

4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler

Prof. Dr. Lerzan YILMAZ

*Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı*

I- Önsöz

Türk hukukunda yabancı sermaye yatırımlarına ilişkin iki tip düzenleme mevcuttur. İç hukuk düzenlemeleri ve uluslararası anlaşmalar. Türkiye Cumhuriyeti bugüne kadar yabancı sermaye yatırımlarına ilişkin 50 kadar uluslararası anlaşmaya imza koymuş ve bu anlaşmalar TBMM'de onaylanmıştır. Anayasanın 90/v maddesine göre usulüne uygun olarak onaylanmış olan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Dolayısıyla Türkiye tarafından onaylanan uluslararası yatırım anlaşmaları kanun gibi uygulanır. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Yabancı yatırımcıların Türkiye'de yatırım yapmalarını teşvik etmek, yabancı yatırımcıları yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi kılmak ve yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye, tazminat ve lisans bedellerini yurt dışına serbestçe transfer edebilmelerini teminat altına almak maksadıyla 17.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu" çıkarılmıştır.

"Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu"¹olarak adlandırılan yeni kanun ile 6224 sayılı "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu"² yürürlükten kaldırılmıştır.

Eski düzenleme 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı ve Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ³den oluşmakta idi.

¹ R.G. 17.06.2003/25141

² R.G. 18.01.1954/6224

³ R.G. 24.08.1995/22384; 1995 tarihli Tebliğ, 27.06.1996 tarihinde 22679 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Tebliğ ile değişikliğe uğramıştır.

Mülga 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılmış bulunan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nın md.3/a hükmü gereğince; yurtdışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye'de yatırım yapmak veya ticari faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmak, mevcut bir ortaklığa katılmak, şube ve irtibat bürosu açmak istemeleri halinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'ndan izin almaları mecburiyeti getirilmiş bulunmaktaydı. Yine aynı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı ile mevcut yabancı sermayeli şirketlerin yeni yatırım, kapasite artışı, tasfiye, birleşme ve iştirak izinlerini vermeye Hazine Müsteşarlığı yetkili kılınmış idi.

Faaliyet alanı ve hisse oranındaki değişiklikler Hazine Müsteşarlığı'ndan izin alınmak suretiyle yapılabiliyordu.

Eski mevzuata göre⁴; şirket kuruluşu, ortaklığa katılma ve şube açmak istenmesi halinde, yurt dışında yerleşik her bir kişi ve kuruluşun asgari 50.000,- ABD Doları tutarındaki yabancı sermayeyi Türkiye'ye getirmeleri gerekmekte idi (Yabancı Sermaye Çerçeve Kararları, md. 3/c).

Özellikle yabancı ortak sayısının birden fazla olması halinde, getirilmesi gereken asgari toplam yabancı sermaye tutarı 50.000,-US Dolarının yabancı ortak sayısı ile çarpımıyla oluşuyordu.⁵ Bu asgari toplam yabancı sermaye içinde yabancı ortakların iştirak payları serbestçe belirlenebiliyordu.⁶ Bu durum yerli ve yabancı yatırımcı arasında, kanunen konması gereken zorunlu sermaye limitleri açısından eşitsizlik yaratıyordu. Tüm aksaklıkların ve eşitsizliklerin giderilmesi ve yabancı sermayeyi Türkiye'ye gelmeye teşvik etmek ve ona işlerlik kazandırmak maksadıyla 4875 sayılı "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu" 17.06.2003 tarihinde 25141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 17.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmesinden hemen sonra, 20.08.2003 tarihinde "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği" ve 29.08.2003 tarihinde de "Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir. Bu iki yönetmelikten ilki kanunun uygulama şeklini gösterir. İkincisi ise yabancı yatırımlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu kilit personelin çalışma izinleri hakkındadır.⁷ 4875

⁴ Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı, md.3/c

⁵ TTK, md.277 gereğince bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunması şarttır. Bu yabancı sermayeli anonim şirket kuruluşunda, 250.000 US\$ getirme mecburiyeti anlamına geliyordu.

⁶ 24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ", md.10.

⁷ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği; R.G. 20.08.2003/25205; Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, R.G.

sayılı kanun, yabancı sermayeli şirketlere teşvik veya buna benzer hiçbir ayrıcalık getirmemektedir.

II- Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

Bu kanuna Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu denmesinin sebebi, doğrudan yatırım yapan yabancı yatırımcılara veya yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşlarına uygulanacak muameleyi kapsamakta olmasındandır. Burada doğrudan yatırımları, örneğin portföy yatırımları gibi dolaylı yatırımlardan ayırt etmek amaçlanmıştır. Doğrudan yatırımlar, portföy yatırımlarından farklı özellikler arz eder. Doğrudan yabancı yatırımcı yatırım yaptığı ülkede kalıcı yatırım yapan, o ülkenin fiziki şartlarından ve iş riskinden etkilenen, her türlü kur riskini taşımak zorunda kalan kimsedir. Ayrıca doğrudan yatırımlarda personel ve ekipmanın koruma altına alınması gerekir. Oysa portföy yatırımcısı olarak gelen yabancı yatırımcı o ülkenin iş ve kur risklerini taşımadığı gibi, istemediği veya beğenmediği anda parasını alıp çıkıp gidebilir. Portföy yatırımcısı ev sahibi ülkede personel istihdam etmediği ve ekipman getirmediği için bunların korunmasına da gerek yoktur.⁸ Portföy yatırımlarında yabancı yatırımcı belli bir miktar nakdi ve/veya sermaye piyasası aracını portföy yöneticisine teslim eder.⁹ Portföy yöneticisi (aracı kurum) sermaye piyasası araçlarından oluşan portföyleri müşterisiyle yapacağı portföy yönetim sözleşmesi çerçevesinde vekil sıfatıyla yönetir. (Seri V NO:59 Tebliğ md.4).¹⁰ Portföy yatırımcısı doğrudan yatırımcının taşıdığı riskleri taşımadığı için 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur.

