

TÜRK YABANCILAR HUKUKUNDA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN MİRAS HAKKI VAR MIDIR?

Yard.Doç. Dr. AYDANUR GÜRZUMAR*

I- Genel olarak “Yabancı”, “Yabancılar Hukuku” ve “Miras Hakkı” Kavramları

Türk Doktrini ve içtihatlarında olduğu kadar, mevzuatımıza da yerleşmiş bulunan *yabancı* kavramı¹, Devletler Hukuku Enstitüsünce düzenlenen 1982 Cenevre toplantılarında, “*bir devlet ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse*” olarak tanımlanmıştır². Türk doktrini tarafından da büyük ölçüde benimsenmiş gözüken³ bu tanımdan yola çıkarak *yabancıyı*, Türk hukuku açısından kısaca, *Türk vatandaşı olmayan kimse* olarak tanımlamak mümkündür⁴. Böylece yabancı gerçek kişi kavramına, yabancı devlet vatandaşları kadar, vatansızlar ve mülteciler de girmektedirler. Diğer yandan azınlıklar zaten Türk vatandaşı olmaları, muhacirler ise İskan Kanunu m.6/B gereğince Bakanlar Kurulu kararıyla “he-

* MÜHF Öğretim Üyesi

1 Yabancı kavramı ve tarihi gelişimi için bkz. NOMER Ergin, *Teb'a ile Yabancıların Hukuki Müsavatı*, İstanbul, 1962, s.:2vd. ile 48vd.

2 Bkz. ALTUĞ Yılmaz, *Yabancıların Hukuki Durumu (Yabancıların HD)*, İstanbul 1971, s.:9

3 ÇELİKEL Aysel / GELGEL (ÖZTEKİN) Günseli, *Yabancılar Hukuku (Yenilenmiş 9. Bası)*, İstanbul 2000, s.:16; TEKİNALP Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, 6.Bası, İstanbul 1998, s.:6 ve s.7, dn.5'de zikredilen yazarlar

4 Kimlerin, hangi koşullarla ve ne zamandan itibaren Türk vatandaşı olarak kabul edileceği, 11.2.1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nunda (TVK) belirtilmiştir. Bu kanuna göre Türk vatandaşı olmayan herkes *yabancı*dır. Bu şekilde tanımlanması için kişinin Türkiye'de bulunup bulunmaması önem taşımaz.

men" vatandaşlığa alınmaları sebebiyle yabancı olarak nitelendirilemezler. Ayrıca belirtmek gerekir ki, birden çok vatandaşlığı olan gerçek kişiler de, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun'un (MÖHUK) m.4/b bendine uygun olarak, ancak vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olmaması halinde yabancı olarak kabul edilebilirler⁵. Türk vatandaşlığını herhangi bir şekilde kaybeden 'eski' Türk vatandaşlarının da, kaybetme anından başlayarak yabancı statüsüne girmeleri, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK) m.29 gereğidir. Yalnız asli vatandaş olup da "Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle⁶ yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ve bunların kanuni mirasçıları", bundan istisna edilmişlerdir⁷.

Yabancılar Hukuku, yabancılara "yabancı olmaları nedeniyle"⁸ vatandaşlardan farklı olarak uygulanan - gerek milli gerek milletlerarası⁹ - hukuk kurallarının tümüdür^{10.11}. Öyle ki, kanımca, belirli bir hukuk dalındaki mevcut tüm kuralların vatandaş ile yabancı arasında hiçbir fark gözetmemesi halinde, diğer bir deyişle, bir hukuk dalında, gerek uygulanma koşulları gerek sonuçları açısından, vatandaş ve yabancı arasında farklılık yaratan hiçbir kural bulunmaması durumunda, o

5 MÖHUK m.4/b: "*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk Hukuku uygulanır.*"

6 Yabancı devlet vatandaşlığını kazandıktan sonra çıkma izni alanların yada Türk vatandaşlığını kaybetmese de yabancı devlet vatandaşlığını kazanabilecek olanların, bu istisnadan yararlanamamaları gerektiği konusunda bkz. GÜRZUMAR, Aydanur, "Türk Vatandaşlığının Kaybında Şahıs İradesinin Önemi", Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul 1999, 135-165, sayfa 159,160

7 7.6.1995 tarihinde kanunda yapılan bir değişiklikle getirilen bu istisnanın ayrıntılı incelemesi için bkz. GÜRZUMAR A. : 158vd.

8 ÇELİKEL/GELGEL:7

9 TEKİNALP: 9

10 Önceleri doktrinde 'Yabancıların Hukuki Durumu' ifadesini kullanan yazarlara rastlanmaktaysa da (bkz., SEVİĞ Muammer Raşit / SEVİĞ Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1970; ALTUĞ Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1971) günümüzde 'Yabancılar Hukuku' deyimini yerleşmiş gözükmektedir

11 Yabancılar Hukuku'nun tarihi gelişimi için bkz. ÇELİKEL/GELGEL : 33vd : SEVİĞ/SEVİĞ : 13vd; NOMER : 11vd.

hukuk dalının yabancılar hukukuna dahil olmadığı söylenebilmelidir. Nitekim, Kişiler, Aile ve Borçlar Hukuku gibi bazı Özel Hukuk dallarında yabancılara vatandaşlardan farklı olarak uygulanan hukuk kurallarının hiç denecek kadar az olmasının doğal sonucu olarak, bu hukuk dallarına Yabancılar Hukuku kitaplarında çok az yer verildiği¹² görülmektedir.

