

# Yabancıların Taşınmaz Edinmesindeki Gelişmeler ve Türkiye'deki Son Durum\*

## Development of Foreign Acquisition of Immovables and Recent Situation in Turkey



Prof. Dr. Şeref ERTAŞ\*\*  
LM. Av. Gülseren Y. ÖZTÜRK\*\*\*

### ÖZET

Bu makelemizde, Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz mülkiyeti edinmesi konusunda, tarihi gelişmeleri, bu konuyu düzenleyen Tapu Kanunu 35.m.deki zaman içinde yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerle ilgili Anayasa Mahkemesi Kararlarını incelemiş bulunuyoruz.

**Anahtar kelime:** *Türkiye'de Yabancıların taşınmaz Mülk edinmesi.*

### SUMMARY

This paper discusses foreigners' right to win immovable property in Turkey.

We have based our research on historical events 35 th article of the deed law (tapu Kanunu) which covers this issue and disisions of Constitutionel Cout of Turkey.

**Keyword:** *Foreigners' right to win immovable property in turkey.*

---

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmemiştir.

\*\* DEU Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi Yakın Doğu ve Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi ertasserefi@hotmail.com

\*\*\* İzmir Barosu avgulserenozturk@gmail.com

## 1- Konunun önemi

Toprak bir devletin ana unsurudur. Bu sebeple hiçbir devlet yabancı ülke vatandaşlarına sınırsız gayrimenkul mülkiyeti edinme hakkı tanımaz. Bunu tamamen yasaklayabileceği gibi birçok açıdan sınırlandırabilir. Bu sınırlamalar yapılırken devletin stratejik güvenlik ihtiyacı ve ekonomik çıkarları göz önünde tutularak, mütekabiliyet koşulu yanında mahal ve miktar kısıtlamalarına gidilir.

Biz bu çalışmamızda bu konuda cumhuriyet öncesi hukuki durumdan hareket ederek, cumhuriyet devrinde Lozan Barış Anlaşmasından sonra, 2644 sayılı Kanundaki bu 7 konudaki değişiklikleri takip ederek son durumu anlatmaya çalıştık.

Yabancı, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişidir. Kimin Türk vatandaşı sayılacağı 2009 tarih 5901 sayılı Vatandaşlık Kanununa göre belirlenir. Bu bakımdan mülteciler, vatansızlar, yabancı kavramı içindedir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre mülteciler ve Türkiye'de yaşayan vatansızlara, diğer yabancılardan farklı bazı ayrıcalıklar tanınabilir.

Türk Vatandaşlık Kanunu 28.m. izinli Türk vatandaşlığından çıkıp yabancı statüsüne geçmiş kişilere taşınmaz edinme bakımından vatandaş ile eşit haklar tanınmaktadır.

## 2- Cumhuriyetten önce yabancıların taşınmaz edinimi

1923 yılında Cumhuriyetin ilanı ile birlikte Türkiye Osmanlı Devletinden kopmuş değildir, onun halefi olarak, Osmanlı Devleti'nin tüm hukuk kural ve kurumlarını da devir almıştır. Osmanlı Devletinde 1869 tarihli Tarihli Tabiiyeti Osmaniye Kanuna kadar bir vatandaşlık kavramı yoktur. Kişiler Müslim ve Osmanlı Devleti'nin egemenliğini kabul etmiş , devlet sınırları içinde yerleşik zimni denilen gayrimüslim diye ikiye ayrılmış, bunun dışındaki kişilere harici denirdi. Zimniler ve Müslimler hak ehliyeti bakımından eşittirler. Haricilerin kural olarak taşınmaz edinme hakkı yoktur. Diğer hakları ise ancak kapitülasyonlar çerçevesinde elde edebilirlerdi. Hariciler, edindikleri taşınmazları, namı müstear olarak bir gayrimüslim zimni üzerine geçirmekte idiler.

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devletine yabancılara taşınmaz edinmesinin sağlanması için baskılar başlamıştır.

7 Sefer sayılı 1284 /1867 tarihli kanunla yabancılara Hicaz vilayeti dışındaki mütekebiliyete bağlı taşınmaz edinimi tanınmıştır .

1914 yılında çıkarılan kanunla bu 1284 tarihli kanun ilga edilmiş, yabancıların sahip oldukları taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakları dondurulmuştur. Lozan Barış Antlaşmasından sonra 7 Ocak 1924 tarih 106 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancıların Türkiye'de gayrimenkule tasarruf haklarının yasaklanmasına ilişkin alınmış tedbirlerin kaldırıldığı ilan edilmiştir.

Lozan'da da akit devletler vatandaşlarına mütekebiliyete dayanan, taşınmaz edinimi tanınmıştır.

### 3- Cumhuriyetten Sonra

Lozan Barış Antlaşmasından sonra şu tespiti yapıyoruz Cumhuriyet devrinin başladığı anda artık 1284 tarihli kanun yürürlükten kalktığına göre sadece Lozan Barış Antlaşması'nın tarafı olan devlet vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinebilirlerdi.

1924 tarihli 442 Köy Kanunu 87.m. ile de bu devlet vatandaşı yabancılar dahi Köy Sınırları içinde taşınmaz edinimi yasaklanmış durumda idi. 1927 tarihli 1110 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu da bu bölgelerde yabancıların taşınmaz edinimini yasaklamıştır. 1934 yılına kadar bu iki kanunun sınırladığı bölgeler dışında yabancılar ancak Lozan Barış Sözleşmesinin tarafı olan ülkelerden ise Türkiye'de taşınmaz edinebilirdi.

#### **Bu dönem için şu üç şey söylenebilir.**

- Lozan Barış Sözleşmesine taraf olmayan ülke vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinemez.
- Lozan Barış Sözleşmesine taraf ülkeler, Türk vatandaşlarına mütekebiliyet tanımışlarsa ancak Türkiye'de taşınmaz edinebilirler.
- Türkiye'de yabancılar, hangi ülke vatandaşı olursa olsun Köy sınırları içinde, askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinemezler, bu bölgeler dışında ancak taşınmaz edinebilirler.

Bu hukuki durum 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra da devam etmiş ta ki 1934 yılında 2644 sayılı Kanununun

35.m. ile yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimi genel bir düzenleme ile açıklığa kavuşuncaya kadar.

Aşağıda, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yabancıların taşınmaz edinimindeki seyri ayrıca incelenmiştir.

#### **4- 1934 tarih 2644 sayılı Tapu Kanunu hükümlerine göre yabancıların taşınmaz edinimi**

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimini, düzenleyen Tapu Kanunu'nun ilgili hükümlerini üç devreye ayırarak inceleyebiliriz. 1934-1984 dönemi, 1984- 2012 dönemi ve 2012 den sonrası.

Tapu Kanununun 35.m.si bu vakte kadar 6 defa değiştirilmiş ve bu değişiklikler Anayasa Mahkemesince bu vakte kadar beş defa yaklaşık benzer gerekçelerle bir rekor kırarak iptal olunmuştur. Bunlar şöyledir:

- 1) 13.06.1985 tarih, 84/14 E.85/7 K (3029 sayılı K. hakkında)
- 2) 9.10.1986 tarih, 86/18 E.86/24 K (3278 sayılı K. hakkında)
- 3) 14.3.2005 tarih, 03/70,05/14 K (4916 sayılı K. hakkında)
- 4) 11.4.2007 tarih, 06/35 E.07/48 K (5444 sayılı K. hakkında)
- 5) 12.05.2011 tarih, 08/79 E.11/74 K. (5782 sayılı K. hakkında).

#### **A) 1934 yılından 1984 yılına kadar Tapu Kanununun 35. 36.m.si**

1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu'nda, yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi ile köy sınırları içinde taşınmaz edinimi farklı şekilde düzenlemişti. Ayrıca bu kanunun hükmünü incelerken yabancı gerçek kişilerle, yabancı tüzel kişilerinin de durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

#### **a- Yabancıların köy sınırları dışında taşınmaz edinimi,**

##### **aa) Gerçek kişiler açısından**

2644 sayılı Tapu Kanununun 35 m.si yürürlüğe girdiği tarihteki ilk metninde "**tahdidi mutazamın kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler**".

Bu hükümde, yabancıların taşınmaz ediniminde, köy veya şehir sınırları açısından bir ayırım yoktur. Ancak tapu Kanununun 35.m.yi takip eden aşağıdaki 36.m. hükmü dikkate alındığında, bu hükmün yabancılara köy sınırları içinde taşınmaz edinimi yasakladığı anlaşılmaktadır. Zaten daha önce 1924 tarihli Köy Kanununun 87.m.sinde yabancılara bu yasak daha önce konulmuş idi.

Tapu Kanunu m.36 şöyleydi:

**"Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmadan müstakil çiftliklere ve köy dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak hükümet izniyle sahip olabilir. Kanuni miras bu hükmün dışındadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi Hükümetin iznine bağlı olup izin verilirse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle paraya çevrilir."**

Buradan açıkça görüldüğü gibi tapu kanuna göre yabancı gerçek kişilere 35.m. ile tanınmış olan taşınmaz edinme hakkı, eğer başkaca yasal bir mevzuat yoksa köy sınırları dışında olan arazilerdir. 36.m. **"köy sınırları dışında, bir köye olmayan"** şeklinde bu husus vurgulanmaktadır.

Tapu Kanun 35,36.m.sini bu şekilde birleştirerek yorumladığımızda, yabancıların, Türkiye'de 1984 yılına kadar taşınmaz edinme hakkının şu koşullara bağlandığı tespit edilmektedir.

