

6302 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ UYARINCA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE TAŞINMAZ EDİNİMİ

Alper Çağrı YILMAZ*

ÖZET

Yabancıların taşınmaz edinimi, ülkemizde öteden beri yoğun tartışmaların yaşandığı ve Türk hukukunda sıklıkla mevzuat değişikliklerine konu olmuş bir alandır. Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinimi konusu dağınık bir yapı içinde düzenlenmiştir. Yabancıların Türkiye’de taşınmazlar üzerinde sahip olabilecekleri haklar, esas itibarıyla 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda ele alınmaktadır. Bu çalışmada, bilhassa Tapu Kanunuyla ortaya konan hukuki çerçeve kapsamında yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz edinimine ilişkin kabul edilen şartlar ve kısıtlayıcı düzenlemeler incelenmiştir.

Tapu Kanununda 2012 yılında gerçekleştirilen değişikliklerden en önemlisi yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin karşılıklılık şartının kaldırılmasıdır. Değişiklikle, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilmesi için karşılıklılık şartının yerine, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olmak şartı getirilmiştir. Diğer taraftan, Tapu Kanununun mevcut hâlinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusundaki en önemli eksiklik, “amaç” unsuruna yer verilmemiş olmasıdır.

Anahtar Kelimeler: *Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi, Tapu kanunu, karşılıklılık.*

THE ACQUISITION OF REAL ESTATE OF FOREIGN NATURAL PERSONS IN ACCORDANCE WITH THE TERMS OF LAND REGISTER ACT.

ABSTRACT

The acquisition of real estate of foreign natural persons is one of the most controversial issue in our country, on which plenty of amendments have realized in Turkish Law. In Turkish Law the above mentioned issue has been held in a dispersed legal structure. The rights of foreign natural persons on real estate acquisition are mainly handled at the Land Register Act, numbered 2644. In this Article, the requisites and restrictive arrangements pertaining to real estate acquisition of foreign natural

* Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD.

persons in our country has been examined, especially in the scope of legal framework which is revealed by Land Register Act.

The most significant amendment realized on Land Register Act in 2012 is the abolition of mutuality principle relating to the acquisition of real estate of foreign natural persons. Within this framework, instead of mutuality principle, the condition on being a citizen of a State, which is determined by Ministerial Cabinet has been adopted. On the other hand, the lack of “acquisition aim” at the Land Register Act, is considered to be the most outstanding deficient about the acquisition of real estate of foreign natural persons.

Keywords: *The real estate acquisition of foreign natural persons, Land Register Act, Mutuality.*

I. Giriş

Yabancıların taşınmaz edinimi, ülkemizde öteden beri yoğun tartışmaların yaşandığı ve Türk hukukunda sıklıkla mevzuat değişikliklerine konu olmuş bir alandır. Taşınmaz edinimi konusunun ülkenin sosyal ve ekonomik şartları ile egemenlik haklarını yakından ilgilendiren boyutlarının bulunması¹, konunun defaten anayasal denetim mekanizmasına tâbi tutulması neticesini doğurmuş ve sevk edilen kanuni düzenlemelere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar iptal kararları verilmiştir. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi ve doktrin arasında süregelen görüş ayrılıklarının temelinde, yabancılara taşınmaz edinime hakkı tanınıp tanınmaması değil, bu hakkın hangi kapsamda tanınacağı tartışması bulunmaktadır². Bu çerçevede tarihsel süreç içinde zaman zaman, ülke ekonomisinin ihtiyaç duyduğu döviz girdisinin temini maksadıyla³, yabancıların taşınmaz edinimi konusunda esnek bir yapı hâkim kılınmaya çalışılmış, buna mukabil anayasa yargısının tesiriyle sınırlayıcı hükümlere rücu etmek mecburiyeti hâsıl olmuştur. Farklı menfaat beklentilerinin öncelenmesi temeline dayanan bu tartışma, mevcut durum itibarıyla de güncelliğini muhafaza etmektedir.

¹ Esmer Galip, *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 82, Beşinci Basım, İstanbul, 1990, s. 597.