Miras hakkı kavramı, *mirasçılarının* tereke üzerinde sahip oldukları hakkı ifade etmek için kullanılmaktadır¹³. Buna karşılık mirisin ölümünden sonra malvarlığı üzerinde kimlerin hangi oranda hak sahibi olacağını belirleme yetkisi, mirisin malvarlığı üzerinde tasarruf hakkı ya da tasarruf serbestisi olarak nitelendirilmektedir¹⁴. Bu çalışma kapsamında da '*yabancıların miras hakkı*', '*yabancı mirasçılarının, yine yabancılardan veya Türk vatandaşlarından miras kalan tereke üzerinde sahip oldukları hak*' olarak incelenecek ve yabancı ile vatandaş arasında bu açıdan bir farklılık bulunup bulunmadığı belirlenmeye çalışılacaktır¹⁵.

¹² TEKİNALP: 190 ve 206.ÇELİKEL/GELGEL: 237

¹³ Bkz OĞUZMAN Kemal, Miras Hukuku, İstanbul 1995, s.:2 (Miras). Ancak Miras Hukuku doktrinde 'miras hakkı' terimi pek sık kullanılmamakta, aynı kavramın, 'mirasta hak sahibi olma' (Bkz. OĞUZMAN, Miras : 262), 'mirasçı sıfatını kazanma' (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Miras Hukuku, s.:525) şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Buna karşılık, miras hukukçularının, miras hakkı terimini daha çok Anayasa ile bağlantılı olarak kullandıkları gözlemlenmektedir (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU :9 ; SEROZAN Rona, Miras Hukuku, İstanbul 2000, s.:10).

¹⁴ Bkz.OĞUZMAN: 9., SEROZAN: 69.

Diğer yandan 'miras hakkı' kavramının bir taraftan mirasbırakanın malvarlığını mirasçılara bırakma hakkı, diğer taraftan da mirasçılarının tereke üzerindeki hakları olmak üzere iki yönlü olarak algılanabileceğini de kabul etmek gerekir (Bkz. SEROZAN :10/11. 1961 Anayasasında yer alan 'miras hakkı' kavramı ile ilgili olarak doktrinde yer alan tartışmada Prof.Dr.Baki KURU, bu kavramla hem miras bırakma, hem de mirasçı olma hakkının ifade edilebileceğini ileri sürerken, Prof.Dr.Kudret AYİTER, miras hakkı kavramının yalnız mirasçı olma hakkını ifade ettiğini savunmuştu. Bu tartışma ve konuya farklı bir yaklaşım için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU: 9 ve 10.)

¹⁵ Yabancıların 'miras bırakma hakkı'nın sınırlanması, Ortaçağda Avrupa'da sıkça rastlanan bir uygulamaydı. (Bu konuda etraflı bilgi için bkz. ALTUĞ Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul 1976 (Arazi İktisabı), s.:18vd.)

II-Türk Mevzuatında Yabancıların Miras Hakkına İlişkin Kurallar

Yabancıların miras hakkına ilişkin olarak Türk mevzuatında yer alan maddi hukuk kurallarını incelemeye geçmeden önce, yabancıların miras haklarına ilişkin *tüm* ihtilaflarda Türk maddi hukuk kurallarının uygulanmayacağını belirtmekte yarar vardır. Gerçekten de *MÖHUK m.22* gereğince, murisin yabancı olması durumunda, Türk hukukunun mirasa ilişkin maddi hükümleri, esas olarak yalnızca Türkiye'deki gayrimenkuller açısından uygulama alanı bulacaktır^{16.17} Buna karşılık murisin Türk vatandaşı olması halinde, yine aynı hüküm uyarınca, mirasçılarının tümü yada bir kısmı yabancı dahi olsalar, kural olarak tümüyle¹⁸ Türk miras hukuku hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Diğer bir deyişle, Türk mevzuatındaki yabancıların miras hakkına ilişkin kuralların uygulanması, Türkiye'de bulunan gayrimenkuller açısından daima, terekenin kalan kısmı içinse ancak murisin Türk vatandaşı olması halinde söz konusu olacaktır¹⁹.

Yabancılara, sırf yabancı olmaları nedeniyle vatandaşlardan farklı olarak uygulanan hukuk kurallarının çeşitliliği ve her an yeni düzenlemelere açık oluşu nedeniyle, Yabancılar Hukukunun kapsamına giren tüm konuları içeren, diğer bir deyişle yabancıların vatandaşlar-

¹⁶ *MÖHUK m.22/1* uyarınca, “*Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.*”

¹⁷ Her ne kadar *MÖHUK m.22/2* uyarınca “*terekenin bulunduğu yer*” in Türkiye’de olması halinde, “*mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler*“ Türk hukukuna tabi olacaksa da, pratik zaruretler nedeniyle öngörülmüş bulunan bu hükmün dar yorumlanması gerektiği hususunda bkz *TEKİNALP, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 1999, s:219,220*

¹⁸ Ölümüne bağlı tasarrufların şekli ve ölümüne bağlı tasarruf ehliyeti konusunda gerek *MÖHUK m.22’de* (m.22/4,5) gerekse de Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarda (Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi m.2) özel hükümler bulunmakla birlikte, bu hükümler açısından vatandaş ve yabancı arasında herhangi bir fark gözetilmediğinden, konumuz açısından doğrudan bir önem taşımayan bu hükümler üzerinde durulmayacaktır.