### **1. Yasal sınırlamalara (kanuni tahditlere) uyulması.**

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesinde, her şeyden önce başta 1924 tarihli Köy Kanunu olmak üzere kanunla yabancılar için konulmuş sınırlayıcı hükümlere uyulması icap etmektedir. Bunlar milli güvenlik, vatandaşın ekonomik çıkarlarını, yabancılara karşı korumak gibi sebeplere dayanan uluslararası hukukta da meşru kabul edilen sınırlamalardır. Bu yasal sınırlamalar, 35.m.2012 yılında yürürlüğe girmiş olan hükmünde de aynen muhafaza edilmiştir.

### **2. Karşılıklılık (mütekabiliyet)in mevcut olması**

1984 değişikliğinden önce Tapu Kanunu 35.m.ye göre Türkiye'de bir yabancıнын taşınmaz edinebilmesi ancak yabancıнын vatandaş ol-

duğu ülkede, Türkiye vatandaşlarına da aynı koşullarda taşınmaz edinme hakkının tanınmış olmasına bağlıdır<sup>1</sup>.

Yabancı çifte devlet vatandaşı ise bu konuda kriter olarak en fazla ilişki içinde olduğu örneğin yerleşim yerinin bulunduğu devlet vatandaşlığı esas alınmalıdır.

### aa-Karşılıklılık Kavramı

Karşılıklılık (mütekabiliyet), iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğ erinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karş ılıklı tanınması şeklinde tanımlanmaktadır. Daha yalın bir ifade ile bir yabancı devlet vatandaşının Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi o yabancının vatandaşı olduğu devletin de Türkiye vatandaşlarına bu hakkı tanınması koşuluna bağlıdır<sup>2</sup>.

Türk yabancılar hukukunun genel bir ilke gibi görülen karş ılıklılık, bir yabancının Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi, vatandaşı olduğu devlette bir Türk vatandaşının taşınmaz edinebilmesine bağlıdır. Bu ilke sadece Türk hukukunda değil uluslararası hukukça da genellikle kabul edilir.

Karş ılıklılık ilkesini, karş ılık verme, misilleme ile karış tırmamak gerekir. Her ikisi de uluslararası hukukça kabul edilmiştir ama misilleme verilen bir zarara karş ı bir zararla karş ılık vermektir. Her ikisinde de bir devletin diğ er bir devlete olan hukuka aykırı zarar verici fiiline karş ılık diğ er devletin uluslararası hukuka uygun benzer nitelikte iş lemleri vardır. Misilleme karş ı uygulamaların niteliğ i gereğ i yürütme iş lemidir ama karş ılıklılık mahkemelerce dikkate alınıp uygulanan bir kuraldır. Karş ılıklılık hak bahş eder, mukabeleyi bilmisil ise kazanılmış bir haktan yoksun bırakır.

### bb- Karş ılıklılık Türleri

Üç çeş it karş ılık vardır.

<sup>1</sup> Türkiye ile karş ılıklılığ ı olan ülkeler listesi için bkz. Raş it Aydın, Yabancıların Türkiye'de Yaş ınmaz Mal Edinimi.

<sup>2</sup> G. Esmer, age s.509

### - Ahdi Karşılıklılık

Eğer karşılıklılık iki ya da daha fazla devlet arasında bir devletlerarası sözleşme sonucu gerçekleşmişse burada akdi karşılıklılık adı verilir. Akdi karşılık iki devlet arasındaki siyasi durumla ilgili olduğundan buna siyasi karşılık da denilir. Akdi, siyasi karşılıklılık söz konusu olduğu zaman taraf devletler aynı türden ve aynı nitelikteki hakları karşılıklı olarak birbirine tanımayı taahhüt ederler. Ancak akdi karşılıklılık belirsizliklere yol açar. Devletlerarasında bir akdi karşılığın kararlaştırılması, akit hükümlerine mutlaka imzalandığı şekilde uygulanacağı konusunda kesin bir güvence oluşturamaz. .

Lozan Barış Sözleşmesi, İkamet ve Adli Müzaheret sözleşmesine taraf devletlerarasında akdi karşılıklılık esası kabul edilmiştir.

### - Kanuni Karşılıklılık

Bu halde, iki devlet arasında bir akdi mütekabiliyet olmasa bile kanun ile belirli hakların yabancılara tanınması söz konusudur. Bu tür karşılıklıda Türkiye'de taşınmaz edinme isteyen yabancı, bağlı olduğu devletin mevzuatında Türk vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkının tanınmış olması gerekir Ancak kanuni mütekabiliyet çok güvenceli değildir . Çünkü bir devletin kanunlarında Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkının tanınmış olması her zaman bunun uygulandığı anlamına gelmez.

### - Fiili Karşılıklılık

Bir karşılıklılık sözleşmesi veya ülkelerin kanunlarında diğer devletin vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanındığına ilişkin bir kanuni hüküm olmasa bile, idari kararlara ya da mahkeme kararlarına dayanarak bu hakların tanınması durumunda fiili karşılıklılık mevcuttur.

Fiili karşılıklıda, yabancı devletin, diğer ülke vatandaşlarına antlaşma ya da kanuni düzenleme olmadan taşınmaz edinme hakkı tanımakta ise, aynı koşullarla taşınmaz edinme hakkı tanınmalıdır.

### cc- Türkiye'de kabul edilen karşılıklı türü

1867 tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki kanun akdi mütekabiliyet esasını benimsemişti. Lozan Barış Sözleşmesi'nin 3.m. buna bağlı İkametgâh Salahiyeti Adliye Sözleşmesi de akdi mütekabiliyet esasını kabul etmiştir.

22.11.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde bulunan karşılıklılık ilkesinin nasıl uygulanacağı sorunu çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

Bazı yazarlar karşılıklılığın siyasi (akdi) karşılıklılığı ifade ettiğini ve yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi için bir antlaşmanın varlığının şart olduğunu savunurken, diğer yazarlara göre yabancıların ülkesinde Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanınsa bile, bu yönde bir antlaşma yoksa bu durum o devlet vatandaşlarına Türkiye'de taşınmaz edinme hakkını vermesi zorunlu olmaz.

Öğretide genel kabul gören, karşılıklılık, kanuni ve fiili karşılıklılığı içermektedir. Eğer yabancı devlet kanunla veya idari bir işlemle Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz edinmelerine hakkı veriyorsa, karşılıklılık gerçekleşmiştir. Ancak bu görüşte karşılıklılık koşulunun hangi noktada gerçekleşmiş sayılacağı ve hangi unsurların dikkate alınacağı hususları açık değildir.

#### **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı:**

*"Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan mütekeliliyet esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşının aynı mahiyette hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. Bu ilke sadece yabancı mevzuattaki engellerin değil, fiili engellerin de araştırılmasını gerektirir. Yabancıların tabiiyetinde bulunduğu ülke mevzuatı ve uygulamanın fiili durum sebebi ile o ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz edinmesine engel bulunmadığının araştırılması ve tespiti gerekir"<sup>3</sup>*

Demekle, fiili mütekeliliyet ilkesini benimsediği söylenebilir.

**Tapu Kanunu** 35.m.sinde öngörülen mütekeliliyetin hangi tür mütekeliliyet olduğu tereddüt konusu olması sebebiyle Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün başvurması üzerine Dış İşleri Bakanlığı'nın 21.2.1938 gün ve 3388 sayılı yazısıyla konu Bakanlar Kuruluna intikal ettirilmiş ve Bakanlar kurulu konuya ilişkin kararında:

"Karşılıklı olma kaydı esas itibarı ile ecnebilere gayrimenkul tasarruf hakkını tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi takyidat ve tahdidat vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus takyit ve tehditlere riayet şartı ile ve ayrıca herhangi bir suret-

<sup>3</sup> YHGK. 2.3.1992 İKİD 1992,9115



te tahdidata tabi tutulmaksızın gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkı kabul olunması tatbikinın lazım geleceği reyinde bulunduğu ve hariciye vekâletinin de bu reye iştirak eylediği ve ekseriyetin ise, bu kaydın Türkiye'de gayrimenkul tasarrufu mevzubahis olan ecnebinin mensup olduğu hükümetçe cari kayıt ve şartlar aramak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu cari kayıt ve şartlar aramak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu ve maliye ekilinde bu noktayı nazara iştirak eylediği görülmüş ve Adliye vekilinin de karşılıklı olma kaydının dar manada yürütülmesi tatbikatta birçok güçlük ve bazen de imkânsızlık doğurması hesabıyla bunun daha geniş bir şekilde tatbikinın zaruri görülmekte olduğu ve bu itibarla yabancıların memleketimizde satın alacakları gayrimenkullerin tescillerinde ecnebi devletlerin tebaamıza aynen tatbik ettikleri muamelenin tetkik ve tahkikine ve neticesine göre tatbikine tevessül edilmeyip, karşılıklı olma esasını kabul etmiş ve ecnebi devlet memleketlerinde bulunan tebaamızın o memlekette tasarruf etmek istediği gayrimenkul hakkında vazeden takyit ve tehditten mütevellit bir müracaatı halinde bilmukabele o devlet tebaası hakkında aynı takyidat ve tahdidin tatbik edilmesinin muvafık olacağı bildirilmiştir."

Tatbikatta müşkülâtı ve hatta imkânsızlığı nazara alınarak şimdilik bahsi geçen karşılıklı olma kaydının, Hariciye Vekilin de iştirak ettiği, Hariciye baş hukuk müşavirinin nokta nazarı ve Adliye Vekilinin mütalaası dairesinde esas itibarı ile ecnebilere gayrimenkullerde tasarruf hakkı tanıyan ve Türk Tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditler riayet şartı ile ve herhangi bir surette tahdidata tabi tutulmaksızın gayrimenkul temellük ve tasarruf hakkının tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan tebaamızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkında vazeden takyidat ve tahdidattan mütevellit bir müracaat halinde o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahdidatların konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur" denilmiştir.

Kısacası bu Bakanlar Kurulu yorum kararında, karşılıklılık kavramının dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiği, yabancıların ülkesindeki cari uygulamanın esas alınması gerektiği, hükmün uygulamasını zorlaştırıcı hatta imkânsızlaştırıcı yorumlardan kaçınılması gerektiği vurgulandığından, hukukumuzda fiili karşılıklılığın geçerli olacağı sonucuna varılabilir.