² Doğan Vahit, 29.12.2005 tarih ve 5444 Sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınevi, ss. 479-491, Ankara 2006, s. 479.

³ Ekşi Nuray, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı*, Beta Yayınevi, İkinci Bası, İstanbul, Temmuz 2012, s. 83.

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinimi konusu dağınık bir yapı içinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 35. maddesinde, yabancı-vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu vurgulandıktan sonra, kamu yararı amacıyla ve kanunla hakkın kullanımının sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasanın 16. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Yabancıların Türkiye’de gayrimenkuller üzerinde sahip olabilecekleri haklar, esas itibarıyla 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda ele alınmaktadır⁴. Bu Kanunun yanında; 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gibi bir kısım kanunlarda da konuyla ilgili özel hükümlere yer verildiği görülmektedir.

2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinde 03.05.2012 tarihinde 6302 sayılı Kanunla son derece önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmada, bilhassa 2644 sayılı Tapu Kanunuyla ortaya konan hukuki çerçeve kapsamında yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz edinimine ilişkin kabul edilen şartlar ve kısıtlayıcı düzenlemeler incelenmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte hâlihazırda yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için evvela, tarihsel süreç içinde kabul edilen kanuni düzenlemeler ile bu düzenlemelere yönelik Anayasa Mahkemesi kararları analiz edilecek, nihayet mer’i mevzuat ele alınacaktır.

II. Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Tarihsel Süreç

A. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Osmanlı Devletinde, istisnai nitelikteki bazı fermanlar bir kenara bırakıldığında, 1868 tarihine kadar yabancı gerçek kişilerin Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal edinmelerine ilişkin herhangi bir hak tanınmadığı görülmektedir⁵. Hatta yabancı devlet vatandaşlarına geniş imkânların tanındığı kapitülasyonlarda dahi taşınmaz edinimine yer verilmemiştir. Bu yaklaşımın temelinde, yabancı devletlerin tavrının bulunduğu ifade edilebilir. Zira bu dönemde yabancı devletler de, kendi vatandaşlarının Osmanlı ülkesinde taşınmaz edinmelerine izin vermemişlerdir. Bu dönemde, insanların belirli bir

⁴ RG. 29.12.1934/ 2892, Tertip: 3, Cilt: 16, Sayfa: 312.

⁵ Levi Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart 2006, s. 55.

toprağa bağlı olmaları arzu edildiğinden, yabancı bir ülkede uzun süre kalan kişilerin tabiiyetlerinin değiştiği kabul edilmekteydi⁶. Derebeylik esasları uyarınca devletler, vatandaşları üzerindeki egemenlik haklarının sona ermesi anlamına gelen böylesi bir ihtimalin gerçekleşmesine sebebiyet vermemek için, vatandaşlarının yurt dışı ikamet ve seyahatlerini tahdit etmişlerdir. Bu itibarla, Osmanlı ülkesine gelmeleri ve ikametleri kısıtlanan yabancı devlet vatandaşlarının, taşınmaz edinimleri, mensup oldukları devletlerce evleviyetle yasaklanmıştı⁷. Bununla birlikte söz konusu dönemde dahi, yabancıların Osmanlı ülkesindeki taşınmaz mallar üzerinde muvazaa yoluyla fiilen bir kısım haklar elde ettikleri ifade edilmektedir⁸. Bu sebeple Osmanlı Devleti tarafından zaman zaman yayınlanan fermanlarda, her nasılsa yabancıların uhdesine geçmiş toprakların Türk tebaasına satılması emredilmiştir⁹.

1856 Tarihli Islahat Fermanı ile yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusundaki tahdidi yaklaşımdan önemli ölçüde vazgeçilmiştir. Islahat Fermanında Hıristiyan ve Müslüman tebaa arasında eşitliği sağlayan ve bazı kişi haklarını teminat altına alan hükümler yanında, yabancılara taşınmaz mal edinilmesi konusunda vaat niteliği taşıyan bir ibareye yer verilmiştir¹⁰. Bu vadin bir gereği olarak 7 Safer 1284 (8 Haziran 1868) tarihinde kabul edilen “Tebaa-i Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun” (Safer Kanunu) ile Türk hukukunda yabancıların taşınmaz mal edinimi konusundaki ilk yasal düzenleme yapılmıştır¹¹. Kanunun 1. maddesi¹² hükmüyle, “İstanbul

⁶ Altuğ Yılmaz, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 482, Dördüncü Bası, İstanbul, 1976, s. 55.