29.08.2003/25214; Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik aslında yabancı yatırım yapan şirket çalışanlarından kilit personel için çıkarılmıştır. Kilit personelin dışındaki yabancı uyruklu çalışanlar 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Kanunu'na tabidirler.

⁸ TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, s.11.

⁹ Portföy Yöneticiliği Faaliyetine ve bu Faaliyette Bulunacak Kurumlara İlişkin Esaslar Tebliği, seri V No. 59; R.G. 21.01.2003/25000; Ayrıntılı bilgi için bkz. YASAMAN, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, s.103 vd.

¹⁰ Alım satım aracılık faaliyetinin yürütülmesi sırasında, bu faaliyetin içeriğiyle ilgili olarak süreklilik arz etmeksizin verilen hizmetler portföy yöneticiliği faaliyeti kapsamında değildir. Portföy yöneticiliği faaliyeti, portföy yönetimi şirketinin yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu'ndan yetki belgesi alması koşuluyla aracı kurum ve mevduat kabul etmeyen bankalar tarafından da yürütülebilir. Portföy yönetim şirketinin anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olması, hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması, hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılmış olması ve kurucularının portföy yönetim şirketi kurucusu ve ortağı olmanın getirdiği malî güç, itibar ve yeterli tecrübeye sahip olması zorunludur (Seri V NO: 59 Tebliğ, md.5).

1- Kanunun Amacı

4875 sayılı kanunun amacı, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yatırım ve yatırımcı kavramlarında uluslararası standartların sağlanması, yabancı yatırımcıların haklarını koruyarak doğrudan yabancı yatırımların arttırılmasını temin etmektedir.

Eski kanun, yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin iktisadi gelişmesine yararlı olması ve Türk özel teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet alanında çalışması şartıyla yabancı sermayenin ithaline müsaade etmekte idi (Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, md.1). Ayrıca 6224 sayılı eski kanun Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermayeye bir sınırlama getirmiş ve yabancı sermayenin ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamayacağını hükme bağlamıştı (md.1/b) (4105 sayılı kanunla 6224 sayılı kanuna ilâve edilmiştir). Yeni yasada böyle bir sınırlama yoktur.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na istinaden çıkarılmış olan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nın üçüncü maddesinde; yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla şirket kurmak, mevcut bir ortaklığa katılmak, şube ve irtibat bürosu açmak istemeleri halinde Hazine Müsteşarlığı'ndan izin almaları gerektiği belirtilmişti. Hatta mevcut yabancı sermayeli şirketler, yeni yatırım yapmak veya kapasitelerini arttırmak, tasfiyelerini istemek, birleşmek, bir başka işletmeye iştirak etmek istediklerinde yine Hazine Müsteşarlığı'nın iznini almak zorundaydılar.

4875 sayılı yeni kanun bu izin sistemini tümüyle ortadan kaldırmış ve izin ve onay sistemini bilgilendirme sistemine dönüştürmüştür (md.1).

2- Yabancı Yatırımcı Kavramı

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yabancı yatırımcı tanımı genişletilmiştir.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nda yabancı yatırımcı tanımına yer verilmemiştir. 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nda; yabancı ülkelerin vatandaşlığını haiz olan gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde, bu ülkelerin kanunlarına göre teşekkül etmiş tüzel kişiler yabancı yatırımcı sayılmıştır (md.2/b). Görüldüğü gibi eski kanun ve buna bağlı olarak çıkarılmış bulunan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nda yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları yabancı yatırımcı olarak kabul edilmemiştir. Oysa 4875 sayılı yeni kanunun 2. maddesinin a/1

bendinde kimlerin doğrudan yabancı yatırımcı sayılacakları gösterilmiştir. Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan;

- yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip gerçek kişiler
- yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları
- yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler
- uluslararası kuruluşlar

yabancı yatırımcı olarak kabul edilmişlerdir.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu “Yabancı Yatırımcı” tanımına önemli bir değişiklik getirerek, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarına da Türkiye’ye doğrudan yatırım yapmaları şartıyla “Yabancı Yatırımcı” statüsü vermiştir. Türkiye’ye doğrudan yatırım yapan Türk vatandaşlarının yurt dışında çalışma ve oturma izinlerinin bulunması yeterli görülmüştür (Uygulama Yönetmeliği, md.10).

Ayrıca, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 2. maddesinin b bendine göre; menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmak yoluyla da yabancı yatırımcı statüsü kazanmak mümkündür.

3- Doğrudan Yabancı Yatırım Sayılan Değerler

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapılmasını serbest kılmış, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi olacaklarını belirtmiştir (md.3).

Yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun 10.maddesinde; “yerli sermayeye ve teşebbüslere tanınan haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dâhilinde istifade ederler” denilmekteydi. Ancak, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında Türkiye’ye gelecek sermayenin teşvikine ilişkin esasları tespit eden “Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı”nın 3/c maddesine göre; yabancı yatırımcının şirket kurması, ortaklığa katılması veya şube açması halinde asgari 50.000,- Amerikan Doları tutarında yabancı sermaye getirmesi şart koşulmuştu. Yürürlükten kalkmış bulunan Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun 10.maddesi, aynı kanuna dayanılarak çıkarılmış olan Yabancı Ser-

maye Çerçeve Kararı'nın 3/c maddesi ile çelişik idi. Eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde örneğin 01.01.2003 tarihinde %100 yerli sermayeli bir anonim şirket kurmak isteyen 5 gerçek veya tüzel kişi Türk ortak toplam 50.000,-- YTL sermaye koymayı taahhüt ederken, aynı sahada faaliyet göstermek isteyen 5 yabancı ortaklı bir anonim şirketin kuruluşu için 250.000,-- Amerikan Doları sermayeyi yurtdışından getirmek gerekmekte idi.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 17.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle bu çelişkili durum ortadan kaldırılmış oldu. Artık tıpkı yerli sermayeli şirketler gibi yabancı sermayeli şirketler de Türk Ticaret Kanunu'nun öngörmüş olduğu sermaye limitleriyle kurulabilecektir.