Daha sonra 4916 sayılı 2003 tarihli Kanun ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan değişiklik ile tartışmalara konu karşılıklılık teriminin açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu değişikliğin sonucu 35. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde "**karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.**" Hükmü konulmuştur.

7.1.2006 tarihli ve 26046 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 26.7.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5444 sayılı yasayla getirilen düzenlemede ise "**Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.**" hükmü yer almıştır. Benzer fiili mütekabiliyet esası 2008 tarihli 5782 sayılı Kanunda vardır.

Bu düzenlemeyle karşılıklılığın kanuni ve fiili olmasının yanında yeni düzenlemede karşılıklılık ilkesinin birebir uygulaması yerine, yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esası getirilmiştir. Ancak toprak mülkiyetinin tanınmadığı bir ülkenin uyruğunun Türkiye'de nasıl toprak edineceği açık değildir. Toprak mülkiyetini kendi vatandaşına bile tanımayan bir ülkede Türk vatandaşları nasıl toprak edinebileceklerdir? Yapılabilecek yorum, hem kendi uyruklarına hem de Türk uyruklu kişilere mülkiyet hakkı vermemekle beraber, kendi, vatandaşıyla aynı statüye tabi tuttuğu için bu devletin uyruğu olan o yabancı kişinin Türkiye sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceğinin kabul edilmesidir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Yunan vatandaşlarının Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin kararında mütekabiliyet yorumlanması şöyledir<sup>4</sup>:

Dava, 1985 yılında vefat etmiş bulunan Yunan uyruklu kişinin üzerine kayıtlı taşınmazın Yunan uyruklu mirasçıları adına (karşılıklılık kuralına dayanılarak) intikal ve tescili istemine ilişkindir. Dos-

<sup>4</sup> 2.HD. E: 2004/15457 K: 2005/1064 T: 31.1.2005

yada mevcut diğer dava dosyalarına Adalet bakanlığın-gönderilen (21.8.1991, 21.6.1993, 22.11.1995) günlü yazılarda: Yunan Medeni Kanununun 4. maddesi hükmünün yabancıya da Yunan vatandaşı gibi medeni haklardan yararlanma hakkı tanıyorsa da bu hakkın uygulamada çok sınırlı tutulduğu; 1990 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemenin sadece Yunanistan ve Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerin vatandaşları ile Rum asıllı üçüncü ülke vatandaşlarına istisnai muamele yapılabilmesi imkânını getirdiği; Rum soyundan gelmeyen Türk vatandaşlarının Yunanistan'daki taşınmazlar hakkında hazinenin el koyması, zaman aşımı sebebiyle intikal, kamulaştırma gibi işlemlerle karşılaşıldığı belirtilmiştir. Türk Hükümetince 3.2.1988 tarihli kararnameye 1964 tarihli Kararnamelerin kaldırılması ve 1.9.1997 tarihli Kararnameyele kurulan Komisyonun 25.12.1998 günlü ilke kararları ve 19.9.2001 günlü kararı, Tapu Kanununun 4916 sayılı Kanunla değişik 35. madde hükümlerini ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bu dosya gönderilen Adalet Bakanlığının 25.8.2004 günlü yazısı yukarıda sözü edilen Bakanlık yazılarıyla çelişkili olduğundan, çelişki giderilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

#### **dd- Anayasa Mahkemesinin karşılıklılık görüşü**

Anayasa Mahkememiz aşağıda değineceğimiz kararlarında yabancıların taşınmaz edinmesinde mütekabiliyet koşulunu, vazgeçilmesi mümkün olmayan bir yasal unsur olarak görmektedir.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.m.sinde yer alan karşılıklılık koşuluna istisna getiren 1984,3029 sayılı ve 1986, tarihli 3268 sayılı,2003 tarihli 4916 sayılı ve 2005 tarihli 5444 sayılı dört kanun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 35. m. ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine 1984 yılında 3029 sayılı yasa ile birer fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkralar ile Bakanlar Kurulu'na karşılıklılık esasının uygulanmayacağı ülkeleri belirleme yetkisi tanınmıştır ve Bakanlar Kurulu da bu yetkiye dayanarak çıkardığı kararname ile Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar uyruklu gerçek kişilere karşılıklılık aranmadan Türkiye'de taşınmaz edinme olanağı tanımıştır. Bu yasal düzenlemeye karşı açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı yasayı 1984/14 Es. 1985/7 Kr. Ve 13.6.1985 ta-

rihli kararında yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık ilkesini şu gerekçelerle vazgeçilmez ilke olarak kabul etmektedir<sup>5</sup>.

*"Devletlerarası ilişkilerde karşılıklılık esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlardandır. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır.*

*Bir devletin ülkesinde, yabancılar haklar tanınmasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınmaz. Toprak edinme konusundaki mütekebbiliyet esasının başka konulardaki mütekebbiliyet esasından farklı yönü, devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukuku alanında etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamını taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz."*

Anayasa Mahkememiz daha sonra aynı – mahiyette karşılık ilkesine genel bir istisna getiren 3278 sayılı,4916,5444 sayılı, Tapu Kanununun 35.m.si ile ilgili yasal düzenlemelere ilişkin verdiği, 9.10.1986 t.86/18 E. 86/24 D; 14.3.2005 t. 2003/70,2005/14 K. Ve 11.4.2007 t.06/35 E.07/48 K sayılı kararlarında benzer gerekçeleri tekrarlamış fakat 2008 tarihli 5782 sayılı kanunla 35.m. karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasını 12.5.2011 t. 2008/79 E. 2011/74 K. sayılı kararında Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bundan cesaret alan kanun koyucu 2012 tarih 6302 sayılı Kanunla 35.m.nin yeniden düzenlenmesinde karşılıklılık ilkesine tamamen kaldırmıştır.

### **bb- Tüzel Kişiler Bakımından**

Osmanlı Hukukunda ,tüzel kişilik tanınan bir kavram değildi. Sadece Devlet ve vakıflar de facto hükmi şahıs olarak kabul edildiği

<sup>5</sup> AMK. 21.6.1984 tarih ve 3029 sayılı kanun için bkz. RG 21 Ağustos 1984, 18496; 22.4.1986 tarih

söylenbilir. Bu sebeple bu devirde yabancı tüzel kişilerin hak ehliyetinden de bahsetmek mümkün değildir.

1867 tarihli kanun sadece yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkı tanımıştı. 1912 tarihli " Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarrufu hakkındaki kanun ise sadece Osmanlı uyruğundaki azınlık cemaatlerini hükmi şahıs kabul ederek onlara taşınmaz edinme imkanı tanıdı, yabancı tüzel kişilere tanımadı.

Lozan Barış Sözleşmelerinde ise yine sadece yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi öngörülmüştür. Türkiye uyruğundaki Azınlık cemaatlerine tanınan hakların, yabancı hükmi şahıslara teşmil etmek mümkün değildir.

1934 tarihli 2644 sayılı Tapu Kanunu 3.m.de "mevcudiyeti Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olan yabancılara ait dini, hayri müesseselerin fermanlar ve hükümet kararlarına müsteniden sahiplendikleri gayrimenkuller bu belgelerin sınırlarına çıkmamak ve hükümetten izin almak şartıyla müesseselerin hükmi şahsiyetleri namına tescil olunabilir" hükmü konmuştur. Bu istisnai bir hükümdür, o vakte kadar kazanılmış hakları korumaya yönelik olup, ileriye yönelik uygulaması yoktur.

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimini düzenleyen Tapu Kanunu 35,36.m.lerde işe sadece, yabancı gerçek kişilere (hakiki şahıs) taşınmaz edinimi imkanı tanınmıştır. Bu durum 3029,3278 sayılı kanunlarda değişmedi. İlk defa 2003 tarihli 4916 sayılı kanunla 35.m.1.f.da yapılan revizyonla tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerine, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde taşınmaz edinimi hakkı tanınmıştır. 2005 tarihli 5444 sayılı kanunla 35.m.2. f.da yapılan düzenlemelerde , yabancı uyruklu ticaret şirketlerine, karşılıklılık koşulu aranmaksızın özel yasal düzenlemeler çerçevesinde Türkiyede taşınmaz edinme imkanı tanınmaktadır. Bu düzenleme daha sonraki 5782 ve 6302 sayılı kanunla da korunmuştur. Ancak belirtelim ki şu an ki mevzuatımız, yabancı ticaret şirketi dışında diğer dernek, vakıf statüsündeki yabancı tüzel kişilere Türkiye'de taşınmaz edinme imkanı tanımamaktadır.

## B- 1984-2008 yılları arasındaki Değişikler

### a) 1984 Değişiklikleri

1984 tarihli 3029 sayılı Kanun ile değişiklik TapK 35 ve KöyK.87.m.ye birer fıkra eklenerek şu yenilikler yapıldı:

- Bakanlar Kurulu kararı ile bazı yabancı ülke vatandaşları için mütakabiliyet şartı aranmayabileceği kabul olundu..
- Köy sınırları içinde yabancılar için geçerli Köy Kanunu 87.m. ve Tapu Kanunu 36. m.deki taşınmaz edinme yasağı bazı ülke vatandaşları için Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılabilir.

Köy Kanunu 87.m.ye eklenen "*Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir*" hükmünden nasıl bir hukuki sonuç çıkarılabilir? "*Tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler*" yabancılar için her türlü kısıtlamadan hariç mi olacaktır yoksa tam tersine Bakanlar Kurulu kendisine tanınan takdir yetkisi ile mütakabiliyet ve köy sınırları içinde iktisap yasağı, bu tür arazileri kapsamayacak ,mutlak yasak devam mı edecektir ? Konusu açık değildi.