⁷ Altuğ, 1976, s. 55.

⁸ Sargın Fügen, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 41, 42; Esmer, 1990, s. 597, 598; Altuğ, 1976, s. 62.

⁹ Altuğ, 1976, s. 56.

¹⁰ Sargın, 1997, s. 42.

¹¹ Yeşil Ufuk, *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 22, 23’ten naklen Berki Osman Fazıl, *Devletler Hususi Hukuku*, Ankara, 1949, s. 159.

¹² “*Düveli ecnebiye tebaası memaliki şahanenin arz-i Hicaziyeden maada her tarafından teb’ayı devleti Aliye misülli ve başka bir şart tahtında olmyarak mevaddı atiyede mezkûr olduğu veçhile onların bu hususta tabi oldukları nizamat ve vazife ittiba kaydiyle dâhil ve hariç müdüin ve kasabatta tasarrufu emlak hukukundan istifade etmeye kabul olunmuşlardır. Filhasıl tebaayı hazreti şahaneden olup ta sonradan tebdili tabiyet etmiş olanlar bu kaideten müs-tesna olup onlar haklarında kanunu mahsusun ahkâmı cari olacaktır*”.

9 Haziran 1868 Tarihli Protokolü”nü¹³ imzalayan yabancı devletlerin¹⁴ tebaasına, hiçbir şarta bağlı olmaksızın Osmanlı ülkesinde arazi sahibi olma hakkı verilmiş ve bu konuda yabancılarla Osmanlı tebaasının eşit durumda buldukları kabul edilmiştir¹⁵. Bunun yanında Kanunun aynı maddesinde, söz konusu hakların Hicaz toprağı üzerinde mevcut bulunmadığı ifade edilmiş, ayrıca, hükümet izni olmaksızın Osmanlı tabiiyetinden başka bir devlet tabiiyetine geçenlerin tüm Osmanlı ülkesinde arazi iktisap edemeyecekleri kuralı getirilmiştir¹⁶.

Yabancıların Osmanlı ülkesindeki taşınmazlara ilişkin tasarrufları 1868 tarihli Safer Kanunu’na göre Birinci Dünya Savaşına kadar devam etmiş, 1914 (2 Kasım 1330) tarihli Kapitülasyonların Kaldırılması Hakkındaki Kanunla (Kavanin-i Mevcudede Uhudu Atikaya Müstenit Ahkâmın Lağvı), bütün kanun ve nizamlarda eski anlaşmalara dayanan ve yabancılarla tanınan mali, idari ve adli ayrıcalık hükümleri kaldırılmıştır¹⁷. Bu gelişmeden sonra 24 Temmuz 1923 tarihinde akdedilen Lozan Antlaşması ile Antlaşmaya ek Lozan İkamet ve Selâhiyeti Adliye Mukavelesi, Türkiye’de yabancıların taşınmaz iktisabı konusunda bir dönüm noktası teşkil etmiştir¹⁸. Şöyle ki, Antlaşma ile 1868 tarihli Safer Kanunu’yla benimsenen eşitlik (tebaaya temsil) sistemi terk edilerek, siyasi (ahdi) karşılıklılık sistemi kabul edilmiş¹⁹ ve yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin hukuki yapı Cumhuriyet dönemine ışık tutan esaslar üzerine oturtulmuştur²⁰. Gerçekten de Mukavelenin 1. maddesinde²¹ birinci fasılda yer alan hükümlerden her birinin diğer âkit devlet tebaa ve şirketlerine uygulanmasında tam bir karşılıklılık aranacağı hükme bağlanmıştır. Keza Mukavelenin 3. maddesinde²² de diğer âkit devlet tebaasının Türkiye’de

¹³ Altuğ, 1976, s. 80-84.