4875 sayılı yeni kanun, yabancı sermaye olarak kabul edilecek değerleri, yurtdışından getirilen ve yurtiçinden sağlanan değerler olarak saymıştır.

4875 sayılı kanun, yabancı yatırımcı kimliğini haiz kimselerin yurtdışından getirdikleri Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca alım-satımı yapılan konvertible para şeklindeki nakit sermayeyi veya şirket menkul kıymetlerini (devlet tahvilleri hariç) veya makine ve teçhizatı veya sınai veya fikrî mülkiyet haklarını doğrudan yabancı yatırım olarak kabul etmiştir.

4875 sayılı kanun, yabancı yatırımcı kimliğini haiz kimseleri, yukarıda sayılan cinsten sermayeyi doğrudan doğruya yurtdışından getirmemiş ancak, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde yurtiçinden sağlamış olsalar bile yabancı yatırımcı kabul etmiştir.

Yabancı yatırımcı kimliğini haiz kimseler, yurtiçinden sağladıkları yeniden yatırımda kullanılan kâr, hasılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar ile diğer kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin iktisadi kıymetleri yeni şirket kurmak veya şube açmak maksadıyla kullanmışlar veya menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmuşlarsa, yabancı yatırımcıdır (md. 2/b/2).

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2/b/2 maddesindeki düzenleme, önceki kanunda yer almamış olan yeni bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile "yabancı yatırım" kavramı genişletilmiştir. Zira eski düzenlemede yabancı yatırımcının yurtiçinden sağladığı (kârın diğer bir teşebbüse yatırılması hariç) hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili hakların yeniden yatırıma dönüştürülmesi, bu iktisadî kıymetlerle yeni şirket kurulması veya şube açılması yabancı yatırım sayılmıyordu. Aynı şekilde yabancı yatırımcının yurtiçinden sağladığı doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasıyla elde edilen iktisadî kıymetlerle yeni şirket ku-

rulması veya şube açılması veya bu iktisadî kıymetlerle menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse edinimi veya aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmak yabancı yatırım sayılmıyordu.

4- 4875 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun çıkarılmasındaki amaç, yabancı yatırım ve yatırımcı kavramını genişletmek, yabancı yatırımcılara aradıkları güvenceyi vermek, kamulaştırma, tahkim, para transferi konularını açıklığa kavuşturmak, nakit dışı sermayenin değer tespitinde objektifliği sağlamak, yerli şirketlerle eşit muameleyi temin etmek ve uzun süren bürokratik izin ve vize sistemini ortadan kaldırmaktadır.

4875 sayılı kanunla getirilmiş olan ve yabancı yatırımcıyı rahatlatacak olan yenilikler şunlardır:

1 - Mülga 6224 sayılı kanun ile 4875 sayılı yeni kanun konu ve amaçları yönünden farklıdır. Mülga 6224 sayılı kanun Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermayenin ithaline, yatırım yapılacak teşebbüsün ülkenin iktisadi gelişmesine yararlı olması ve Türk özel teşebbüslerine açık olan faaliyet alanlarında çalışması koşuluyla müsaade etmekte idi (6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, md.1). Mülga 6224 sayılı kanun, Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermayeye sınırlama getirmişti. Kanun, bu ithal sermayenin ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamayacağını öngörmüştür. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda böyle bir sınırlama olmadığı gibi, yeni kanunla doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması, yatırım ve yatırımcı tanımlarının uluslararası standartlara getirilmesi, izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesi, tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların arttırılması amaçlanmıştır (4875 sayılı kanun, md.1).

2 - Yeni kanunla "Yabancı Yatırımcı" kavramı (tanımı) genişletilmiştir. Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapmaları halinde "Yabancı Yatırımcı" sayılmışlardır (4875 sayılı kanun, md.2/a/1). Bu Türk vatandaşlarının ikamet ettikleri ülke vatandaşlığına geçmiş olmalarına gerek yoktur. Yurt dışında ikametgâhlarının bulunması ve çalışma izinlerinin bulunması yeterlidir.

3 - 4875 sayılı yeni kanunla "Yabancı Yatırım" tanımı da daha geniş bir çerçeveye oturtulmuştur. Yabancı sermaye yabancı yatırımcı tarafından yurt dışından nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç),

makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları şeklinde getirilebildiği gibi bazı şartlarla yurt içinden temin edilen ve yatırıma dönüştürülen sermaye de “yabancı sermaye” sayılmıştır (4875 sayılı kanun, md. 2/b/1).

Yabancı yatırımcı tarafından yurt içinden sağlanan, yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla yeni bir şirket kurulmuş veya şube açılmışsa bu bir yabancı yatırım olarak kabul edilmektedir (4875 sayılı kanun, md. 2/b/2).

Yine yabancı yatırımcı tarafından yurt içinden sağlanan, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasıyla elde edilen iktisadî kıymetler (para) aracılığıyla yeni bir şirket kurulmuş veya şube açılmışsa, bu da bir yabancı yatırımdır (4875 sayılı kanun, md. 2/b/2i).

Ayrıca yabancı yatırımcı tarafından yurt içinden sağlanan doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasıyla elde edilen iktisadi kıymetler aracılığıyla menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az %10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edimlerle yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmak yabancı yatırımdır (4875 sayılı kanun, md. 2/b/2ii).

4 - İzin ve vize sistemi bilgilendirme sistemine dönüştürülmüştür. 6224 sayılı kanuna dayanılarak çıkarılmış olan “Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı”na göre; yabancı yatırımcıların Türkiye’de şirket kurma, mevcut bir ortaklığa katılma, şube ve irtibat bürosu açmak istemeleri halinde Hazine Müsteşarlığının iznini almaları gerekiyordu. Mevcut yabancı sermayeli şirketlerin yeni yatırım yapmaları, kapasite artışına gitmeleri, tasfiyeye gitmeleri, birleşme istemeleri, başka bir şirkete iştirak etmek istemeleri veya hisse oranlarını değiştirmek istemeleri hallerinde Hazine Müsteşarlığı’nın izni alınmak zorunda idi (md.3). Yabancı sermaye ile kurulmuş olan şirketler, yabancı ortak katılım payının değişmediği durumlarda sermaye artışını serbestçe yapabiliyorlar, ancak sermaye artışı yapıldıktan sonra Hazine Müsteşarlığı’na müracaat edilerek bu sermaye artışının tescili zorunlu idi.¹¹ Sermaye artışı ile birlikte yabancı ortak katılım oranlarında değişiklik söz konusu ise yabancı sermayeli kuruluşlar Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’nden izin almaları gerekiyordu.¹² Yabancı yatırımcı

¹¹ Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı, md.3/d. Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ, md.6/a.

