıklar hakkında suiistimalleri önlemek istemekte, Türk hukukunca bilinmeyen ve sermaye yapısı karmaşık nitelikteki ortakların kurularak olası uyumsuzluklar durumunda taraf ehliyetine sahip olmayan, niteliği belirsiz sermaye gruplarının ve muhataplarının oluşmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁹⁷.

Tüm bunlara rağmen, yabancı sermayeli olarak Türk kanunları uyarınca kurulan ama tüzel kişiliği haiz olmayan ortaklıkların, Tapu Kanunu m. 36 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, Türk hukuku uyarınca kurulan ve merkezi Türkiye'de bulunan yabancı sermayeli sözleşmeye dayalı joint venture, merkezi Türkiye'de bulunduğu için Tapu Kanunu dışında tutulmalıdır. Bu kapsamda, daha önce de ifade edildiği gibi, kuruluş sermayesinin tâbiyeti önem arz etmemektedir. Tapu Kanunu m. 36 çerçevesinde yabancı sermayeli, tüzel kişiliği haiz olan şirketlere dâhi faaliyet konuları ile sınırlı olarak taşınmaz edinim imkânı tanındığına göre, salt tüzel kişiliği olmadığından hareketle, Türk tâbiyetine sahip, tüzel kişiliği olmayan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinebileceğini belirtmek BK hükümleri ile çelişmektedir. Aynı zamanda söz konusu kabul, hakkaniyete de aykırılık teşkil etmektedir. Zira Anayasa'da teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüğü mevcuttur (bkz. AY m. 48). Bu özgürlük sebebiyle kişiler, bir ortaklık kurarken tüzel kişiliğe haiz olup olmadığını olmayacağını belirleme özgürlüğüne de sahiptirler. Teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüğüne rağmen, yabancı sermayeyi salt Tapu Kanunu m. 36 kapsamında Türkiye'de taşınmaz elde etmeye zorlamak, kişilerin teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüğünü sınırlandırır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, yabancı sermaye ile Türk hukuku uyarınca kurulan sözleşmeye dayalı joint venture adi ortaklık hükümleri uyarınca taşınmaz edinebilecektir. Böyle bir ortaklık, tüzel kişiliği olmadığı için ortaklık sermayesi veya ortaklık faaliyeti sonucu alınan taşınmazlar herhangi bir kanuni sınırlamaya tâbi olmaksızın, Türk tâbiyetinde olması nedeniyle, Tapu Kanunu hükümlerinden arî olarak taşınmaz edinebilecektir⁹⁸.

⁹⁷ Söz konusu "yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri" ibaresine bakıldığında, bu ibarede belirtilen şirket niteliklerinin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine ülkesinde taşınmaz edinme hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu devlet kanunlarına tabi bir ticaret şirketi kurmak suretiyle, bu şirket aracılığı ile Türkiye'de mülk edinmelerine imkân tanımaktadır. Böylece karşılıklılık şartının da kanunun lafzından çıkarıldığı bahsi tekrar hatırlanmalıdır. Karşılıklılık konusunda ayrıntılı bilgi ve farklı sistemler için bkz. **Altuğ, Yılmaz**, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 4. Bası, İstanbul 1976.

⁹⁸ Yargıtay eski tarihli bir kararında, adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmamasından bahisle, doğrudan kendi üzerinde taşınmaz elde edemeyeceğini, adi ortaklıkta ortaklar arasındaki münasebetin tüzel kişiliği haiz ortaklık hükümleri uyarınca değil, aralarındaki sözleşme uyarınca olacağını, ortaklık mukavelesinden hariç olarak hakların ve özellikle taşınmazla ilişkin bir hakkın ortaklık adına tescilinin mümkün olmadığını belirtmiştir. **Yargıtay Ticaret Dairesi, T. 4.6.1971, K. 4392, E. 5048**. Kararın ayrıntısı için bkz. **Şener**, s. 173.