¹⁹ Aşağıda açıklanacağı gibi, yabancıların miras hakkı konusunda Türk mevzuatında - *MÖHUK m.22’nin* uygulanmasını engelleyecek müdahaleci normlar da bulunmamaktadır.

dan farklı olarak sahip oldukları tüm hak ve yükümlülükleri toplu halde içinde barındıran bir yürürlük kaynağı, deyim yerindeyse bir 'Türk Yabancılar Kanunu' bulunmamaktadır. Bunun yerine, yabancıların vatandaştan farklı hak ve yükümlülüklerini gösteren ve yalnız yabancılara uygulanan hukuk kuralları, birbirinden farklı birçok yürürlük kaynağına dağılmış durumdadır²⁰. Dolayısıyla yabancı gerçek kişilerin miras haklarını araştırırken, Anayasa'dan Medeni Kanuna, Tapu Kanunundan Köy Kanununa ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün Genelgelerine kadar yürürlükteki birçok yazılı kaynağı incelemek gerekecektir.

1982 tarihli *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında*, yabancı - vatandaş ayırımı yapılmaksızın "*herkesin*" miras hakkı güvence altına alınmıştır. Gerçekten de Anayasamızın Temel Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan ikinci kısmının *Kişinin Hakları ve Ödevleri* başlıklı ikinci bölümünde yer alan m.35/1 hükmüyle -1961 Anayasasında olduğu gibi ve 1924 Anayasasından farklı olarak²¹ - yalnız TC vatandaşlarının değil yabancıların da mülkiyet ve miras hakları, "*herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" demek suretiyle güvence altına alınmış bulunmaktadır.

Kuşkusuz Anayasa m.35/2'nin "*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir*" demek suretiyle, miras hakkının gerek TC vatandaşları gerekse de yabancılar için sınırlanabileceğini öngören açık hükmü karşısında, yabancıların anayasa ile güvence altına alınan miras haklarının sınırsız olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa m.16 gereğince yabancıların tüm temel hak ve özgürlükleri gibi miras hakkı da "*milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*". Burada dikkat edilmesi gereken husus, Ana-

²⁰ Bu yürürlük kaynaklarından bir kısmını tümüyle yalnız yabancılara uygulanan hükümler içeren kanunlar (örneğin Yabancıların Türkiyede İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun) oluştururken, bir kısmında da içinde yabancılara uygulanan hükümler barındıran kanunlar yer almaktadır (örneğin Tapu Kanunu).

²¹ Bkz.GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Anayasa Hukuku, Ankara 1991, s:164/165. Yazar, aynı eserinde (s::156) mülkiyet hakkına Anayasamızda -1961 Anayasasından farklı olarak- ekonomik haklar arasında değil, kişi hakları arasında yer verilmesine dikkat çekmiştir. Aynı dikkat çekici durum, kuşkusuz miras hakkı için de sözkonusudur.

yasa m.35/2 hükmünün yabancıların miras hakkının sınırlanabilmesi için m.16'ya ek bir koşul getirdiğidir. Buna göre yabancıların miras hakkının sınırlanabilmesi için, bu sınırlamanın *milletlerarası hukuka uygun* olması ve *kanunla* yapılması koşullarının gerçekleşmesi yanında, sınırlamanın *kamu yararına* olması da aranacaktır.

Diğer bir deyişle, yabancıların Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan miras hakkının yine *anayasaya uygun bir şekilde sınırlanabilmesi*, ancak bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olması, kamu yararını gözeterek yapılıyor olması ve kanunla yapılması halinde mümkündür.

Miras hakkı kavramı, "Medeni Hukukun, bir şahsın ölümünden sonra malvarlığının (mamelekinin) mukadderatını düzenleyen kısmı"²² olarak tarif edilen ve *Türk Medeni Kanununun* (MK) Üçüncü Kitabında düzenlenmiş bulunan *Miras Hukukuna* ait bir kavramdır. Diğer bir deyişle, miras hakkı konusu - kimlerin, hangi şartlarla ve hangi oranlarda tereke üzerinde hak sahibi olacağı ve bu hakkın ne zaman ve nasıl kullanılacağı ile hakkın sona erme veya sınırlanma sebepleri - Medeni Kanunun Miras Hukuku başlığını taşıyan üçüncü kitabında yer almaktadır. Gerek MK'nun sözkonusu hükümleri, gerek bu hükümleri ele alan Miras Hukuku kitapları incelendiğinde, öncelikle göze çarpan şu gerçektir: *TC vatandaşı olmak, mirasta hak sahibi olmanın şartlarından birini oluşturmadığı gibi, 'yabancı' olmak da mirastan mahrumiyet sebepleri arasında bulunmamaktadır*²³.