¹² Yabancı sermayeli şirketler, yabancı katılım payı oranını değiştirmek istedikleri takdirde Hazine Müsteşarlığı Sermaye Genel Müdürlüğü’ne izin için müracaat ettiklerinde beraberlerinde, son sermaye artışının ilan edildiği Türkiye Sicil Gazetesini, kuruluşun yönetim kurulu

Türkiye'ye yatırım yapmak, bir anonim veya limited şirket kurmak veya şube açmak istediğinde; gerçek kişi ortak olarak şirkete iştirak ediyorsa, ticari ve sınaî özgeçmişini ile ilgili ayrıntılı bilgiyi ve bunları teşvik edici belgeleri pasaport örneği ile birlikte Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne vermek ve onun iznini almak zorundaydı. Aynı şekilde tüzel kişi yabancı yatırımcı yurt dışında yerleşik olduğu ülkenin resmi kuruluşlarından alacağı faaliyet belgesi ve son yıl faaliyet raporunu, niyet mektubunu ve kurulacak şirketin ana sözleşme taslağını Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne sunmak ve onun iznini almak zorundaydı (Tebliğ, md. 2). Hazine Müsteşarlığı kuruluş iznini, izin belgesinde gösterilen faaliyet konusu ile sınırlı bir biçimde veriyordu.¹³ Yabancı ortak izin tarihinden itibaren üç ay içinde iştiraki vize ettirmek zorundaydı.¹⁴ Yabancı ortaklardan yerli ortaklara ya da Türkiye'de yerleşik diğer kişi ve kuruluşlara yapılacak hisse devirleri Hazine Müsteşarlığı Yabancı sermaye Genel Müdürlüğü'nün iznine tabi kılınmış idi.¹⁵ Türkiye'de kamu ve özel sektör kuruluşlarının yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşlarla yapacakları lisans, know-how, teknik yardım, yönetim ve franchise anlaşmaları Hazine Müsteşarlığı tarafından tescil edilmeleri şartı ile yürürlüğe girebiliyordu (Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ, md.7)

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile yabancı yatırımcıların Türkiye'de şirket kurma, mevcut bir ortaklığa katılma, şube ve irtibat bürosu açmak istemeleri halinde Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nden izin alma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Aynı şekilde daha önce alınan yatırım izni, kapasite artış izni, birleşme ve tasfiye izni, şirket faaliyet konusu değişikliklerine ilişkin izinler, sermaye artışı ve hisse devir izinleri, dolaylı iştirak izinleri artık alınmayacaktır.

kararını ve arttırılacak sermayenin karşılanacağı kaynak hakkında ayrıntılı bilgiyi vermek zorunda idiler. Bkz. Tebliğ, md.6/b.

Yabancı ortak tarafından yurt dışından gönderilen sermaye avansı izne tabi olmaksızın şirket adına açılmış döviz tevdiat hesabında tutulabiliyor ve şirket tarafından kullanılabiliyordu.

¹³ Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü kuruluş izni verirken belirlediği (sınırladığı) faaliyet konusuna uygun olmayan şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesini de isteyebiliyordu. Bunun dışında faaliyet konularının eklenmesi Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün iznine tabi idi (Tebliğ, md.1).

¹⁴ İzin alınmaksızın yeni faaliyet konularının eklenmesi halinde izin belgesi vize edilmiyordu (Tebliğ, md.1).

¹⁵ Hisse satış bedelini taraflar serbestçe tayin edebiliyorlar ancak Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü gerekli gördüğü hallerde değerlendirme yapabiliyordu. Yapılan değerlendirme neticesinde Hazine Müsteşarlığı'nın tespit ettiği değer, tarafların tespit ettikleri değerden farklı ise Hazine'nin tespit ettiği değer üzerinden satışa izin veriliyordu (Tebliğ, md.3)

Türkiye'deki kamu ve özel sektör kuruluşlarının yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşlarla yapacakları lisans, know-how, teknik yardım, franchise anlaşmaları tescil iznine ihtiyaç kalmadan yürürlüğe girecektir.

Yabancı sermayeli şirketler veya Türkiye'de şube açan yabancı yatırımcı sermayelerine ve faaliyetlerine ilişkin bilgileri, bir bilgi formunu doldurarak Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne her yıl en geç mayıs ayı sonuna kadar bildirmek zorundadırlar.¹⁶

Sermaye hesabına yapılan ödemelere ilişkin bilgiler, ödemeyi takip eden 1 ay içinde mevcut yerli veya yabancı ortakların kendi aralarındaki veya şirket dışındakilere hisse devirlerine ilişkin bilgiler, hisse devrinin gerçekleşmesini izleyen 1 ay içinde Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne bildirilmek zorundadır.¹⁷

Ayrıca Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre; kanun kapsamında bulunmayan tamamen yerli sermayeli bir şirkete yabancı bir yatırımcının iştirak etmesi veya bu yerli sermayeli şirketin yaptığı sermaye artışına şirket dışındaki bir yabancı yatırımcının iştirak etmesi suretiyle hisse devrinin gerçekleşmesi ve şirketin kanun kapsamına girmesi halinde, hisse devrine ilişkin bilgiler, hisse devrinin gerçekleşmesinden sonra en geç 1 ay içinde Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'ne bildirilmek zorundadır.

Görüldüğü gibi 6224 sayılı kanun ve buna bağlı olarak çıkarılmış olan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı ve Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ'in öngörmüş olduğu izin, tescil ve vize sistemleri, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile bilgilendirme sistemine dönüştürülmüş, bürokratik engeller ortadan kaldırılmıştır.