Yukarıda belirtildiği gibi, adi ortaklık faaliyetlerinden elde edilen değerler ve diğer değerlerden oluşan ortaklık malvarlığı üzerinde bütün ortaklar elbirliği halinde hak sahibidir. Şu halde, sözleşmeye dayalı joint venture ortaklığının tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle ortaklığın kendisine ait bir malvarlığı oluşamayacaktır. Bunun sonucu olarak adi ortaklığa ait taşınmaz mallar, ortaklık adına tapu siciline tescil edilemeyecek; tescil bütün ortaklar adına, sicilde açılacak parantez ile adi ortaklıktan elde edilen gelir olduğu beyan edilerek kaydedilecektir⁹⁹. Aynı durum sözleşmeye dayalı joint venture hakkında da uygulanacaktır.

Son olarak Tapu Kanunu m. 36/İ'de bahsedilen TVK m. 28 kapsamındaki Türk vatandaşlığından izin alma suretiyle ayrılanların sahip oldukları özel durumun belirtilmesinde fayda vardır. TVK m. 28'de, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni alarak Türk vatandaşlığından ayrılanlar ve çocukları (mavi kart hamilleri) kişilerin, millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri kabul edilmiştir^{100, 101}. TVK kapsamında geçmişten günümüze kadar kabul edilen bu düzenleme Tapu Kanunu m. 36'da da değiştirilerek, genel kurala getirilen istisna bir kez daha vurgulanmıştır. Buna göre 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi kapsamındaki Türk vatandaşlığından çıkma izni almak suretiyle ayrılan kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türkiye'de yabancı sermaye ile kuracakları ticaret şirketleri esas/şirket sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konuları çerçevesinde taşınmaz elde edebilecektir. Bu durumun bir diğer ifade tarzı şudur: TVK m. 28 kapsamında bulunan yabancılar, yabancı kişi olarak, yabancı sermaye ile Türkiye'de tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan bir şirket kurması durumunda taşınmaz edinimi konusunda herhangi bir sınırlamaya tâbi olmayacaktır. Kanun söz konusu kimler için herhangi bir ayırmada bulunmamıştır. Belirtilen kişiler, Türkiye'de yabancı sermayeli olarak akdi veya sermaye katılnalı bir joint venture kurmuş olsa dahi Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklar çerçevesinde taşınmaz elde ediniminde bulunacaklardır. Söz konusu istisna yukarıda belirttiğimiz Türk hukuku uyarınca yabancı sermaye ile kurulan tüzel kişiliği olmayan joint venture konusundaki görüşlerimizi destekler niteliktedir.

6. SONUÇ

Joint venture, iki veya daha fazla hukuki ya da ekonomik açıdan birbirinden bağımsız kişilerin belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, ticaret ortaklığı kurarak ya da böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde katkılarını birleştirdikleri ve o faaliyetin risklerini her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlendikleri ortaklık türüdür.

Joint venture, sözleşmeye dayalı joint venture ve sermayeye katılnalı joint venture olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmeye dayalı joint venture, ortaklık sermayesi bulunmayan, ortak amacın gerçekleşmesi ortakların birleştirdikleri katkılarla mümkün olan ve bir organizasyona sahip olması zorunlu olmayan joint venture türüdür. Bu türde ortaklar bir ticaret ortaklığı kurmamakta, ortak bir amaca ulaşmak için faaliyetlerini birleştirmektedirler. Sözleşmeye dayalı joint venture adi ortaklık olarak nitelendirilmekte ve dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Sermayeye katılnalı joint venture'da ise, ortaklık sermayesi bulunmakta ve ortaklar bu sermayeye katılmaktadırlar. Sermayeye

⁹⁹ Şener, s. 173; Barlas, s. 67.

¹⁰⁰ TVK m. 28 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aygül, Musa, Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 31.