### b) Anayasa Mahkemesinin iptal kararı

Bu değişiklikler Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 tarihli, 894/14 E.85/7 sayılı kararı iptal olundu. Bu karar daha sonraki bu konuda alınmış AYMK. kararlarına emsal teşkil ettiğinden, aşağıda önemli kısımlarını aktardık.

### Osmanlı Döneminde<sup>6</sup>:

Osmanlı İmparatorluğunda yabancı tüzel kişilere ülkede mülk edinme hakkının tanınmadığı, yabancı gerçek kişilere de söz konusu hakkın 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkındaki Kanunla verildiği görülmektedir.

<sup>6</sup> Bold başlıklar metnin anlaşılmasını kolaytırmak için tarafımızdan eklenmiştir .

### Lozan Barış Antlaşmasında:

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilmiş bulunan Lozan Barış Antlaşması Türkiye'de yabancılar hukuku açısından yeni bir dönemin başlangıcıdır. İmparatorluk döneminde kişi ve kurum olarak yabancılar hukukunun önemli bir kesimini kapitülasyonlar oluşturuyordu. Osmanlı Devleti, türlü gailelere neden olan kapitülasyonlardan kurtulmak için Birinci Dünya Savaşının çıkmasını fırsat sayarak 1 Ekim 1914 tarihinden itibaren "Kapitülasyonlar ve daha sonra yapılan antlaşmalar ve temin edilen teamüller ve bunların tasfirleri ile Avrupa Devletler Umumi Hukukuna muhalif olan bütün yabancı imtiyazları kaldırdığını ve bu tarihten itibaren yabancı Devletler tebaası hakkında Avrupa Devletler Umumi Hukuku hükümlerinin uygulanacağını. ilan etmişti. Ne var ki, kapitülasyonlara sahip olan devletler tek taraflı olarak yapılan ilga işlemini kabul etmediler. Zaten bu tarihten çok kısa bir süre sonra ittifak Devletleri safında savaşa katılan ve yenik düşerek Mondros Mütarekesini ve bunu izleyen Sevr Antlaşmasını imzalamak durumunda kalan Osmanlı Devleti'nin, kapitülasyonlar konusundaki kararının da bir anlamı kalmamıştır.

Bilindiği üzere kapitülasyonlar Milli Kurtuluş Savaşı sonunda 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış bulunan Lozan Barış Antlaşması'nın 28. maddesiyle kaldırılabilmiştir.

Sözü edilen Antlaşmaya ekli "İkamet ve Selahiyeti Hakkındaki Mukavelename"nin 3. maddesiyle yabancıların Türkiye'de mal ve mülk edinme haklarına ilişkin olarak "Türkiye'de, diğer akide tebaasının kavanin ve nizamatı mahalliyeye tevfikan her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa, hakları olacaktır; tebaai mezkûre bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile yahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye malik olabileceklerdir" hükmü getirilmiş; aynı mukavelenin 1. maddesinde ise "İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer Düveli akide tebaa ve Şirketlerine tatbiki, Düveli mezkure arazisinde Türk teba ve şirketleri hakkında **tam bir muamelei müteakabile tatbiki şartı** sarihine muallaktır" denilerek, 7 Sefer 1284 tarihli Kanunun benimsediği , tebaayı temsil sistemi yerine, Türkiye'nin akit devletlerle tam eşitliğinin bir tezahürü olarak siyasi (ahdi) müteakabiliyet esası benimsenmiştir.

Lozan Barış Andlaşmasıyla Misakı Milli hudutları içerisinde özgür ve bağımsız bir devlet olarak varlığı tanınan Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını düzenleme çalışmalarının hemen başında Lozan Barış Andlaşmasından yedi ay kadar sonra. 18 Mart 1924 tarihinde yürürlüğe konulan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur." şeklinde yer alan hükümlerle, yabancılara, Lozan Barış Andlaşmasıyla verilmiş bu konudaki haklara oldukça kapsamlı bir sınırlama getirilmiştir.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinebilmeleri konusunda Lozan Barış Andlaşmasına bağlı "İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename" ile kabul edilmiş ahdi mütekabiliyet esaslı, sözü edilen mukavelenameye taraf olmayan devletler bakımından Tapu Kanunu ile Kanuni mütekabiliyet esasına bağlanmış ve söz konusu hakka yeni bir takım sınırlamalar daha getirilmiştir.

### **TapK.35.m.Köy K.87.m. önceki hükmü:**

Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan "tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler." şeklindeki hükümlerle, yabancı gerçek kişilere ülkede taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı için yasanın aradığı koşullardan birincisi, kanun ile getirilmiş kısıtlayıcı hükümlere uymak diğeri ise karşılıklılık (mütekabiliyet) tir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde öngörülen genel sınırlamalar dışında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinme hakları yönünden aynı Kanunun 36. maddesi de ayrı bir sınırlamayı içermektedir. Maddede "yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir" denilmektedir.

Maddenin içeriğine göre, kanuni mirasçı durumundaki yabancı, köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy dışındaki arazinin otuz



hektardan fazlasına Hükümetin iznine gerek olmaksızın sahip olabilecektir.

Yabancı, böyle bir taşınmazı satın alma veya bağış yoluyla iktisap etmek isterse Hükümetten izin almak zorundadır.

Yabancı mansup mirasçı veya lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse durumunda ise taşınmazın kendi adına intikalini yapabilmesi için hükümetin izni aranır. İzin verilmediği takdirde müstakil çiftlik veya köy dışındaki arazinin otuz hektardan fazlası bedele çevrilerek tasfiye edilir.

Otuz hektardan az olan araziyi köy dışında olmak kaydı ile yabancı tarafından mülk edinilebilir. Bütün bu hallerde de 35. maddedeki kanuni mütekalibiyet şartı aranmaktadır.

### **Kısıtlayıcı mevzuat**

Yabancı gerçek kişiler yönünden cari hukuki rejimin esaslarını özetlemek gerekirse, denilebilir ki kanuni mütekalibiyet şartı ile yabancı gerçek kişiler şehir veya kasaba belediyeleri sınırları içerisinde miktar tahdidi olmaksızın ya da yukarıda açıklandığı üzere, yerine göre hükümetten izin almak suretiyle veya hukuki durumuna ve arazinin miktarına göre izne hacet kalmaksızın da taşınmaz mal edinme imkanına sahiptirler. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme haklarını kısıtlayan yukarıda açıklanan hükümler dışında, 18/12/1981 tarihli ve 2585 sayılı "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu" 28 Mayıs 1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine karşı Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda da kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda **yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkını tanıyan genel bir kural yoktur** ve ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de arazi iktisap edemeyecekleri hususunda Türk doktrini de görüş birliği içerisinde.

Osmanlı İmparatorluğundan intikal eden ve Lozan mektupları doğrultusunda varlıkları Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış

yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin emlakı Tapu Kanununun 3. maddesi hükümlerine göre tüzel kişilikleri adlarına tescil edilmişlerdir.

### 35.m.nin istisnaları:

Ancak, 12/3/1982 tarihli, 234 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7/3/1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 5/4/1973 tarihli ve 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununda, bazı koşullarla yabancı şirketlere sınırlı olarak mülk edinme imkanı sağlanmak suretiyle yabancı tüzel kişilere ülkede taşınmaz mal edinme imkanı vermemiş olan 16 Şubat 1328 (1913) tarihli "Eşhası Hükmeyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanunu Muvakkat esaslarına bazı istisnalar getirilmiştir.

### En fazla müsaadeye Mazhar millet uygulaması:

Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ikamet ve ticaret anlaşmalarında mütekabiliyet ya da **en ziyade müsaadeye mazhar millet** esaslarından hareketle akit taraf tabiyetindeki şirketlerin birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bunların taşınmaz mal edinme haklarına sahip olacakları kabul edilmiştir. Ancak bu hak; bulunduğu ülke mevzuatına uyulması, **şirketin faaliyeti için taşınmaz edinilmesinin zaruri olması ve taşınmaz** edinmenin şirketin gayesini oluşturmaması kaydı ile işlerlik kazanabilmektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, sonuç olarak denilebilir ki; Osmanlı İmparatorluğu döneminde; **münferit irade ve fermanlarla yapılmış olan padişah fermanları** bir yana bırakılırsa yabancı tüzel kişilerin Osmanlı ülkesinde mülk edinmelerine asla izin verilmemiş ve bu dönemde yabancıya mülk edinme imkanı veren herhangi bir andlaşma da yapılmamıştır. Yabancı gerçek kişilerin mülk edinmelerine imkan sağlayan 7 Sefer 1284 (1868) tarihli Kanunun çıkarılmasında Osmanlı Devletinin o tarihlerde içinde bulunduğu sıkıntılar ve kapitülasyonlarla yabancıların himayesini üstlenmiş bazı batılı devletlerin etkisi yadsınamaz.

### Milli birlik beraberliğin Korunması vurgusu

Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise Lozan Barış Andlaşmasıyla, 7 Sefer 1284 tarihli kanunun kabul ettiği tebaaya temsil sistemi yerini tam bir ahdi mütekabiliyet sistemi getirilmek suretiyle yabancıların ül-

kede mülk edinme imkanı kısmen sınırlanmış, sözü edilen andlaşmayla ahdi mütekabiliyet sistemini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti bu andlaşmadan yedi ay kadar sonra, çıkardığı Köy Kanununda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köyde gayrimenkul edinmelerini yasaklamış, bu durum; yabancıların mülk edinmesi konusunda Lozan Barış Andlaşmasında kabul edilmiş esasların, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinin özgürlük ve bağımsızlığının tanınması pahasına verilmiş bir taviz niteliği taşıdığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir hükmün yeni kurulan Devlette milli birlik ve beraberliğin korunması ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve Devlet denetiminin istenilen etkinlikte götürülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık tutulmasının yaratabileceği birtakım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiğinde kuşku yoktur.