5 - Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile yabancı yatırımcı kimliğini haiz kimselerin Türkiye'de kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketlerin türleri genişletilmiş, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda yer almak şartıyla her türkü şirket kurmalarına müsaade edilmiştir.

Mülga Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ'in Yatırımlar ve Ticari Faaliyetler başlığı altında düzenlenmiş olan 2. maddesine göre; yabancı yatırımcılar, 17.06.2003 tarihinden önce Türkiye'de sadece limited ve anonim şirket kurabiliyor veya mevcut bir limited ve anonim şirkete ortak olabiliyorlardı. Yeni düzenleme ile yabancı yatırımcının Türkiye'deki mev-

¹⁶ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, md.5/1

¹⁷ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği, md.5/2,3

zuat müsaade ettiği ölçüde her türlü şirket kurmasına izin verilmiştir. Diğer bir ifadeyle yabancı yatırımcı bundan böyle Türkiye'de adi, kollektif, komandit, limited ve anonim şirket kurabilecektir. Ayrıca adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, kanunun uygulanması bakımından adi şirket sayılmışlar ve bu adi ortaklıkların yabancı sermaye ile kurulmasına veya mevcut adi şirketlere yabancı sermaye ile iştirak edilmesine izin verilmiştir.

Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanunu'nda ne konsorsiyum ne de ortak girişim ya da iş ortaklığı (Joint Venture) yer almaktadır. Oysa teknik gelişmenin getirdiği maliyet artışları, yeni pazarların doğması, bu pazarlara yüksek rekabet gücüne sahip birçok firmanın girmek istemesi, riskin paylaşılması, en az maliyetle en yüksek randımanın alınması isteği firmaları birbirleriyle işbirliğine zorlamıştır. Şirketler globalleşen dünyada ayakta kalabilmek veya istedikleri kârlılığa ulaşabilmek için aralarında ortak girişim ya da iş ortaklığı (Joint Venture) sözleşmeleri yapmaktadırlar. Joint Venture ya da ortak girişimin sözlük karşılığı "riski müştereken yüklenmek" olsa da doktrinde tek bir tanım üzerinde uzlaşma sağlanamamıştır.¹⁸

Joint Venture çok geniş manada şöyle tanımlanmaktadır: "İki veya daha fazla kişinin sadece bir işin icrası suretiyle ve kar elde etmek amacıyla ortaklaşa teşebbüs yoluyla meydana getirdikleri bir ortaklık olup, bunun için ortaklar malvarlıklarını, paralarını, etkilerini, becerilerini ve bilgilerini birleştirirler. Her ortak diğerinin temsilcisidir ve teşebbüs üzerinde kontrole sahiptir."¹⁹

Ortak girişim (Joint Venture) çoğunlukla biri yerli diğeri yabancı iki şirketin ortak bir amacı gerçekleştirmek maksadıyla, ortak iş riskini birlikte üstlenerek işbirliği yapmak üzere kurdukları bir sözleşmedir.²⁰ Yerli firmanın kendi ülkesinin şartlarını iyi bilmesi, iş dünyasını ve piyasayı iyi tanınması, halkın reflekslerini iyi tanınması dışardan gelen yabancı firmanın sahip olmadığı kolaylıklardır. Bu kolaylıklar yerli-yabancı firmaları iş ortaklığı (Joint Venture) sözleşmeleri yapmaya yöneltmektedir. Joint Venture (ortak girişim) Türk mevzuatına Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 E ve mükerrer 6.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız: TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, Joint Venture Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 Yaş Armağanı, ayrı bası, 1988, s.149 vd.; YILMAZ Lerzan, Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Konuşturulması İhtiyacı, Belik'e Armağan, s.475 vd.

¹⁹ TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, a.g.e.s.151

²⁰ AKYOL, Şener, Know-How-Management-Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (özel borç ilişkileri), II. Fasikül 1997, s. 59

maddesi ile ve 31 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile girmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu Joint Venture (ortak girişim) sözleşmesine “iş ortaklığı” adını vermiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre iş ortaklığı (Joint Venture) bir adî şirkettir.²¹

31 no’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğ’in yürürlüğe girdiği 03.04.1986 tarihinden önce adî şirket sayılan bu ortak girişimden (Joint Venture) elde edilen kâr vergiye tabi tutulmaksızın ortaklığı meydana getiren kimseler (şirketler) arasında paylaşılıyordu. Adî şirketi (Joint Venture) meydana getiren ortakların tümünün kurumlar vergisi mükellefi olmadığı hallerde, böyle bir uygulama vergi kaybına sebebiyet veriyordu. Ayrıca adî şirketler Kurumlar Vergisi Kanunu’na tabi kuruluşların dışında kaldığından Joint Venture’ların vergilendirilmeleri mümkün olmuyordu. Bu vergi kaybını ortadan kaldırmak amacıyla mevzuat değişikliği yapıldı. Uygulamada önemli yer tutan bu nitelikteki ortaklıklar “iş ortaklığı” adı altında tanımlanarak Kurumlar Vergisi bakımından tam mükellefiyet kapsamına alındı.²²

Mülga 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’na ve Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi’ne göre; ortaklarından biri veya bazıları yabancı olan sözleşmeye dayalı uluslararası Joint Venture’lar bu kanun ve çerçeve kararnameye tabi kılınmamıştı. Bunun iki sebebi vardı. Birinci sebep; Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ’in 2. maddesinde, yabancı sermayenin iştirak edebileceği ortaklıkların sadece limited ve anonim ortaklıklar olabileceğinin belirtilmiş olması. İkinci sebep, Joint Venture bir adî ortaklık olmakla birlikte bu ortaklıkta ortakların ortaklığa sağlamayı taahhüt ettikleri katkıların yabancı sermaye mevzuatı çerçevesinde “sermaye” olarak kabul edilmemesi.²³ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği ile ortaklarından biri veya bazıları yabancı olan sözleşmeye dayalı uluslararası Joint Venture’lar (iş ortaklıkları) adî şirket olarak kabul edilmiş ve bu şirketler Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’na tabi kılınmıştır.