Gerçekten de, MK m.519 uyarınca *hak ehliyetine*²⁴ sahip olan *herkes* miras hakkına da sahiptir. Diğer bir deyişle, bir yabancıнын Türk Miras Hukukuna göre kendisine miras kalan tereke üzerinde hak sahibi olması için hak ehliyetine sahip olması gerekli ve kural olarak yeterlidir. Bir yabancıнын hak ehliyetine sahip olup olmadığını belirlemek için uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.8/1 gereğince kendi milli hukukudur²⁵.

²² OĞUZMAN : 1

²³ Bkz MK m.519 ve 520. Ayrıca bkz. SEROZAN, 46vd.,140vd. ; OĞUZMAN , 262vd. ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 525vd.

²⁴ Hak ehliyeti, MK m.8'de düzenlenmiştir : "Her şahıs, medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir."

²⁵ Yargıtayın da, yabancıнын hak ehliyetinin varlığının belirlenmesi için uygu-

MK m.520'de tahdidi olarak sayılmış bulunan mirastan mahrumiyet sebepleri açısından da mirasçının milliyeti hiçbir önem taşımamaktadır. Gerek kanun hükmünün açıklığı, gerekse de miras hukuku doktrininin konuyla ilgili açıklamaları, bu konuda hiçbir tereddüde yer bırakmamaktadır²⁶.

Sonuç olarak, miras hakkı konusunda Medeni Kanun'da yabancı ile vatandaş arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı, Miras Hukuku doktrininde de yabancı ile vatandaşın miras hakkı açısından farklılığını ileri süren bir görüşe rastlanmadığı belirtilmelidir. Buradan yola çıkarak, yabancılarla Türk vatandaşları arasında Türk Miras Hukuku açısından bir farklılık bulunmadığı sonucuna varılabilir mi? Bu soruya hemen olumlu yanıt vermeden önce, yabancıların miras hakkını sınırladığı ileri sürülen kanunları incelemek gerekecektir. Yalnız burada şu hususu bir kez daha belirtmekte fayda vardır: Anayasa m.35/1 ile güvence altına alınan yabancı gerçek kişilerin miras hakkı, miras hukukunu düzenleyen temel kanun olduğu tartışmasız kabul edilen²⁷ Medeni Kanun tarafından sınırlandırılmamıştır

Yabancılar Hukuku doktrininde de yabancıların miras hakkının terekeye dahil menkul mallar bakımından sınırlandırılmamış olduğu tartışmasız kabul edilirken²⁸, gayrimenkul mallar açısından 1934 tarih ve 2644 sayılı *Tapu Kanunu* (TK) m.35 gereğince böyle bir sınırlamanın varlığı ileri sürülmektedir²⁹. Yargıtayın da bu konuda yabancılar hukuku doktrini ile aynı görüşü paylaştığı görülmektedir³⁰.

lanacak hukuku saptarken gayet isabetli bir biçimde MÖHUK m.8'den hareket ettiği görülmektedir. Ancak bu hükmü uygularken yargıtay çok önemli bir hata yapmış ve, m.8'in 2. fıkrasında yer alan ve birinci fıkradaki 'milli hukuk' kuralının istisnasını oluşturan 'işlem güvenliği' kuralının, miras hukuku açısından uygulanmayacağı hükmünü, 'milli hukuk' kuralının, miras hukuku açısından uygulanmayacağı şeklinde değerlendirmiştir! (Bkz. HGK 28.12.1994,625/904 ; HGK 10.2.1993, 717/39 (YKD 21/3, 371vd; 20/8,1227vd)

²⁶ MK m.520 ; OĞUZMAN,265vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 533vd.

²⁷ SEROZAN,11 ; OĞUZMAN : 10vd. ; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU : 7

²⁸ Bkz. TEKİNALP, 192

²⁹ ÇELİKEL/GELGEL , 222, TEKİNALP, 192 ve 194 : NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1998, 248, dn.121

³⁰ HGK 16.4.1997, 129/360 (İBD 72/10-12, 991vd) ; 2.HD 26.12.1996, 12081/13959 (İBD 73/1-3, 192); HGK 28.12.1994,625/904 ; HGK 10.2.1993,

Yabancıların miras hakkını sınırladığı ileri sürülen TK m.35 gereğince, “*Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler*” Buna göre, yabancı gerçek şahısların Türkiye’de bulunan gayrimenkullere “*tevarüs edebilmeleri*”, biri “*karşılıklılık*” bulunması, diğeri “*tahdidi mutazammın hükümler*” bulunmaması olmak üzere, iki şartın birden gerçekleşmesine bağlıdır.