¹⁰¹ Türk vatandaşlığından kaybeden bir kişi yabancı statüsüne girer ve yabancı muamelesine tâbi tutulur (mülga 403 sayılı TVK m. 29, birinci cümle). Bu gibi kişiler, daha önceden Türk vatandaşı olmaları sebebi ile bir ayrıcalık görmeyizler; bir yabancı gibi Türkiye'de ikamet, çalışma ve gayrimenkul edinme gibi haklara sahip olabilirler. Ancak 1995 yılında, mülga 4112 sayılı Kanun ile Türk vatandaşlığından Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkma izni alarak ayrılanların ve bunların kanunî mirasçılarının bazı hakları saklı tutulmuştur. Daha sonra 403 ve 5901 sayılı TVK kapsamında Türk vatandaşlığından çıkma izni almak suretiyle ayrılan yabancılarla ilişkin benzer haklar sınırlayıcı olmamak üzere kanunda sayılmıştır.

katılmalı joint venture'da ortaklar aralarında bir ortaklık sözleşmesi (temel/esas sözleşme) imzaldıktan sonra ticaret şirketi türlerinden birini seçerek ortaklık kurmakta ve ortaklığın sermayesine katılmaktadırlar. Sermayeye katılmalı joint venture, bir ticaret şirketinin bünyesinde ortaya çıkması dolayısıyla tüzel kişiliği haizdir.

Türk hukukunda şirketlerin kuruluşları hakkında merkez yeri kriteri kabul edilmektedir. Merkez yeri kriteri uyarınca şirketin merkezi neredeyse, şirketin tâbiyeti de merkezinin bulunduğu yere göre belirlenecektir. Bu durumun pratik sonucu şudur: Şirket hangi ülkenin tâbiyetinde ise o ülkenin vergi, taşınmaz edinimi gibi konularında muafiyete mazhar olacaktır. Bu durumun joint venture için de geçerli olması nedeniyle, çalışmamız kapsamında yurt içinde ve yurt dışında merkezi bulunan joint venture ayrımı yapılmıştır. Öte yandan yabancıların taşınmaz edinimi konusunun düzenlendiği Tapu Kanunu'nun 35 ve 36. maddeleri lafzına uygun biçimde şirketin merkezinin bulunduğu yerin yanında şirketin tüzel kişiliği olup olmamasına göre ayırım yapılmıştır.

Sermaye katılmalı joint venture yabancı bir ülkede kurulmuş ve merkezi ilgili ülke olarak tayin edilmiş ise merkezinin bulunduğu ülkenin tâbiyetinde olacaktır. Tüzel kişiliği haiz şirketin Türkiye'de faaliyette bulunması durumunda, faaliyetlerine ilişkin Türkiye'de taşınmaz edinmesi veya sınırlı ayni hak tesisi hakkında Tapu Kanunu hükümlerine bakılacaktır. Tapu Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca yabancı ülkede, o ülkenin kanunları uyarınca tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi, ancak özel kanunların kendilerine vereceği yetki uyarınca mümkün olacaktır. Yine Tapu Kanunu m. 36/I'de belirtilen yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye'de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler ve m. 36/II'deki Türkiye'de kurulu başka bir şirkete doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması durumunda, yabancı yatırımcının ortak olunan şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazla olması halinde; yabancı yatırımcıların, taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması durumunda kabul edilen şirketler bakımından eşitliği sağlamak adına, her iki hükümde de yer alan şirketlerin faaliyet konuları ile alakalı olarak taşınmaz edinimleri serbest bırakılmıştır. Bu konuda, özellikle 36/V'te belirtilen hüküm uyarınca, bu kapsamdaki şirketlerin faaliyet konuları ile alakalı olmayan bir taşınmazı rehin yoluyla temin etmeleri durumunda, alacağını alamaması ve rehlin paraya çevrilmesi ile faaliyet konuları ile alakalı olmayan bir taşınmaz elde etmeleri ve kanunu dolanmaları mümkün görülmektedir.