6 - Yurtdışına yerleşik yabancı uyruklu kişi ve kuruluşun şirket kurmak, kurulmuş bir şirkete katılmak veya şube açmak istemesi halinde 50.000,-- Amerikan Doları tutarında yabancı sermayeyi Türkiye’ye getirme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.²⁴ Böylece yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi kılınmıştır.

²¹ Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, seri no 31, R.G. 3.4.1986/19067, s.16

²² DAYINLARLI, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, 1989, s.184; ORAZGİLİCOV, Dövrän, Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, s.5 vd

²³ TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, a.g.e .s.164

²⁴ Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı, md.3/c T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü Yabancı Sermaye Mevzuatı, Ankara, 1998

7 - Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi anapara ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilmesi mümkün kılınmıştır.²⁵ Yabancı yatırımcıların bir ülkeye yatırım yaparken en çok üzerinde durdukları konuların başında kârın, temettü bedellerinin, satış bedelinin veya tazminat veya lisans bedellerinin serbestçe transfer edilip edilemeyeceği meselesidir. Bu transferler garanti altına alınmadan yabancı yatırımcıların bir ülkeye çekilmesi mümkün değildir. Bu görüşten hareketle Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3. maddesinde; yabancı yatırımcılara Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kârlarını, temettü bedellerini, satış, tasfiye ve tazminat bedellerini, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında kendilerine ödenen meblağları, dış kredi anapara ve faiz ödemelerini bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer etmeleri konusunda olanak tanınmıştır.

Mülga 6224 sayılı kanunda da transfer serbestisine yer verilmişti. Ancak mülga Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendinde bu transfer edilecek kâr ve sermayenin, ana yabancı sermayenin mensup olduğu menşe memleket para cinsiyle ve carî resmi kambiyo rayici üzerinden yurtdışına transfer edilebileceği belirtilmekteydi.

Yeni kanunla yabancı ülkeye yapılacak transferlerde paranın cinsi ve resmi kambiyo rayici sınırlamaları ortadan kaldırılmıştır. Yabancı yatırımcı parasını yurt dışına istediği para cinsiyle transfer edebileceği gibi hangi kurun esas alınacağına da kendi karar verebilecektir.

Eski mevzuatın yürürlükte olduğu dönemde yabancı sermayeli kuruluşların, yabancı ortakları, kendi hisselerine tekabül eden kâr ve temettü bedelini yurt dışına transfer etmek istediklerinde bankaya, vergi beyannamesi, kâr dağıtım tablosu ve vergi fişlerini sunmak zorunda idiler (Mülga Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında 2 No'lu Teliğ, md. 8). 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda ve bu kanunun uygulama yönetmeliğinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Mülga Yabancı Sermaye Çerçeve Kararları Hakkında 2 no'lu Tebliğ'in 9. maddesinde; "yabancı sermayeli kuruluşların yabancı ortak sermaye paylarının kısmen veya tamamen yurtiçinde yerleşik kişi ve kuruluşlara satışı halinde satış bedelinin, kuruluşun tasfiyesi hâlinde tasfiye bedellerinin Ha-

²⁵ Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, md. 3/c

zine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün satış ve tasfiyeye ilişkin izninin alınması kaydıyla transferi ilgili bankalarca yapılır "denmektedir. Görüldüğü gibi eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde yabancı sermayeli kuruluşların yabancı ortak sermaye payları kısmen veya tamamen yurt içinde yerleşik kişi ve kuruluşlara satılması halinde paranın yurtdışına transfer edilebilmesi için Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün satış veya tasfiyeye ilişkin izni gerekli idi.²⁶ Bu izin sistemi yeni kanunla ortadan kaldırılmıştır.

8 - Yeni kanun, nakit dışı sermayenin değer tespiti konusunda mülga 6224 sayılı kanundan farklı bir düzenleme getirerek, nakit dışı sermayenin değer tespitinin Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde yapılacağını hükme bağlamıştır. Yeni kanunun 3/f md. göre; "yabancı ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin menkul kıymetlerinin yatırım aracı olarak kullanılması halinde, menşe ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınır."

Mülga 6224 sayılı kanunun 2/b md. göre ise mal, hizmet veya fikrî haklar şeklinde ithal edilen nakit dışı sermayenin değer tespitinin Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi tarafından seçilen ekipler tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştı. Ayrıca mülga Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ'in 10/a maddesinde; "aynî sermaye olarak Türkiye'ye ithal edilecek malzemelerin ekspertizi HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nce görevlendirilecek eksperler tarafından yapılır" denmekteydi.

Yeni kanun yabancı yatırımcıların getireceği nakit dışı sermayenin (mal, hizmet, fikrî haklar) değer tespitinde Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi'nin yetkisini ortadan kaldırmıştır. Yeni kanuna göre bu değer tespiti Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır (TTK, md. 289/2, 293). Aynı şekilde Türkiye'ye ithal edilecek malzemelerin ekspertizi de Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde yapılacaktır.

9 - Yeni kanunda yabancı yatırımcıların yatırımlarının yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenme-

²⁶ Türkiye'de yatırım yapan yabancı ile onun hisselerini satın almayı vaat ve taahhüt eden Türk uyruklu bir gerçek veya tüzel kişinin sözleşme ile devredilecek hisselerin bedelini saptamaları mümkündür. Bu hisselerin değeri sözleşmeyle serbestçe tayin edilebilir. Eski mevzuata göre tarafların sözleşmeyle tespit ettikleri değer, Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün yapacağı inceleme sonucunda belirlenen değere uygunluk gösteriyorsa bu hisse devir bedelinin transferine izin veriliyordu. Buna karşılık tarafların sözleşmede devir bedelini olduğundan yüksek kararlaştırdıkları anlaşılırsa, gerçek bedeli aşan kısmın yurtdışına transferine izin verilmiyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 8, 1997, 2. tıpkı bası, s.197 vd.