Bu şartları incelemeye geçmeden önce, TK m.35 hükmünün gerçekten yabancıların miras *hakkını* sınırlayıp sınırlamadığının üzerinde durulması gerektiği kanısındayım. Maddenin *lafzi yorumunun* bizi bu sonuca götürmesi kaçınılmazdır³¹. Ancak kanun hükümlerinin lafzı ve ruhu ile bir bütün olduğu bilinmektedir³². Öyleyse TK m.35 hükmünü, yalnızca içinde yer alan kelimelerin sözlük anlamlarıyla değil, amaca göre yorumlamak doğru olacaktır³³. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, yabancıların Türkiye’de *gayrimenkul edinmelerine*, ancak bazı kayıt ve şartlar dahilinde izin vermesi, bunu da devletin ve toplumun menfaatini gözönünde bulundurarak yapması anlaşılır bir tutumdur³⁴. Kanımca TK m.35’in amacının da, *ne şekilde olursa olsun, yabancıların Türkiye’de gayrimenkul edinmelerini belirli kayıt ve şartlar altında tutmak* olduğu hususunda tereddüt etmemek gerekir: İşte bu nedenle, yabancıların gerek devren, gerek veraseten Türkiye’de bulunan bir taşınmazı *iktisap etme* hakları TK m.35’le sınırlandırılmış bulunmaktadır. Yoksa maddenin amacı, yabancıların miras hisseleri üzerindeki haklarını sınırlayarak onları mağdur etmek olmasa gerektir.

717/39 (YKD 21/3, 371vd; 20/8,1227vd) ; 2.HD 22.11.1983, 7465/9051 (YKD 10/7, 1016vd.)

- ³¹ Nitekim, Türk Hukuk Kurumu tarafından çok değerli hukukçuların katkılarıyla hazırlanan Türk Hukuk Lügatı’nda Almanca “Erbgang”, İngilizce ‘inheritance’ sözcüklerinin karşılığı olarak gösterilen ‘tevarüs kelimesi, “*murisin terekesinin mirasçılara intikal eylemesi*” olarak tanımlanmıştır (bkz. Türk Hukuku Lügatı, Ankara 1944, s:339)
- ³² MK m.1’ de en açık ifadesini bulan bu prensibin yalnızca Medeni Kanun için geçerli olduğu düşünülemez.
- ³³ Kanun hükümlerinin yorumunda başvurulacak yöntemler konusunda bkz.OĞUZMAN Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 8. Bası, İstanbul 2000, 50 ve 51
- ³⁴ Yabancıların arazi iktisabının devletler için önemi hakkında etraflı açıklamalar için bkz.ALTUĞ (Arazi İktisabı), 1vd

Kaldı ki Anayasa m.35/2'nin açık hükmü gereği, vatandaşların miras hakkı gibi yabancıların miras hakkının da ancak "kamu yararı amacıyla" sınırlanması mümkündür. Daha önce de belirtildiği gibi, yabancıların Türkiye'de gayrimenkul iktisaplarının sınırlanmasında kamu yararı bulunduğu düşünülebilir. Ancak, yabancıların Türkiye'de bulunan gayrimenkuller üzerindeki miras hissesinin tümüyle yok sayılmasında kamunun nasıl bir menfaati bulunduğu hususu açıklanmaya muhtaçtır. Üstelik böyle bir durumun kamu vicdanını rahatsız edebileceği de gözönünde bulundurulmalıdır³⁵.

Ayrıca, 'miras hakkı' gibi Miras Hukukunun temel konularından birini teşkil ettiği kuşkusuz olan bir hakkın, Gayrimenkuller üzerinde *mülkiyet hakkına ilişkin hükümler içeren Tapu Kanununda sınırlanmasının hukuk tekniği açısından da doğru olmayacağı açıktır*.

Sonuç olarak, kanımca, "yabancı hakiki şahıslar(ın) Türkiye'de gayrimenkul mallara tevarüs" edebilmeleri için TK m.35'in gerçekleşmesini aradığı her iki şartın da³⁶, *miras hakkının değil, miras yoluyla gayrimenkul iktisabının sınırlanması için öngörülmüş olduğunun kabulü gerekir*³⁷. Buna uygun olarak, TK m.35'in, Türkiye'deki gayri-

³⁵ Örneğin 16.4.1997 tarihli HGK kararında olduğu gibi, Türk soylu bir yabancıların, kardeşinin aksine, Türkiye'de gayrimenkulü bulunan babasının ölümünden sonra Türk vatandaşı olduğu için, sözkonusu gayrimenkul üzerinde hiçbir hak iddia edememesi ve -Türkiyede bir gayrimenkul bulunmasaydı yarısı üzerinde hak sahibi olacağı - terekenin maddi değerinin yarısından azına sahip olması, kamu vicdanını ve adalet anlayışını inciteceği kanısındayım.

³⁶ İki şarttan biri olan, "Tahdidi mutazammın hükümler bulunmaması" açısından sınırlanması sözkonusu olanın, miras hakkı değil, miras yoluyla gayrimenkul iktisabı olduğu konusunda, mevzuatın açık olduğu, birazdan görülecektir.