Tüzel kişiliği olmayan joint venture sözleşmeye dayalı joint venture'dır. Sözleşmeye dayalı joint venture'lar hukuken adi ortaklık niteliğindedir ve tüzel kişiliği bulunmamaktadır. O halde sözleşmeye dayalı veya bir diğer ifadeyle tüzel kişiliği olmayan joint venture'ların Türk hukuku bakımından taşınmaz edinimi incelenirken adi ortaklık özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Söz konusu adi ortaklığın malvarlığı ve sermayesi elbirliği mülkiyeti şeklinde teşekkül edecektir. Sözleşmeye dayalı joint venture'ın, yabancı bir devletin kanunları uyarınca kurulması, tüzel kişiliği haiz olmayan bir ortaklık niteliğinde olması ve Türkiye'de taşınmaz edinebilmek için Tapu Kanunu kapsamında bahsedilen esas unsurlardan biri olan tüzel kişiliğe sahip olmaması sebebiyle Tapu Kanunu uyarınca taşınmaz edinimleri söz konusu olamayacaktır. Kanun koyucunun tüzel kişiliği haiz yabancı şirketlerin taşınmaz edinimini özel olarak düzenlediği gerek kanun lafzından gerekse de amacından anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Türkiye'de merkezi bulunan ancak tüzel kişiliği olmayan sözleşmeye dayalı joint venture, adi ortaklık hükümleri uyarınca taşınmaz elde edinebilecektir. Böyle bir ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortaklık sermayesi veya ortaklık faaliyeti sonucu alınan taşınmazlar herhangi bir kanuni sınırlamaya tâbi olmaksızın, merkezi yeri kriterinden hareket edildiğinde şirketin Türk şirketi olması nedeniyle, Tapu Kanunu hükümlerinden arı olarak taşınmaz elde edinebilecektir.

Kaynakça

- Adatto, Selim, Bir Memleketin Kanunlarına Tevfikane Teşekkül Eden Bir Şirket O Memleketin Tâbiyetini Teşekkül Eder Mi?, İstanbul Barosu Dergisi 1934, C. VI S. 9-10, s. 1-10.
- Akıncı, Ziya, Yabancıların Taşınmaz Edinimleri-Güncel Tartışmalar-Panel Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2012, s. 65-75.
- Akyol, Şener, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul 1997.
- Altay, Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], İstanbul 2009.
- Altuğ, Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, 4. Bası, İstanbul 1976.
- Arat, Tuğrul, Ticari Şirketlerin Tâbiyeti, Ankara 1970.
- Aybay, Rona, Vatandaşlık Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 2006.
- Aygül, Musa, Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Ankara 2007.
- Aygül, Musa, Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 31-60.
- Barlas, Nami, Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Başak, Levent, Türkiye'de Yabancı Banka Hukuku ve Yabancı Bankalar ile İlgili Bazı Hususların Analizi, Bankacılar Dergisi 2012, S. 63, s. 6-21.
- Berki, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, C. 1, B. 4, Ankara 1961.
- Bilgili Fatih, Adî Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 197-213.
- Çelikel, Aysel, Türk Hukukunda Yabancı Şirketlerin Taşınmaz Edinmelerine İlişkin Yeni Esaslar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi 2004, Y.3, S. 5, s. 203-214.
- Çelikel Aysel, Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Taşınma Mal Edinmesi ve 27.01.2004 Tarihli Yargıtay Kararı (Yargıtay Kararı), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2005, Y. 4, S. 8, s. 57-64.
- Çelikel, Aysel/ Öztekin-Gelgel, Günseli, Yabancılar Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2015.
- Dayınlarlı, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku-Cilt II, 15. Baskı, İstanbul 2014.
- Gökyayla, Cemile/ Süral, Ceyda, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Getirdiği Yenilikler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C. VI. S. 2, s. 131-167.
- Doğan, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014.
- Donay Süheyl, Devletler Hususi Hukukunda Şirketin Tâbiyeti Meselesi, BATİDER 1969, C. 5 S. 2, s. 207-232.
- Ekşi, Nuray, Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon, Avrasya Günleri, Ekonomik ve Finansal İşbirliğinin Geliştirilmesinde Hukuki İhtilafların Çözümlemesi Sempozyumu (ICSID), İstanbul 1999.