dikçe kamulaştırılamayacağı ve devletleştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır (4875 sayılı kanun md.3/b). Bu hükmün 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na konmasındaki amaç, yabancı yatırımcıyı keyfi kamulaştırma veya devletleştirme eylemlerinden korumak ve onun Türkiye'deki yatırımcılarını güvence altına almaktadır. Yurtdışından Türkiye'ye doğrudan yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcı için gideceği ülkedeki vergilendirme sistemi, ticari riskler, transfer kolaylıkları, alt yapı ne kadar önemli ise, bunların hepsinden daha önemli olanı siyasi istikrar ve mülkiyet güvencesidir. Bu hüküm, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda - daha önceki kanunda yer almadığı için - yeni bir hüküm olarak yer almış gözükse de kamulaştırma ve devletleştirmenin genel esasları Anayasamızla belirlenmiştir. Anayasamızın 46. maddesinde; "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir." denmektedir. Yine Anayasamızın 47. maddesinde; "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir." denmektedir. Anayasamızın 46. ve 47. maddeleri gerek yerli gerekse yabancı yatırımcı için güvence teşkil etmektedir. Ayrıca 2942 sayılı kamulaştırma kanunu ile kamulaştırmanın şartları düzenlenmiştir.²⁷ Küreselleşme olgusuyla birlikte kamulaştırma konusu ulusal boyutları aşmış uluslararası boyutlarda çözüm üretilmesi gereken bir problem haline dönüşmüştür. Bu konuda 28 Nisan 1998 tarihli MAI Anlaşması (Multilateral Agreement on Investment - Çok Taraflı Yatırım Anlaşması) Müzakere Metni, NAFTA (North America Free Trade Agreement - Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması) dikkat çekici ve üzerinde durulması gereken uluslararası anlaşmalardır.

Örneğin MAI Anlaşmasının Yatırımların Korunması kenar başlığı ile düzenlenmiş bulunan 2.md. göre;

²⁷ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, R.G. 8.11.1983/18215; Küreselleşmenin hızlandığı yüzyılımızda kamulaştırma alanında eskiye nazaran daha şeffaf ve mülkiyet güvencesinin daha fazla sağlandığı sistemlerin benimsendiği görülmektedir. Bu görüş Türkiye'de de meyvelerini vermiş ve 2942 sayılı kamulaştırma Kanununun on sekiz maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin en önemlileri şöyle sayılabilir: İdarenin yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemine başlayamaması, kamulaştırmada idare'nin öncelikle pazarlık yöntemini benimsemesi, kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin Asliye Hukuk Mahkemesince belirlenmesi gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKGÜNER, Tayfun/ERMAN, Hasan, Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (ilginç bir karar), İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, S.2 sh. 3 vd.

“Anlaşmaya taraf ülke, diğer tarafın yatırımlarını, aşağıda tanımlanan şartların gerçekleşmesi halleri dışında doğrudan veya dolaylı kamulaştırmayacak veya millileştiremeyecek, kamulaştırmaya eşdeğer etki yaratacak yasaları çıkarmayacaktır.”

Kamulaştırma ancak;

- Kamu yararına bir amaçla,
- Ayrımcılık karşıtı bir temelde,
- Hukuki düzenlemeler doğrultusunda ve
- Tatminkâr (piyasa değeri) kamulaştırma bedeli ödenerek yapılabilir.²⁸

Görüldüğü gibi, yeni dünya düzeninde (küreselleşen dünyada) ülkeler yatırımlarını korumak için, kendilerini, gidecekleri ülkenin iç hukukuna teslim etmek istememekte, daha fazla güvence aramak yolunu seçmektedirler.

Türkiye de yeni dünya düzenine ayak uydurmak zorunda olduğu için ticaretin çok uluslu hale geldiği 1980’li yıllardan itibaren ikili yatırım anlaşmaları yaparak yabancı yatırımcısının Türkiye’deki yatırımlarını güvence altına almıştır.²⁹

Örneğin Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Konfederasyonu arasında 3 Mart 1988 tarihinde Ankara’da “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması” imzalanmış ve bu anlaşma Bakanlar Kurulunca 30.06.1989 tarihinde onaylanmıştır.³⁰

Bu Anlaşma’nın 5. md. göre;

“Akit taraflar diğer akit taraf yatırımcılarının yatırımlarını kamu yararı amacı ile yapacakları ve ayırım gözetmeyecek şekilde ve yeterli ve etkin tazminatın zamanında ödendiği ve kanuna uygun hareket edildiği haller dışında dolaylı ve doğrudan doğruya kamulaştırılmayacak veya devletleştirilemeyecek veya benzer önlemlere tabi tutmayacaktır. Tazminat tutarı yatırımcıya gecikmeksizin ödenecek ve serbestçe transfer edilebilecektir.”

Görüldüğü gibi Türkiye Cumhuriyeti, İsviçre Konfederasyonu ile imzaladığı bu anlaşma uyarınca, Türkiye’ye yatırım yapacak İsviçreli şirketle-

²⁸ AKGÜNER, Tayfun/ERMAN, Hasan, müzakere edilen bu çok kapsamlı anlaşma metni ile, bir iç hukuk idare organının kamulaştırma ya da millileştirme yapabilmesinin olanaksız hale getirildiğini iddia etmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. a.g.e s.4

²⁹ Türkiye Cumhuriyeti’nin yabancı ülkelerle imzalamış olduğu ikili Yatırım Teşvik ve Koruma Anlaşmalarının listesi için bkz. YILMAZ, İlhan, Uluslararası Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, ICSID, Beta, 2004, s.22, 23, 24 dipnot.

³⁰ R.G. 6 Ekim 1989/20304

re keyfi, bedelsiz veya düşük bedelle kamulaştırma veya devletleştirme yapmayacağına dair güvence vermiştir.