³⁷ Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİĞ de, 1979 yılında yayınlanmış bulunan "Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Hakları" başlıklı makalesinde (SEVİĞ V.R., "Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Hakları", Hıfzı TİMUR'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, 783-814) TK m.35'in miras hakkını sınırlamasından hiç söz etmeyip, taşınmazların miras yoluyla edinilmesinin m.35 gereğince 2 koşula bağlı olduğunu belirtmek suretiyle (bkz SEVİĞ, age.,787), kanımca aynı görüşü savunmuş bulunmaktadır. Prof.Dr. Osman Fazıl BERKİ ve Hilmi ERGÜNEY de, "Bir şahsı ne vakit miras hakkından mahrum olacağı Medeni Kanununun 520.maddesinde tahdidi olarak tadat ey-

menkullerin yabancılar tarafından 'tevarüs'ü için öngördüğü şartlar, bu incelemede Türkiye'deki gayrimenkullerin yabancılar tarafından *miras yoluyla iktisabı* için aranan şartlar olarak değerlendirilecektir.

Yabancıların Türkiye'deki gayrimenkulleri miras yoluyla iktisap edebilmelerinin TK m.35 ile öngörülen en önemli şartı³⁸, *karşılıklılık* şartıdır. Burada kastedilenin, ahdi veya kanuni karşılıklılıktan çok daha fazla *fiili karşılıklılık* olduğu konusunda tereddüt etmemek gerekir³⁹. Buna göre, bir yabancı'nın Türkiye'de miras yolu ile gayrimenkul iktisap edebilmesi ve bu esnada hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaması, o yabancı'nın ülkesinde bir Türk vatandaşının hiçbir sınırlamaya tabi olmadan miras yoluyla gayrimenkul iktisap edebilmesine bağlıdır. Buna göre belirli bir yabancı ülkede, bir Türk vatandaşına - *Türk vatandaşı yada yabancı olması nedeniyle*⁴⁰ - miras yoluyla gayrimenkul edinmesi hususunda uygulanan sınırlama veya engellemeler, o ülke vatandaşına da Türkiye'de miras yoluyla gayrimenkul edin-

lediği sebeplerden biriyle ancak mümkün olabilmektedir. . . . Tasfiyeyi mirastan mahrumiyet ile alakalı bir hüküm olarak kabul etmek ne kanunun hükümlerine ne de hakkaniyete uygun düşer." demek suretiyle farklı bir bağlamda da olsa benzer bir görüş ileri sürmektedirler (Bkz. BERKİ Osman Fazıl / ERGÜNEY Hilmi, Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara 1963, 19'daki "Not". Bunun dışında yargıtayın eski kararlarında yabancıların miras hakkının varlığını kabul ettiği(5.HD 21.3.1948; 2.HD 10.2.1953 - bkz. BERKİ/ERGÜNEY, 12,13,15)), daha yeni bir kararında 'miras hakkı' ve 'miras yoluyla iktisap' kavramlarını karıştırdığı (2.HD 3.11.1986, 9054/9637 - bkz.YKD 13/5, 685vd.) , son kararlarında ise karşılıklılığın bulunmadığı durumlarda, yabancıların miras hakkını tümünden reddettiği (bkz. yukarıda dn.30) gözlemlenmektedir.

³⁸ Zira birazdan görüleceği gibi, TK m.35 hükmüyle öngörülen, yabancıların Türkiyedeki gayrimenkulleri miras yoluyla edinebilmeleri için gerekli olan ikinci şart, bu konudaki diğer sınırlayıcı hükümlere yapılan bir atıftan ibarettir.

³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve atıflar için bkz. ÖZEL Sibel, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu", Prof.Dr.Yılmaz ALTUĞ'a Armağan, İstanbul 2000, 305-307

⁴⁰ Yabancı devletin miras hukuku kurallarının hem o ülke vatandaşları hem de yabancılar için sınırlanmış olması, karşılıklılık şartının gerçekleşmediği anlamına *gelmez*. Aynı görüş için bkz. ÖZEL, 313, 314 ve burada sözü edilen HGK Kararı. Aksi yönde, HGK 21.6.1989 (İBD 1990, 220)

mesi sözkonusu olduğunda aynı şekilde uygulanacaktır. Sonuç olarak karşılıklılık şartı ile - mirasta hak iddia eden yabancıнын vatandaşı olduğu ülkenin mevzuat ve uygulamasına bağlı olması nedeniyle⁴¹ göreceli bir nitelik de taşısa - yabancıların miras yoluyla gayrimenkul edinme hakkının TK m.35 ile sınırlandırılmış bulunduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtildiği gibi, yabancıların Türkiye'deki gayrimenkulleri miras yoluyla iktisap etmelerinin TK m.35 gereğince ikinci şartı da, yabancıların miras hakkı veya miras yoluyla gayrimenkul edinme hakkı konusunda - başka kanunlarda veya bizzat Tapu Kanununun kendisinde - *sınırlayıcı hükümler* bulunmamasıdır.

Yabancıların *miras hakkının*, Miras Hukukunu düzenleyen MK tarafından sınırlanmadığı yukarıda görülmüştü. Burada bir kez daha belirtmek gerekirse, MK uyarınca yabancıların miras hakkı, *özü itibarıyla*, TC vatandaşlarının miras hakkından herhangi bir farklılık göstermemektedir. Yabancıların miras yoluyla Türkiye'deki gayrimenkulleri iktisap hakkının -TK m.35 dışında- sınırlanıp sınırlanmadığını belirlemek ise, yabancıların Türkiye'de gayrimenkul edinmelerini genel olarak engelleyen yada sınırlayan kanun hükümlerinin incelenmesini gerektirecektir.