- Ekşi, Nuray, ICSID Hakem Kararlarının Tanınması, Tenfizi ve İcrası (Hakem Kararları), İstanbul 2009.
- Ekşi, Nuray, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı (Taşınmaz), 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Ekşi, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (Uluslararası Koruma), 2. Baskı, İstanbul 2014.
- Erdem, B. Bahadır, Yabancı Sermayenin Türkiye'ye Bankalar Kanalıyla Gelmesi, MHB 1988, C. VIII S. 1, s. 10-30.
- Esen, Emre, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, MHB 2002, C. 22, S. 2, s. 183-207.
- Esmer, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Baskı, İstanbul 1990.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı, Ankara 2008.
- Fişek, Hicri, Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 1959.
- Gelgel, Günseli Öztekin, Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Müteakabiliyet İlkesi, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan 2003, MHB, Sayı 1-2, s. 405-422.
- Güngör-Güneysu Gülin, Tâbiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.
- Güven, Pelin, Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü, 2. Bası, Ankara 2008.
- Güven, Pelin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35'inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, MHB 2011, Y. 31, S. 2, s. 203-298.
- Hall, R. Duane, The International Joint Venture, New York 1984.
- Kaplan, İbrahim, Begriff und Rechtsnatur des Gemeinschaftsunternehmers- Joint Venture, Abgrenzung von anderen Kooperationsformen, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 415-432.
- Kaplan, İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı - Joint Venture -, 3. Baskı, Ankara 2013.
- Korkut, Ömer, Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi 2007, Yıl: 5 Sayı: 52, s. 1151-1164.
- Köksal, Tunay, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Ankara 2009.
- Kursat, Zekeriya, Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2012, C. 70 S.1, s. 301-312.
- Micheler, Eva/ Prentice, Dan D., Joint Ventures In English and German Law, Oxford 2000.
- Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortakların Tâbiyeti ve Tanınması, Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul, Milletlerarası Hukuk Bülteni, 2002 C. XXII, S. 2, s. 413-419.
- Mutlu, Levent, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S. 59, s. 264-309.
- Nomer, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2014.

- Önal, Ali, Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ile Bankaların Kuruluş, Faaliyet ve Sona Ermesi, Ankara 2015.
- Özel, Sibel, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, MHB 1997-1998, S. 1-2, s. 305-315.
- Özel, Sibel, Tapu Kanunu Md. 35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi 2012, C. 86 S. 2, s. 37-48.
- Öztürk, Pınar, Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014.
- Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Sargın, Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997.
- Seviğ, Vedat Raşit, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981.
- Sulej, Julian C., UK International, Joint Ventures in Technology and Innovation: An Analysis of Patterns of Activity and Distribution, European Business Review 1988, vol: 98, s. 1-11.
- Şanlı, Cemal/ Ataman-Figenmeşe, İnci/ Esen, Emre, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, İstanbul 2015.
- Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008.
- Taşdelen, Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006.
- Tekil, Fahiman, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1996.
- Tekinalp, Gülören, Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı (Ortaklık), İstanbul Üniversitesi 50. Yıl Armağanı 1973, s. 551-579.
- Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal, Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-176.
- Tekinalp, Ünal, Türk Hukukuna Göre Yabancı Bankalar (Yabancı Banka), MHB 1986, C. VI S. 1, s. 10-20.
- Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezi Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK (Ortaklıkların Merkezi), Aysel Çelikel’e Armağan, MHB 2000, C. XIX S. 1-2, s. 909-921.
- Tekinalp, Gülören/ Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukukta Bağlama Kuralları (Bağlama Kuralları), 11. Bası, İstanbul 2011.
- Tiryakioğlu, Bilgin, Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, Ankara 2001.
- Tiryakioğlu, Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara 2003.
- Tolun, Osman, Türk Hukukunda Sermaye Şirketlerinin Tâbiyeti, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs), Ankara 1964.
- Turan, Gökçen, Dünya Bankası Bünyesinde Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez’in Tahkim Kuralları Uyarınca Tahkimin İşleyişi, BATİDER 2009, C. XXV S. 3, s. 345-380.

Southern Pasific Properties Limited vs. Arab Republic Of Egypt, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC671_En&caseId=C135, 20.10.2015.

Dünya Bankası Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, 20.10.2015).

Kazancı İçtihat Bankası (www.kazanci.com).

Legal Bank İçtihat Bankası (legalbank.net).

www.kararlar.anayasa.gov.tr.