Yine Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 3 Aralık 1985 tarihinde Washington'da "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma" ve Ek Protokol imzalanmış ve bu Anlaşma, Bakanlar Kurulunca 23.06.1989 tarihinde onaylanmıştır.³¹

Bu Anlaşmanın Madde III ana başlığı altında da

"Yatırımların, kamu yararı amacı ile yapılacaklar dışında ve ayırım gözetmeyecek biçimde ve yeterli ve etkin tazminatın zamanında ödendiği ve yürürlükteki mevzuata ve madde II (2)'de konu edilen genel prensiplere uygun olarak hareket edildiği haller dışında dolaylı veya doğrudan doğruya kamulaştırılmayacağı veya devletleştirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Anayasamızın 90/5 md. uyarınca; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa mahkemesine başvurulamaz".

Anayasamızın amir 90. maddesi uyarınca gerek İsviçre Konfederasyonu ile gerekse Amerika Birleşik Devletleriyle imzalanmış olduğumuz ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış bulunan bu milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Şu halde Türkiye Cumhuriyeti uluslararası ikili anlaşmalar yoluyla yabancı yatırımcısının yatırımlarını güvence altına almıştır.

10 - Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinebilirler (4875 sayılı Kanun, Madde 3/d). Bu hüküm eski kanunda yer almadığından yeni bir düzenlememiş gibi gözükse de uygulamada mühim bir değişiklik yaratmayacaktır. Eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde de sermayesinin tamamı veya tüm ortakları yabancı olan Türkiye'de kurulu şirketler Türk şirketi statüsünde kabul edilmekte ve bunlar Türkiye'de diğer Türk şirketleri gibi taşınmaz mülkiyeti edinmekte idiler.

11 - Yeni kanun, yabancı yatırımcıların yatırım sözleşmelerinden veya idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için bunların milli veya milletlerarası tahkime başvurabileceklerini öngörmektedir (4875 sayılı Kanun md.3/e). Bu

³¹ R.G. 13 Ağustos 1989/20251; Aynı şekilde ve aynı şartlarda Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında 17 Mart 1986 tarihinde Ankara'da "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması" imzalanmış ve bu Anlaşma 1.7.1989 tarihinde Bakanlar Kurulu'na onaylanmıştır. bkz. R.G. 8 Eylül 1989/20276.

düzenleme ilk defa yabancı sermaye yasasında yer almış olmakla birlikte Türkiye' nin 1960 yıllardan bu yana yabancı devletlerle imzalamış olduğu "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması" anlaşmalarında zaten yer almış olan bir husustu.³² Ayrıca Türkiye son yıllarda yaptığı yasal düzenlemelerle yabancı yatırımcıların kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkime gidebileceklerini kabul etmiştir.

12 - 4875 sayılı kanun, bu kanun kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek personele verilecek çalışma izninin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verileceğini hükme bağlamıştır (4875 sayılı Kanun, md.3/g).

Mülga Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında 2 No'lu Tebliğ'in 12. md. uyarınca bu izin Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nce veriliyor idi. Yeni kanunla bu yetki Hazine'den alınmış ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir.

4875 sayılı Kanun ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca, Hazine Müsteşarlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müştereken bir yönetmelik hazırlanmıştır. 29 Ağustos 2003 tarih ve 25214 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan bu yönetmelik, özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda ve irtibat bürolarında istihdam edilecek yabancı uyruklu "kilit personele" uygulanmak üzere çıkarılmıştır (Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uyruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik, md.2). Kilit personel dışında kalan yabancı uyruklu personelin çalışma izinlerinde ise 4817 sayılı Kanun ve bu kanunun uygulama yönetmeliği uygulanacaktır.

13 - Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş şirketler Türkiye'de ticari faaliyette bulunmamak kaydı ile irtibat bürosu açabilirler. Bu tür irtibat bürolarının açılması Hazine Müsteşarlığı'nın iznine tabi kılınmıştır (4875 sayılı Kanun, md. 3/h)

14 - Eski kanunla yabancı şirket kuruluş ve işleyişleri esnasında Hazine Müsteşarlığı'na verilmiş olan izin ve vize yetkileri yeni kanunla ortadan kaldırılmış, onun yerine politika belirleme ve bilgi isteme yetkileri verilmiştir. Müsteşarlık, ülkenin genel ekonomik durumunu, dünyadaki yatırım

³² Uluslararası alanda ilk iki taraflı yatırım anlaşması 1959 yılında Almanya ile Pakistan arasında imzalanmış ve 1962 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin imzalamış olduğu ilk ikili yatırım anlaşması ise Almanya ile 1962 yılında yapmış olduğu anlaşmadır. Bu anlaşma 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye bugün 50'nin üzerinde ülke ile ikili yatırım anlaşmaları imzalamış bulunmaktadır. Bkz. YILMAZ, İlhan, a.g.e s.20

eğilimlerini dikkate alarak ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör meslek kuruluşlarının da görüşlerini alarak, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin politikaların genel çerçevesini belirlemeye yetkilidir.

Ayrıca müsteşarlık, doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin bilgi sistemini kurmak amacıyla yatırımlar hakkında istatistikî bilgileri, her türlü kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilidir (4875 sayılı Kanun md.4).

KISALTMALAR

a.g.e	: adı geçen eser
HM	: Hazine Müsteşarlığı
ICSID	: Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
NAFTA	: North America Free Trade Agreement
MAI	: Multilateral Agreement on Investment
RG	: Resmi Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYOL, Şener: Know How, Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), II. Fasikül, 1997
- AKGÜNER, Tayfun/ERMAN, Hasan: Kamulaştırmada Son Gelişmeler ve Malikin Geri Alma Hakkı (ilginç bir karar) 2 İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2002) 1
- DAYINLARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, Ankara, 1989
- TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: Joint Venture, Prof. Dr.Yaşar Karayalçın'a 65 Yaş Armağanı, ayrı bası, Ankara,1988
- TEOMAN, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I, Hukuki Mütalâalar, Kitap 8, 1997
- YILMAZ, İlhan: Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID Beta, 2004
- YILMAZ, Lerzan: Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Belik'e Armağan, s. 475 vd.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması, Ankara, 2003

YASAMAN, Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 1992

ORAZGILICOV, Dövrän: Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, İzmir, 2006