Köy Kanunu ile yapılmış olan bu sınırlamayı Tapu Kanununun 36. maddesindeki sınırlama izlemiştir. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini mümkün mertebe sınırlama doğrultusunda Lozan Barış Andlaşmasıyla başlatılan hukuk siyasetinin günümüze dek sürdürüldüğü söylenebilir.

Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa bazı yasalarla getirilmiş bulunan istisnaların çok **önemli milli yararlarımızla ilgili olduğu** açıktır.

### **Anayasanın başlangıç İlkelerine aykırılık:**

Yabancıların ülkede mülk edinmelerine ilişkin mevzuatımız esaslarını, yabancı gerçek ve tüzel kişiler yararına sonuçlar doğuracak biçimde değiştiren 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa ilkeleri yönünden değerlendirilmesine girmeden önce, konuyla ilgili olarak, genellikle yabancılar hukukunda benimsenmiş sistemler, bu konuda. Anayasamızda yer alan temel ilkeler ile Türk Yabancılar Hukukunun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı andlaşmalarda gözetilen genel ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık "mütekabiliyet" prensibi üzerinde, bilhassa bu iptal sebebine hasren kısaca durmak gerekmiştir.

### **Taşınmaz Ediniminde Yabancılar Hukuku ilkeleri**

Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerin-

ce kabul edilmiş genel bir ilke niteliğine ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır.

Devletin asli - maddi unsurunu oluşturan ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin ortaya çıkardığı siyasi, iktisadi, sosyal, hukuki ve mali çok önemli ve karmaşık sorunlar nedeniyle Yabancılar Hukukunda çeşitli sistemler gelişmiş ve devletler kendi milli çıkarlarına uygun gördükleri esas ve yöntemleri benimsemişlerdir. Yabancıya ülkesinde mülk edinme hakkını hiç tanımayan Devletler olduğu gibi; yabancıya söz konusu hakkı vatandaş gibi (Tebaaya temsil) koşulsuz tanıyan kanuni ya da ahdi mütekabiliyet, önceden izni alma, yabancıların alacağı arazinin miktar ve yerinin Devletçe belirlenmesi, ülkede yerleşme veya vatandaşlığa kabulünün mümkün olması gibi koşullara bağlamış olan Devletler de vardır. Yukarıda teferruatıyla açıklandığı üzere, yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleri fiili ve kanuni mütekabiliyet şartına bağlı idi.

İnsan hak ve özgürlüklerini vatandaş gibi yabancıya da tanıması bulunan Anayasamız 16. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" ilkesini getirmiştir. Anayasanın bu ilke ile gözettiği husus, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların:

- milletlerarası hukuka uygun bulunması
- ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır<sup>7</sup>.

*Milletlerarası hukuku da, Devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı andlaşmalar, milletlerarası teamüller (örf ve adetler) medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, Devletler Hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar oluşturmaktadır.*

<sup>7</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili düzenlemelerde, AY.13.m.deki sınırlama kriterlerine, hakkın özüne dokunmama, ölçülülük I kriterlerine ve 35.m.deki kamu yararına uygunluk kriterlerinin de dikkate alınması icap edecektir.

## Mütekabiliyet Esası

Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası, öğretilerde en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası andlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır.

Daha önce de açıklandığı üzere, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre, yabancı gerçek kişiler; sınırlayıcı Kanun hükümlerine uymak ve karşılıklılık "mütekabiliyet" şartı ile ülkemizde şehir ve kasaba, belediye sınırları içerisinde taşınmaz mal edinebiliyorlardı. 3029 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine eklenen fıkra hükmüyle, hangi ülkeler bakımından mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu için alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Kurulunca, mütekabiliyet şartının aranmayacağı belirlenen ülke uyruğu olan yabancılara sadece sınırlayıcı kanun hükümlerine uymak, toplu konut fonuna alım, satım bedeli üzerinden yine Bakanlar Kurulunca saptanan fonu ödemek koşullarıyla şehir ve kasaba belediye sınırları içerisinde diledikleri kadar taşınmaz mal edinebilme imkanı sağlanmıştır.

## Köy Kanunundaki istisnaya ilişkin

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde köy sınırları içerisinde arazi ve emlak edinmelerini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesine, yine 3029 sayılı Yasanın iptali istenilen 2. maddesiyle eklenen benzer bir hükümle de, hangi bölge ve illerde 87. maddedeki kısıtlamalardan; daha doğrusu yasaklayıcı hükümden; hangi ülkelerin istisna edileceğini, toplu konut fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti **Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış**, ancak, köylerde tarımsal üretim amacına yönelik arazi alımları fıkra hükmü-

nün dışında tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre de; Bakanlar Kurulunca yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruklu gerçek ve tüzel kişiler, durumları Bakanlar Kurulunca tespit olunacak uygulama esaslarına uyduğu takdirde, ülkenin bu esaslarda belirtilen bölgenin ve illerin köylerinde, yine belli edilen fonu ödemek ve tarımsal verim amacına yönelik bulunmamak şartıyla, **miktar kaydı söz konusu olmaksızın** arazi ve emlak edinebileceklerdir.

3029 sayılı Kanunun tasarısı sevk gerekçesinde, sadece "...Kanunun 35 inci maddesine işlerlik kazandırılması aynı zamanda da Toplu Konut Fonuna kaynak sağlanması," olduğu belirtilmiştir. Bu kısa ve yalın gerekçelere göre yasalaşmış olan 3029 sayılı Kanun, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz mal satın alabilmelerinde, tüm yetki ve inisiyatif Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

### **Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi**

Bakanlar Kurulunca Yasanın uygulanmasına ilişkin esaslar tespit edilmediğine göre gerektiğinde peyderpey düzenleneceği anlaşılan uygulama esasları genişletildikçe bedeli döviz olarak getirilmek şartıyla ülke topraklarından önemli bir kısmının yabancı gerçek ve tüzel kişilere eline geçmesi sonucunu doğuracaktır<sup>8</sup>.

### **Yabancıların taşınmaz ediniminin sakıncaları**

Dava dilekçesinde, bu iptal sebebine ilişkin olarak özetle; ülke ile millet arasında bağlantı bulunduğu, ülkenin bu millet fertlerine ait olduğu, bu hükümlerden yararlanacak belli bölgelerde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayıp etkinlik kazanabilecekleri, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma durumuna gelebileceği, tarihte böyle olayların yaşandığı, Arap topraklarında yahudilerin bu yolla sağladıkları etkinlik sonucu İsrail Devletini kurmayı başardıkları, mütekabiliyet esasının, dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmanın gereği bulunduğu, mütekabiliyetin olmadığı yerde eşitlikten söz edilemeyeceği dile getirilerek; 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin, -Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğuna dair ilke ile yine Başlangıç bölümünde yazılı- -Hiçbir düşünce ve mül-

<sup>8</sup> Bu konuda, yasama yetkisine tecavüz bakımından bkz. aşağıdaki açıklamalar

hazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği- ilkesine ve "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür," Milli marşı İstiklal Marşı"dır diyen 3. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini **Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak** gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir.

**Ülke devletin asli ve maddi unsurlarından biridir.** Ülke olmadan devlet olmaz. Ülke devlet otoritesinin geçerli olacağı alanı belli eder. Devlet sahip olduğu kurucu unsur niteliğini taşıyan üstün kudretine dayanmak suretiyle ülkede yerleşik olan ve devletin diğer asli - maddi unsurunu oluşturan insan topluluğunun güvenliğini ve yararını kollamak ve gözetmek durumundadır. Bu asli görevi nedeniyle ki, ülke üzerinde egemenliğe dayalı üstün bir hakka sahiptir. Toprak ile alakalı konuda insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir, böyle bir tedbirden vazgeçebilmek çoğu kez olası değildir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Andlaşmasıdır. Bu andlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda müteakabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan birçok andlaşmada müteakabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek andlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanunu'nun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bu güne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir.

### Karşılıklı muamelesinin devlet için önemi

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.

Bir devletin, ülkesinde, yabancılara haklar tanımamasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınamaz. Toprak edinme konusundaki mütekabiliyet esasının başka konulardaki mütekabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsememek anlamı taşır. Kaldı ki; bu alanda hakkın süjesi bireylerdir. *Kendi vatandaşına yabancı ülkede aynı hakkı sağlamadan, ; ülkesinde yabancıya hak tanınması kolaylıkla savunulamaz.*

Yabancı bir ülkede mülk edinmek, çoğu kez o ülkede seyahat etmek, çalışmak veya yerleşmek gibi isteklerin bir uzantısıdır. Ülkede mülk edinerek yaşamını kısmen ya da tamamen orada sürdürecektir olan yabancıya her türlü davranışına katlanacak olan, onunla belli bir yöre ya da çevrede yaşamı paylaşmak zorunda kalan vatandaş olacaktır. Bu itibarla *vatandaşımızın, kendi ülkesinde mülk edinmesine katlanamayan bir devlet uyruğundan her halde bu hakkın esirgenmesi gerekir. Aksine bir durum ise yabancıya tanınmış bir imtiyaz sayılır.*

Bakanlar Kurulunun 31/7/1984 tarihli ve 8350 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan yabancı hakiki şahısların *mütekabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de gayrimenkul edinmeleri hakkında* 3029 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esasların sadece yabancı gerçek kişiler açısından ve sınırlı bir biçimde ele alınmış bulunmasının isabeti kuşkusuzdur. İktisadi konjoktürün neden olabileceği sıkıntılı dönemlerde, aynı mülahazalarla, uygulama esaslarında yapılacak bir değişiklik söz konusu hakkın kimi ülkeler ve yabancı tüzel kişilere tanınması olasılığı gözden uzak tutulamaz. Bu takdirde ise durumun bazı olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklayarak gerek görülmemiştir.

Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıya her an ken-



di devletin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır.

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Başlangıcın 5. paragrafında getirilen "- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı-" ilkesi ile tüm kuruluş ve kişilerin bu hukuk düzeni dışına çıkması engellenmiştir.

Başlangıcın 4. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "- *Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi*-" olduğu ilkesiyle de devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıcın 7. paragrafında ise "- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği-" ilkesi ile de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

*Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.*

Yukarda açıklanan nedenlerle, değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanunun 1. maddesinde "Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir." ile aynı Kanunun 2. maddesindeki "Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir" hükümlerine, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.

### **Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin (yasama yetkisi) Anayasanın 7. maddesine aykırılık sorunu:**

Bu iptal isteminin bu konudaki gerekçesinde özetle, 3029 sayılı Yasanın 1. maddesinde, mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkının tanınacağı yabancı ülkelerin, 2. maddesinde yine aynı şart aranmaksızın hangi bölge ve illerde, hangi yabancı ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağı ve Yasanın uygulama esaslarının tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı; oysa mülk edinecek yabancı ülkeler ile mülk edinilecek bölge ve illerin saptanması konusundaki yetkinin doğrudan doğruya bir **yasama yetkisi** olduğu,

Anayasanın 91. maddesiyle tanzim edilen kanun hükmünde kararname çıkarma, 115. maddesiyle tanzim edilen tüzük çıkarma ve 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelik yapma yetkilerinin istisnai ve özel yetkiler olduğu ve Bakanlar Kurulunun ancak, bu yollarla düzenleme yapabileceği;

3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin kanun kuvvetinde kararname çıkarma, tüzük veya yönetmelik yapma yetkisi olmadığı, yasama yetkisi niteliğinde bulunduğu, her iki maddenin bu açıdan Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu, ileri sürülmüştür.

3029 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının, hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağını, Köy Kanununun 8. maddesindeki yasak hükmüne memleketimizin hangi bölge ve illerinde, hangi

ülkeler bakımından istisna tanınacağını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemede; köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancıların arazi iktisabını yasaklayan tek bir hüküm dışında ayrıntıya girilmemiş ve kanunda gösterilmesi gereken bazı esaslar uygulamaya ilişkin hususlar gibi görülerek, bunların saptanması da Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bu durumda, kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmuş olmak kaydıyla, karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasının aranmayacağı belirtilen ya da yasak hükmünden istisna edilen ülke uyruğu gerçek ve tüzel kişiler ülkemizin her yerinde miktar kaydı söz konusu olmaksızın diledikleri kadar taşınmaz edinme imkanına sahip olabileceklerdir. Keyfiyet, 3029 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre tamamiyle **Bakanlar Kurulunun politik takdir ve tercihine bırakılmıştır**. Bahusus Bakanlar Kurulu, Yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak 31/7/1984 tarihli, 8359 sayılı kararıyla yürürlüğe koyduğu esaslarla, altı ülke için mütekabiliyet esasının aranmayacağını belirlemiş ve bu ülkelerin uyrukları bu yasadaki yararlanmak suretiyle kısa sürede memleketimizde mülk edinmişlerdir.

Şu hale göre çözümlenmesi gereken sorun, yasama organınca, ülke topraklarının yabancılar satışları konusunda 3029 sayılı Yasada düzenlenmesi gerektiği halde boş bırakılmış alanların idarece düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla **yasama yetkisi devrinin söz konusu olup olamayacağı** hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gerçekten 3029 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasların neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlak adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlak yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağde uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

Bakanlar Kurulunca, yürürlüğe konulan uygulama, esaslarında da, bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı

ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir. Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35. maddesi hükmü gereğidir.

Sorun; 1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi bakımından da ele alındığında farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "...yürütme yasamaya taıbi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir" denilerek idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır.

Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukardaki ayırık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir. Ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez..." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır.

### **Anayasanın 16. maddesine aykırılık sorunu:**

Dava dilekçesinde bu konudaki iptal istemine gerekçe olarak özetle: 3029 sayılı Yasa ile, Türkiye'de mülk edinme konusunda kimi ülke uyruklarına ayrıcalık niteliğinde haklar tanınması ve yerine göre bu hakların sınırlanması yetkisinin

Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." diyen 16. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasanın sözü edilen maddesi ile ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin gerektiğinde vatandaştan farklı olarak düzenlenip, sınırlanabileceği ilkesi getirilmiştir. Madde hükmüne göre, temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar bakımından sınırlanmasının, milletlerarası hukuka uygun olması ve her halde bu işlemin kanunla yapılması gerekmektedir.

3029 sayılı Kanun; Andlaşmalar Hukuku ve mevzuatımıza göre Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmayan kimi ülke vatandaşlarına belirli koşullarla, bu imkanı getiren, başka bir anlatımla, yabancılara yeni haklar sağlayan bir yasa niteliğindedir. Yasada, bu yolla mülk edinmiş yabancıların, mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulunca sınırlanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir.

Yasada mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm olmamasına ve bu konuda ülkeler arasında bir ayırım yapılmasının da milletlerarası hukuka aykırı düşen bir yönü bulunmamasına göre, bu noktaya ilişkin Anayasaya aykırılık savı yerinde bulunmamıştır<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararında mütakabiliyet ilkesini Milletlerarası Hukukunun vazgeçilmez olduğunu önceki açıklamaları ile kabul etmişken sonunda bu konudaki değişikliği AY.16.m.ye uygun görmesi şaşırtıcıdır.

### c) 1986 tarih ve 3278 sayılı Kanuna göre Tapu Kanunu 35.m.

1984 yılındaki 3029 sayılı kanunla yapılmış düzenlemenin iptalinden sonra, hükümet 3278 sayılı kanunla 766 sayılı Kanun'un 35.m. ve Köy Kanunu'nun 87.m.sine 1986 yılında yeni bir düzenleme yapmıştır. Bu değişiklikler ile yabancıların taşınmaz ediniminde şu ilkeler benimsenmişti:

- Yapılan değişiklik sadece Bakanlar Kurulunun mütekabiliyet şart ve köy sınırı yasağını kaldırma yetkisini kullanırken "milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme" hususlarını dikkate alma zorunluluğudur. Milli menfaat ve milli ekonomi bakımından faydalı olma" kavramları da subjektif, siyasi tercihlere göre tercih edilecek kavramlardır.
- 442 sayılı Köy Kanunu 87. m.de yapılan değişiklik ile de "milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görülme" durumlarda yine yabancılar için 87.m.de konulmuş, sınırlamaların kaldırılması konusunda Bakanlar kuruluna siyasi takdir yetkisi verilmekte , "tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında bu hükümden istisna olunmaktadır"<sup>10</sup>.

### c) 2003 tarihli 4916 sayılı Kanunun Değişikliği

Bu yasa revizyonu madde 35.m. hükmünde öncekilerden daha radikal, köklü değişikliğe yol açmaktadır. Buna göre:

- 35.m.deki kanuni sınırlamalara uyma ve karşılıklılık koşulu aynen muhafaza edilmiştir. Ancak;
- Yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ilk defa taşınmaz edinme hakkı tanınmaktadır. Türkiye 1867 tarihli 7 Sefer sayılı kanun ile sadece yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkı tanımıştı. Bu kanuna kadar, yabancı tüzel kişilere bu hakkı tanımamıştı. Yabancı tüzel kişilerden ise sadece Ticaret şirketlerine bu hak tanın-

<sup>10</sup> 3278 sayılı kanun da Anayasa Mahkemesinin 9.10.1986 tarihli kararı ile İptal iptal olunmuştur.

mış dernek ve vakıflara tanınmamıştır. Örneğin bir Ticaret Şirketi AVM yapmak için Türkiye'de taşınmaz edinebilecek fakat bir dernek niteliğinde olan Kızılhaç, Türkiye'de yardım malzemesi deposu için taşınmaz edinemeyecektir.

- Yeni madde hükmü "Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır " demek suretiyle aranan karşılığın akdi, kanuni değil fiili karşılıklılık olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.
- Karşılıklılık olmayan ülke vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri veya yabancıların kanuni kısıtlama alanlarında edindikleri taşınmazların tasfiye ile bedele çevrilerek yabancılara verilmesine ilişkin kural getirilmiştir.
- Yabancı gerçek kişiler ve ticaret şirketlerine, sağlar arası işleme 30 hektara kadar taşınmaz edinilmesi, karşılıklılık ve yasal kısıtlamalara bağlı olmak şartıyla hiçbir izne tabi tutulmamış, 30 hektardan fazlası için Bakanlar Kurulunun iznini zorunlu kılınmıştır. Kanuni miras intikallerinde 30 hektarlık sınırlama uygulanmayacaktır. Ölüme bağlı tasarruflarla, vasiyet alacaklısı veya mensup mirasçı olarak yabancıların 30 hektardan fazla taşınmaz edinmesi de yine Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulmuş, izin verilmemesi durumunda tasfiye ile bedeli verilmesi kabul olunmuştur.
- Sınırlı aynı haklarla ilgili yeni düzenle getirilerek yabancıların sınırlı aynı hak edinmesinde karşılıklılık şartı kaldırılmıştır.
- Maddenin son fıkrasında ise "Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" denilerek siyasi iktidarın eline süper, sınırsız bir yetki verilerek, hükümete bu madde ile konulmuş kısıtlamaların tamamını kaldırma imkânı verilmiştir.

#### d) 2005 tarihli 5444 sayılı kanun

2005 tarihli 5444 sayılı kanun iptalinden sonra Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararlarında dikkate alınarak, 5782 sayılı Kanunla 35.m. yeniden düzenlendi .