Yabancıların gayrimenkul edinmeleri hususundaki en geniş sınırlama 7.4.1924 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Köy Kanunu (KK) m.87'de yer almaktadır. Bu hükme göre yabancıların "köylerde arazi ve emlak almaları memnudur". Maddedeki "almak" deyiminin 'iktisap etmek', 'malik olmak' anlamlarını taşıdığı, diğer bir deyimle, yabancıların miras hakkının bu madde ile kaldırılmadığı ancak miras yoluyla köylerde gayrimenkul mülkiyeti iktisap edemeyecekleri, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 1950 ve 1961 yıllarında yayınlanan iki ayrı Genelgesi ile açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır⁴². Bu genel-

⁴¹ *Vatansızlar* ile ilgili olarak karşılıklılık şartının aranmayacağı hususu, gerek doktrin gerekse de Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından, taşınmazların temellük edilmesi bakımından kabul edilmiş görünmektedir. Bkz. SARGIN Fügen, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları*, Ankara, 1997, 176 ve aynı sayfa, dn.467,468 ve 469'da zikredilenler). Aynı görüşün vatansızların miras yoluyla gayrimenkul iktisabı açısından da kabul edilmemesi için kanımca hiçbir neden bulunmamaktadır.

⁴² Bkz. GÜRZUMAR Fikri, *Tapu ve Kadastro Külliyyatı Muamele ve İzahatı*,

gelerde, kanun yürürlüğe girmeden önce yabancıların mülkiyetine geçmiş bulunan ve onların yabancı mirasçılara intikal eden gayrimenkullerle, Türk vatandaşlarından yabancı mirasçılara kalan gayrimenkullerin akıbeti de düzenlenmiştir: Bu gayrimenkuller genelgede gösterildiği şekilde tasfiye edilecektir⁴³. Ayrıca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 28.3.1989 tarihli Genelgesinde de yabancı mirasçılara, kendilerine miras yoluyla intikal eden gayrimenkulleri Türk vatandaşlarına rızaen satma imkanı getirilmiş, rızaen satılmayanların tasfiye edileceği bildirilmiştir⁴⁴. Gayrimenkulün satışı veya tasfiyesi sonucu elde edilen bedelin, yabancı mirasçıya ait olacağı açıktır⁴⁵.

Yabancıların kendilerine miras yoluyla intikal eden Türkiyedeki gayrimenkulleri iktisap hakkı, TK m.36 gereğince de, “bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikler” ve “köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğu” bakımından sınırlandırılmış bulunmaktadır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, anılan sınırlamanın *yalnız yabancı mansup mirasçılar bakımından* öngörülmüş bulunduğuudur. Ayrıca sözkonusu hüküm, yabancı mansup mirasçılarının hükümde belirtilen gayrimenkullere “sahip” olmasını “hükümetin izni”ne tabi tutmak suretiyle, mutlak bir yasaklama getirmediği gibi, ‘sahip olmak’ kavramıyla miras hakkının özününün sınırlandırılmasını da öngörmediğini, “... izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir” ifadesiyle açıklığa kavuşturmuş bulunmaktadır⁴⁶.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu da, yabancıların Türkiye'nin belirli yerlerinde gayrimenkul edinmelerini

Kitap:3, Cilt:4,s:311,312. Ancak doktrinde, sözü edilen genelgenin aksine olarak, KK m.87 hükmüyle, yabancıların kanuni miras yoluyla köylerde gayrimenkul edinmelerinin sınırlandırılmadığı görüşü de savunulmaktadır.(bkz.SARGIN, 83)

⁴³ Bkz. SARGIN Fügen, “Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi”, TBBD 1992/1, 31-72,sayfa 62,63. Ayrıca Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 30.4.1974 tarihli yazısı için bkz. SARGIN, age., 63,dn.50

⁴⁴ Bkz. TEKİNALP, s: 196

⁴⁵ Türk Parasının Korunması Hakkında 32 Sayılı Kararnamenin (32 Sayılı Karar) yürürlüğe girdiği 11.8.1989 tarihinden bu yana, sözkonusu bedelin yurt dışına transferi de mümkündür bkz. 32 Sayılı Karar m.16/1).

⁴⁶ Kuşkusuz bu bedelin de yurt dışına transferi 32 Sayılı Karar m.16/1 gereğince mümkün olacaktır.

engelleyen diğer bir kanundur. Kanunun m7/1-a hükmü gereğince, 1. Derecede Askeri Yasak Bölgeler açısından vatandaş ve yabancı arasında fark gözetmeden, "bölge içinde taşınmaz mallar kamulaştırılır" demek suretiyle gerek vatandaş gerekse de yabancılara sözkonusu bölgelerde gayrimenkul miras kalması olanaksız hale getirilmiş bulunmaktadır. 2.Derece Askeri Yasak Bölgelerde ise 2565 sayı Kanunun 9. maddesinin (b) bendi gereğince yabancıların gayrimenkul edinmeleri mümkün değildir. Yabancılara, bu bölgelerdeki Türk vatandaşlarına ait bulunan gayrimenkullerin miras kalması halinde ise, bu gayrimenkullerin tasfiyesi gerekecektir⁴⁷. Güvenlik Bölgelerinde yabancıların gayrimenkul edinmeleri ise, m.28 gereğince, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca verilecek karara bağlıdır⁴⁸.