¹⁴ Protokolü imzalayan devletler için bkz. Ekşi, 2012, s. 13; Altuğ, 1976, s. 61; Sargın 1997, s. 48.

¹⁵ Levi, 2006, s. 57.

¹⁶ Levi, 2006, s. 57.

¹⁷ Kırmacı Kadir, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Süreci: Hukuki ve Mekânsal Boyutların Analizi, Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Temmuz 2007, s. 30, 31; Ekşi, 2012, s. 14.

¹⁸ Altuğ, 1976, s. 93.

¹⁹ Ekşi, 2012, s. 14; Altuğ, 1976, s. 93;

²⁰ Esmer, 1990, s. 599.

²¹ “İşbu fasılda münderiç ahkâmdan her birinin Türkiye’de diğer düvel-i akide tebaa ve şirketlerine tatbiki, düvel-i mezkure arazisinde Türk tebaa ve şirketleri hakkında tam bir muamele-i mütekebile tatbiki şart-i sarihinde muallâktır.”

²² “Türkiye’de diğer düvel-i âkide teb’asının kavanin ve nizamat-ı mahalliyeye tevfiakan her

kanun ve nizamlara uygun olarak her türlü taşınır ve taşınmaz malları edinme, devir ve ferağ haklarının olduğu belirtilmiştir. Maddede ayrıca âkit devlet vatandaşlarının taşınır ve taşınmaz malları kanuni miras veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla da edinebilecekleri ifade edilmiştir. Lozan İkamet ve Selâhiyeti Adliye Mukavelesi 7 yıl için geçerli olmak üzere kabul edilmiştir. Türkiye 1930 yılında Mukavele'nin 20. maddesinde verilen hakka dayanarak, Mukaveleyi feshetmiş, Mukavele bu suretle yürürlükten kaldırılmıştır²³.

B. Cumhuriyet Dönemi

1. Cumhuriyetin İlanından 2003 Yılına Kadar Olan Dönem

Cumhuriyetin ilanından sonraki süreçte, Türk hukukunda yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin en önemli düzenleme 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunudur. Tapu Kanununun 35. maddesi hükmünün ilk halinde “Taahhidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” hükmüne yer verilerek suretiyle yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi bazı şartlara bağlanmıştır. Maddede öngörülen şartlar “kanuni sınırlamalara uymak” ve “karşılıklılık” şeklinde ifade edilmekteydi. Görüldüğü üzere, Lozan Antlaşması ve Antlaşmaya ek Mukavele hükümleriyle getirilen karşılıklılık şartı²⁴, Cumhuriyet döneminin ilk önemli kanuni düzenlemesinde de muhafaza edilmiştir. Diğer taraftan 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun ilk halinin 36. maddesinde²⁵ ise yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine miktar ve yer itibarıyla bir sınırlama getirilmişti.

türlü emval-i menkule ve gayrı menkuleyi ihraz tasarruf, devir ve ferağa hakları olacaklardır. Tebaa-yı mezkure bilhassa bey’, mübadele, hibe, vasiyet yahud diğer her suretle emval-i mebhuseden tasarruf edebilecekleri gibi bermucib-i kanun veraset tarikiyle veya hibe veya hud vasiyet suretiyle emval-i mezkureye malik olabileceklerdir.”

²³ Sargın, 1997, s. 51.

²⁴ Tapu Kanununun 35. maddesinde öngörülen “karşılıklılık” şartından ne anlaşılması gerektiği hususu madde metninde ifade edilmemiştir. Bu itibarla doktrinde, karşılıklılık şartının siyasi (ahdi), kanuni ve fiili veya ahdi, kanuni ve fiili olarak aranması gerektiğini ifade eden muhtelif görüşler serdedilmiştir. Söz konusu doktrin görüşlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Vahit, Proje Raporu, “Türkiye’de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi”, TÜBİTAK Projesi, 2012, s. 34 vd.; Sargın, 1997, s. 66, 67.