Bu revizyona göre:

- Tapu Kanununun 5444 sayılı kanunla düzenlenmiş metninde, karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma koşulu muhafaza edilmiştir.
- Yabancı gerçek kişiler uygulama ve mevzii imar planlarında bu amaçla ayrılmış yerlerden ancak işyeri ve mesken amaçlı taşınmaz edinebilirler. Yabancı gerçek kişilerin bu surette edinecekleri taşınmaz miktarı ülke genelinde 2,5 hektarı geçemez. Bakanlar Kurulu bu miktarı 30 hektara kadar çıkarabilir. Sınırlı aynı hak kazanımında da aynı sınırlamalar geçerlidir. Ticaret şirketleri dışında diğer yabancı tüzel kişiler Türkiye'de taşınmaz edinemezler.
- Yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş Ticaret Şirketleri ancak özel kanuni düzenlemeler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı haklar edinebilir. Yabancıların taşınmaz rehni kazanımı bu kısıtlamaların dışındadır.
- Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.
- Yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu madde hükmüne göre Bakanlar Kurulunca tespit edilecek özel çevre koruma alanlarında ve askeri güvenlik alanlarında taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemezler.
  - Karşılıklılıktan kasıt hukuki, fiili karşılıklılıktır.
  - Yabancılar tarafından bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına ay-



kırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

Burada özetle, karşılıklılık korunmakla birlikte, önceki düzenlemelerden farklı olarak edinilecek taşınmaz miktarının 2,5 hektardan 30 hektara artırılmasında Bakanlar kuruluna yetki verilmekte, edinilecek taşınmazı işyeri ve konut amacı ile sınırlanmakta, yabancı ticaret şirketlerine de özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz, sınırlı aynı hak edinimi imkânı tanınmaktadır<sup>11</sup>.

### c- 2008 tarihli 5782 sayılı Kanunla 35.m.nin yeniden düzenlenmesi

5782 sayılı yasanın 35.m. ile ilgili hükmü analiz edilecek olursa, yasa koyucunun AYM.sinin önceki kararlarını da dikkate aldığı görülmektedir. Yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin olarak şu sonuçlar çıkarılabilir:

- Yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili olarak karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma koşulu muhafaza edilmiştir.

Ancak;

- Yabancılar sadece şehir imar planları içinde bu amaca tahsis olunmuş işyeri ve mesken ihtiyacı için taşınmaz edinebilirler.
- Sınırlı aynı hak tesisinde de taşınmaz mülkiyeti edinimine ilişkin koşullar aynen aranacaktır. Kanun nihayet TMK. 851.m.deki,yabancılar lehine taşınmaz rehni serbestisi kuralının farkına vararak, yabancılar lehine taşınmaz rehinlerini bu maddedeki kayıtların dışında tutmuştur.
- Yabancıların ülke genelinde edinebileceği taşınmaz miktarı ülke genelinde 2,5 hektarı geçmeyecektir. Bu miktar ilçe bazında, uygulama ve mevzi imar planı dâhilinde azami yüzde 10 olacaktır. Bakanlar Kurulu bu oran dahilinde farklı oranlar belirlemeye yetkili olacaktır.

<sup>11</sup> 5444 sayılı Kanun değişikliği Anayasa Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli, 06/35 E.07/48 K sayılı iptal kararı iptal olundu.

- Yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe haiz *ticaret şirketleri*, ancak özel kanunlar çerçevesinde Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerdir. Bunlar için 1.f.deki *karşılıklı olma ve yasal sınırlamalara uyma* koşulu öngörülmemiştir. Diğer yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkı tanınmamıştır.
- Yabancılar kanuni miras intikallerinde karşılıklılık varsa 1.f.ramdaki koşullar aranmaz. Burada sadece yasal sınırlamalardan istisna edildiği anlaşılmaktadır. 2.5 hektar ve yüzde 10 sınırlamaların bunlar için de geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Karşılıklılık yoksa yabancılar kanuni miras yoluyla intikal eden arazinin tasfiyesi gerekecektir. Kanuni miras intikalinde, karşılıklılık olsa bile 2,5 hektar ve yüzde sınırlamasından muafiyet tanınmamıştır. Bu fazlalıkların ne olacağı belli değildir, bunların tasfiyesi gerekmektedir.
- Ölüme bağlı tasarrufla yabancıların taşınmaz, sınırlı ayni hak edinmesinde 35.m.deki kanuni sınırlamalar aynen geçerlidir.
- Karşılıklılık terimi, hukuki, fiili karşılık olarak uygulanacaktır.
- Bakanlar Kurulunca tespit edilen özel çevre koruma alanları ile güvenlik alanlarında yabancı gerçek ve tüzel kişiler taşınmaz, sınırlı ayni hak edinemeyecektir<sup>12</sup>.

### 5-) 3.5.2012 tarih 6302 sayılı Kanunla 35,36.m.nin yeniden düzenlenmesi yabancıların mülk edinmesinde bugünkü hukuki durum

#### a) Yasa metinlerindeki değişiklikler

3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla Tapu K. 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

<sup>12</sup> 5782 sayılı Kanunun iptali için de dava açılmış ise de Anayasa Mahkemesinin 12.5.2011 tarihli 08/79 E.11/74 K. (5782) sayılı kararı ile bu iptal dadası reddedilmiştir. Halbuki 5782 sayılı bu kanunda da ülke ve ilçe bazındaki sınırlama oranlarını kaldırma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiş olup, AYM.si daha önce bu kabil yasal düzenlemeyi yasama yetkisine tecavüz (AY.m.7) sayıp iptal etmişti.

**"MADDE 35-** Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri 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 geçemez. Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.

Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçümü ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylanan proje tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir.

Askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verilir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

MADDE 2- 2644 sayılı Kanunun 36. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**"MADDE 36-** 29.5.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların 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, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Birinci fıkrada belirtilen şirketlerin 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 da aynı esaslar geçerlidir.

18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır.

Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

Taşınmaz rehni tesisinde, taşınmaz rehninin 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, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu madde kapsamında edinilen taşınmazların kullanımı, valiliklerce tapu kayıtları çerçevesinde belli aralıklarla izlenir.

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasını müteakip Ekonomi Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

## b) 6302 sayılı Kanunun değerlendirilmesi

### 35.m.ye göre:

- Gerçek kişi yabancı ile tüzel kişi yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi öncekilerden farklı şekilde düzenlenmiştir.
- Kanuni sınırlara uyma koşulu korunmuştur.
- Karşılıklılık koşulu kaldırılmıştır.
- Karşılıklılık ilkesi yerine Bakanlar Kurulunca hazırlanacak liste esası getirilmiştir.
- **Bakanlar kurulu** Türkiye'de taşınmaz edinebilecek devlet vatandaşlarının listesini uluslararası ilişkiler ve ülke menfaatlerini dikkate alarak düzenleyecektir.
- Yabancıların edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hak toplamı ilçe bazında ilçenin özel mülkiyete konu arazilerin toplam yüzölçümü alanının yüzde onunu, ülke genelinde ise

kişi başına 30 hektarı geçemeyecektir. Fakat Bakanlar Kurulu bu miktarları iki katına çıkarabilir.

- Üçüncü f.ile **Bakanlar Kuruluna**, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimini:
  - Ülke genelinde
  - Coğrafi bölgelere göre,
  - Taşınmazların nitelikleri bakımından,
  - Yüz ölçümü bakımından,
  - Sınırlamaları tamamen kaldırma yetkisi verilmektedir.
- Yabancı ticaret şirketleri Türkiye'de özel kanun hükümlerine göre taşınmaza ilişkin sınırlı aynı hak edinebilirler. . Dolaşısıyla yabancı ticaret şirketleri için bu maddedeki koşullar değil, özel kanunlardaki koşullar geçerli olacaktır. Yabancı Ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemezler. Yabancı ticaret ve gerçek kişileri için taşınmaz rehni ediniminde yasadaki sınırlamalar uygulanmayacaktır.
- Yabancı gerçek ve ticaret şirketleri edindikleri yapısız arazilerde, planladıkları projeyi iki yıl içinde Bakanlığın onayına sunacaklardır. Bu şekilde dolaylı olarak yabancıların taşınmaz edinimi belli bir projenin uygulanması koşuluna bağlanmaktadır. Projenin başlama ve bitirme süresi tapunun beyanlar hanesine işaretlenecektir.
- Askeri yasak ve güvenlik bölgesine ilişkin, haritalar, kararların, karar değişikliklerinin bir yıl içinde ilgili bakanlıklara verilmesi zorunludur.
- Bu maddenin 3.f.sı askeri yasak ve güvenlik bölgelerinde yabancı şirketlerin taşınmaz edinimini düzenlemektedir.
- Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya edinme amacına aykırı kullanılan, proje verilmeyen, verilen proje gerçekleştirilmeyen, miras yoluyla bu maddeye aykırı olarak edinilen taşınmaz ve sınırlı aynı hakların, "bir yıl içinde tasfiye edilerek bedele çevrilmesi öngörülmektedir.