Kısaca incelenen bu kanunlar dışında, 1927 yılından bu yana yürürlükte bulunan ve Bakanlar Kurulu'na belirli bazı yabancı ülke vatandaşlarının mülkiyet hakkını sınırlama yetkisi veren, 1062 Sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaz'iyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tabaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabir-i İttihazı Hakkında 1062 sayılı ve 28.5.1927 Tarihli Kanun, sınırlı uygulama alanı ve yabancıların miras hakkı üzerinde yukarıda incelenenlerden farklı bir sonuç yaratmaması nedeniyle burada yalnızca zikredilmekle yetinilecektir^{49.50}.

⁴⁷ Yine m.9/b gereğince tasfiye şekil ve şartlarını tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir.

⁴⁸ Kanunun 21. maddesinin (a) bendi uyarınca kamulaştırılmayan gayrimenkullerden yararlanma esaslarını göstermek amacıyla, aynı maddenin (d) bendine dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 24. maddesinin bu bölgelerdeki gayrimenkullerin yabancılara devrini yasaklayan 24. maddesinin kanunla verilen yetkiyi aştığı ve Anayasaya aykırılık teşkil ettiği hususunda bkz. SARGIN:92

⁴⁹ Bu kanun ve bu kanuna dayanılarak Türkiye'nin misilleme tedbirleri uyguladığı devletler için bkz. SARGIN : 145 vd.

⁵⁰ Gerek 1312 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu, gerek Medeni Kanun ve gerekse de Tapu Kanunu tarafından yürürlükten kaldırıldığı konusunda doktrin ve yargıtay içtihatlarında 1970'den bu yana tam bir görüş birliğinden söz etmek mümkün gözükken 1298 tarihli kanun hakkında bkz. ÇELİKEL:

2843 sayılı, 1983 tarihli Kanunla değişen 625 sayılı ve 8.6.1965 tarihli Özel Öğretim Kurumları Kanunu m.6 ile yabancı maliklerin bu gayrimenkuller

Sonuç olarak, TK m.35 ile atıfta bulunulan "tahdidi mutazammın hükümlerin", yabancı gerçek kişilerin miras hakkının özüne dokunmadığı, ancak bu hükümlerde belirtilen gayrimenkulleri yabancılardan miras yoluyla iktisap edemeyecekleri, sonuç olarak sözkonusu gayrimenkullerin satılarak veya tasfiye edilerek, bedellerinin hak sahibi yabancılara verileceği hususunda, gerek doktrin, gerekse de yargıtay içtihatlarında görüş birliği olduğu açıktır.

III- Sonuç

Türk Yabancılar Hukuku doktrininde ve yargıtay içtihatlarında ağırlıklı olarak savunulan görüş, yabancıların miras hakkının *özüyle* ilgili yegane sınırlamanın, TK m.35 gereğince, yabancıların Türkiye'de bulunan gayrimenkuller üzerindeki miras hakları açısından sözkonusu olduğu yönündedir. Buna göre, bir yabancının Türkiye'de bulunan gayrimenkuller üzerindeki miras hakkının varlığının kabulü, sözkonusu yabancının ait olduğu devlette bulunan gayrimenkuller üzerinde, Türk vatandaşlarının miras hakkının, özü itibarıyla fiilen sınırlanmamış olmasına bağlıdır.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi, gerek Anayasa m.35'in açık hükmü, gerek Türk Miras hukununun temel prensipleri, gerekse de TK m.35'in amacı gözönünde bulundurulduğunda, doktrin ve yargıtay içtihatlarında hakim olduğu söylenebilecek olan bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Kanımca yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, yabancıların miras hakkının, Türk hukukunda *özü itibarıyla* hiçbir biçimde sınırlanmamış olduğunun kabulü gerekir. TK m.35 gereğince karşılıklılık şartı gerçekleşmediğinde, ilgili yabancının Türkiye'de bulunan gayrimenkuller üzerindeki miras hakkını tümüyle yok saymak yerine, TK m.35 uyarınca yalnız *gayrimenkulleri miras yoluyla iktisap hakkının* sınırlandırıldığını kabul ederek, sözkonusu gayrimenkullerin tasfiyesi sonucu elde edilen bedelin hak sahibi yabancıya verilmesinin en doğru çözüm olacağı kanısındayım⁵¹.

üzerindeki tasarruf haklarına getirilen sınırlamaya (bkz.SARGIN:94/95) ise, böylelikle Türk ve yabancı mirasçılarının haklarında aynı şekilde sınırlama söz konusu olacağından, değinilmemiştir.

⁵¹ *Tasfiye usulü* konusunda da, yukarıda KK m.87 ve TK m.36 ile ilgili olarak belirtilen tasfiye kurallarının TK m.35 için de kıyasen uygulanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.