### 36.m.ye göre:

- Bu madde, **yabancıların etkin olduğu, Türkiye'de kurulu milli Türk ticaret şirketlerinin** Türkiye'de taşınmaz edinimi "ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinme ve kullanabilme ile "sınırlamaktadır. Buna göre yabancı gerçek kişi ve yabancı ticaret şirketleri Türkiye'de kurulu bir ticaret şirketinin sermayesinin yüzde elliden fazlasına sahipse veya yönetim kurulunu atama, değiştirme yetkisine sahipse bu Türkiye tabiiyetindeki milli şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimi ana sözleşmesindeki faaliyet konusu ile sınırlamaktadır. Vatandaşlık Kanununun 28.m.uyarınca izinle Türk vatandaşlığından çıkan Türkler ve bunların yurt dışında kurdukları şirketler bu hükmün dışında tutulmuştur.
- Maddenin birinci fıkrasında, yabancılık unsurları dolayısıyla Türkiye'de taşınmaz edinimi faaliyet konusu ile sınırlanmış yerli şirketler bir başka Türk milli ticaret şirketinin sermaye ve yönetimi bakımından aynı etkinliklere sahip iseler yine 1.f.daki sınırlamalara tabi olacaklardır.
- Maddenin 3.f.da yabancı gerçek ve ticaret şirketlerinin 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Sak Bölge ve Güvenlik Bölgeleri kanunu kapsamı içinde ki yerlerde taşınmaz edinimi düzenlemiştir. Daha önceki mevzuatta bu bölgelerde taşınmaz edinimi tamamen yasaklanmış idi. Bu fıkra hükmünde bu yabancı kişilerin, askeri yasaklanan taşınmaz edinimi , Genel Kurmay Başkanı veya yetkilendirdiği komutanın iznine, askeri güvenlik bölgelerinde ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valinin iznine bağlı tutulmaktadır.
- Bu maddenin 4. ve 5.fıkralarında bu maddelerdeki kısıtlamaları sıfırlayacak iki istisna bulunmaktadır.
- Maddenin 4.f.sında, yukarıdaki kısıtlama hükümlerine istisna getiren açıklanması zor, şu şekilde bir istisna getirilmektedir ; "Yukarıdaki fıkralar kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketler, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.

- Maddenin 5.f.sına göre, bu maddede düzenlenmiş yabancıların, taşınmaz rehnin paraya çevrilmesi suretiyle edindikleri taşınmazlarda, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi suretiyle el değiştiren taşınmazlarda, organize sanayi bölgeleri gibi özel yatırım alanlarındaki taşınmazların ediniminde, bankaların kredi işlemleri, alacaklarını tahsil için edindikleri taşınmazlarda bu maddedeki kısıtlamalar uygulanmayacaktır.
- Maddenin 7.f.sinde bu maddeye aykırı olarak edinilen veya kullanılan taşınmazların bedele çevrilerek tasfiyesi öngörülmüştür.

### c- 6302 sayılı Kanunun eleştirisi

Her şeyden önce yabancıların taşınmaz ediniminde, Anayasanın 16.m.sı gereğince daha önce 3. Anayasa Mahkemesi kararı ile mutlak yer alması gerektiği kabul edilen karşılıklılık ilkesinin kaldırılması doğru değildir. Hiç bir ülke vatandaşı ve tüzel kişisi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından daha ayrıcalıklı kılınamaz. Uluslararası hukukun, ilişkilerin zorunlu kıldığı bazı istisnaların tanınması, karşılıklılık ilkesi muhafaza edilerek, Bakanlar Kurulunun kararına bırakılabilirdi.

Yabancıların edineceği ölçü ve oranların miktarını tespitin Bakanlar kuruluna bırakılması, yine Anayasanın 7.16.15. m.lerine aykırı olacağı daha önce zikredilen Anayasa mahkemesince çok açık biçimde vurgulandığı halde 6302 sayılı yasada aynı yöntem kabul olunmuştur.

35.m.nin yeni hükmünde, yabancıların taşınmaz edinimi bir projeye bağlı yatırım yapma koşuluna bağlı tutulmuş gözükmektedir. Bu projelerin takibi idari bürokrasi içinde son derece güç olacaktır. Turizm amaçlı, gerçekleşmiş projelerden yabancıların taşınmaz edinimi mümkün olmayacak mıdır? Diğer taraftan, yabancıların sunduğu projeyi bakanlık onaylamasa bu taşınmazın akıbeti ne olacaktır?

36.m. yabancıların sermaye ve yönetim açısından etkin olduğu milli şirketlerin taşınmaz edinimini, sınırlı aynı hak edinimini ana sözleşmelerindeki faaliyet alanları ile sınırlamaktadır. Ancak, Türkiye'deki hiçbir milli şirket ile bağlantısı olmayan bir yabancı ticaret şirketinin aynı sınırlamaya tabi olmaması son derece garip değil midir?

36.m.4.f.bu maddedeki kısıtlanmalı şirketler dışındaki yabancı ticaret şirketlerinin, yerli milli ticaret şirketlerinin tabi olduğu hükümler



çerçevesinde taşınmaz edinebileceğini söylemektedir. Hâlbuki onlara daha kısıtlayıcı hükümler konulması beklenirdi.

36.m. hükmüyle getirilmiş olan kısıtlamalara, 5.f.da taşınmaz rehinin paraya çevrilmesi suretiyle, özel yatırım bölgelerin iktisap edilmiş olan, şirketlerin bölünmesi, birleşmesinde iktisap olunan, yabancı bankaların alacağın tahsili amacıyla edinmiş oldukları, taşınmaz edinmelerine istisna getirilmiştir. Bu hüküm yasadaki sınırlamaları dolanmak için sınırsız bir imkân yaratmaktadır.

Askeri yasak bölge ve güvenlik bölgelerinde, yabancıların mülk edinmesi bu vakte kadar yasak iken 36.m.hükmü izinle de olsa buna imkân vermesini ülke güvenliği bakımından sakıncalı buluyoruz.

## 6. Yabancıların taşınmaz ediniminde, edinme tarzlarına göre ayırım

Yabancıların mülk edinmesinde açıklamalar genellikle, yabancıların satım ve tescil yoluyla taşınmaz edinilmesine odaklandırılmaktadır. Halbuki, tescil yoluyla taşınmaz edinme, taşınmaz edinme yollarında sadece biridir. Tescille edinmenin yanında, miras, kazandırıcı zamaşaşımı, ihya, işgal, cebri icra gibi tescilsiz kazanma yolları (TMK.705) da vardır.

Tapu Kanununun 1934 tarihli 35.m.sinde yabancıların gayrimenkul temellik ve tevarüs (miras ile) edinmesinden söz edilmektedir. 36.m.de ise, yabancıların köylerde taşınmaz edinme yasağı için kanuni miras yoluyla edinme hariç tutulmuştur.

21/6/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun ve 22/4/1986 günlü, 3278 sayılı Kanunun ile 35.m. yapılan revizyonda bu konuda yeni bir düzenleme getirilmemiştir.

2003 tarihli ve 4916 sayılı kanunla yapılan 35.m. revizyonun da ise 2.f.da

"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanunî kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir."

3.f.da ise

"Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm (30 hektarlık kısıtlama) uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir."

Hükmü yer almaktaydı.

2005 yılında 5444 sayılı yasa ile yapılmış olan yeni düzenlemenin 5.f.sına göre ise

"Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir " denilmektedir.

3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda 35.m. yapılan değişiklikte de benzer bir hüküm yer almıştır.

Bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

3.5.2012 tarih 6302 sayılı kanunla değişik TapK. 35 inci maddesi son.f.sında benzer şu hüküm konmuştur.

"Bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir."

Burada dikkati çeken nokta , daha önceki düzenlemelerde ,kanuni miras intikalleri bu maddedeki kısıtlamaların dışında tutulurken burada son iki düzenlemede de, miras yoluyla edinme kısıtlamaya aykırı ise tasfiye zorunluluğu getirilmiştir.

Mevzuatımızın değerlendirilmesinde, yabancıların taşınmaz edinmesinde, tescil ve mirasla edinme tarzları dışında bir yasal düzenleme yoktur. Bu durumu olumsuz bir şekilde yani yabancılar tescil (TML.705/1 ) ve miras dışında başka yolla taşınmaz edinemez şeklinde değerlendirmek mümkündür. Ancak kural vatandaş ve yabancıların eşit haklara sahip olmasıdır. Mülkiyet hakkı temel bir hak olarak sadece vatandaşlara değil, yabancılara da tanınmıştır. Bu hak yabancılar için anayasanın 16.m.sine göre yasa ile kısıtlanabilir. Yasalarımızda, yabancıların tescil ve miras dışındaki kazanma yolları ile taşınmaz edinimini yasaklayan bir hüküm olmadığına göre, yabancıların tescil ve miras dışında yasaların izin verdiği yollarla vatandaşlar gibi taşınmaz edinebilme hakları vardır. Ancak yasalarımızda tescil ve miras yoluyla edinimde hangi sınırlamalar varsa bu edinme yollarında da aynı sınırlamalar vardır.

## KAYNAKÇA

- ALTUĞ Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1971
- ASAR, Aydoğan, Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara 2006
- AYBAY Rona, Yabancılar Hukuku, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005
- AYDIN Raşit , Yabancıların Türkiyede Taşınmaz Mal Edinmesi
- BİRSEN Kemalettin, Devletler Hususi Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1936
- ÇELİKEL Aysel- ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2014 (20.bası )-
- DEMİR Fevzi , Anayasa 2012., İzmirEKŞİ Nuray, Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları. Ankar Yay., 2006
- ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Fakülteler yayını evi 2014 ., İzmir 2005
- ERTEN Rifat, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara 2005
- GÖĞER Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara 1976
- LEVİ Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Legal Yay., İstanbul 2006
- NOMER Ergin, Vatandaşlık Hukuku ,1993
- ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2000
- ÖZDEMİR Şeref, Yargıtay Örnek Kararları İle Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara 1986
- ÖZKAN Işıl: Hukukun Küreleşmesi ve Hukukötesi Hukuk, XII Levha yayını evi, 2014
- ÖZKAN Işıl , Göç,İltica ve Sığınma hukuku Ankara 2013
- PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara 2013
- ARGIN Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997TEKİNALP Gülören, Yabancılar Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2002 Makaleler
- GELGEL ÖZTEKİN Günseli, "Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülk, yet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi", MHB, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP' e Armağan", Sayı: 1-2, 2003
- ÖZEL Sibel, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı İle İlgili Tapu Kanunu m. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi", İÜHF Mecmuası, Sayı: 1-2, 2004
- ÖZEL Sibel, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu". MHB. Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ' a Armağan, Sayı: 1-2, 1997-1998

### İnternet Siteleri

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.tkgm.gov.tr>

<http://www.basbakanlik.gov.tr>