²⁵ “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 çiftliklere 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.”

Buna göre yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinimi yasaklanmış²⁶, köy dışı alanlarda edinebilecekleri taşınmazın miktarı ise 30 hektar ile tahdit edilmişti. Bu kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak hükümet izniyle sahip olabilecekleri hükme bağlanmıştı. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından da aynı şartların varlığını arayan Kanun, kanuni miras yoluyla edinilen taşınmazları ise hükmün kapsamı dışında bırakmıştı. 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. maddesine, 21.06.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunla önemli bir fıkra eklenmişti. Bu fıkra ile Bakanlar Kurulu hangi ülkelere karşılıklılık şartının uygulanmayacağını belirleme yetkisiyle teçhiz edilmişti. Ayrıca Bakanlar Kurulu, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal alım ve satımlarda yüzde 25’i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini tespiti de yetkili kılınmıştı. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 13.06.1985 tarihinde verilen kararla iptal edilmiştir²⁷. Mahkeme kararında, öncelikle Lozan Barış Antlaşması ile İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartının öngörüldüğünü, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda ve yapılan birçok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esasının, gerek antlaşmalar hukuku, gerekse mevzuu hukuk olarak Türk yabancılar hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürüldüğünü tespit etmişti. Kararda, yabancıların taşınmaz ediniminin sadece bir mülkiyet sorunu olarak değerlendirilemeyeceği, toprağın devletin vazgeçilmesi imkânsız temel bir unsur, egemenlik ve bağımsızlığın simgesi olduğu ifade edilmişti. Mütekabiliyet esasının uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan denge aracı olduğunu da vurgulayan Mahkeme, iktisadi manada önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurların eline geçmesine imkân sağlayan düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu neticesine ulaşmıştı. Anayasa Mahkemesi, kararında, 3029 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin Bakanlar Kuruluna sınırları belirli olmayan bir yetki verdiğini ve bu hususun yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden bahisle Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini de vurgulamıştı. Bunun dışında,

²⁶ Yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinimi, esasen Tapu Kanunundan çok daha önce, 18 Mart 1340 (1924) tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununda yasaklanmıştır. Mezkûr Kanunun 87. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar gerek şahıs hükmünden olan cemiyet ve şirketlerin, köylerde arazi ve emlak almaları memnûdur*” hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla Tapu Kanununun 36. maddesindeki yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimini yer itibarıyla sınırlayan düzenleme 442 sayılı Köy Kanununun tekerrarı niteliği taşımaktadır.

²⁷ Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 tarihli ve E. 1984/14, K. 1985/7 sayılı kararı.

Mahkeme, yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazlara ilişkin olarak amaç, miktar ve yer bakımından tespit edilecek esasların da kanunda düzenlenmesi gereğini ifade etmişti. Mahkeme bu konudaki görüşlerini şu şekilde ortaya koymuştu:

“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... Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır... 3029 sayılı Yasa ile uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alâkalı birçok yönler düzenlenmemiştir. Bu durum, açıkça bir yetki devridir.”

Anayasa Mahkemesinin 13.06.1985 tarihli iptal kararı neticesinde, kanun koyucu tarafından yeni bir yasal düzenleme hazırlanması yoluna gidilmiş ve 22.04.1986 tarihli ve 3278 sayılı Kanunla, Tapu Kanunu'nun 35. maddesine iki fıkra eklenmişti. Bu fıkralar uyarınca, Bakanlar Kurulu'nun, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin mütakabiliyet şartından müstesna tutulacağına karar verebileceği ifade edilmişti. Mezkûr Kanun hükmüyle ayrıca, Bakanlar Kurulu yabancı gerçek kişilerin taşınmaz alım ve satımlarında satış bedelinin yüzde 25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti de yetkili kılınmıştı.

Görüldüğü üzere, 3278 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nun 35. maddesine yapılan ilave, 3029 sayılı Kanunla yapılan ilaveden son derece cüz'î bir farklılık ihtiva etmektedir. Bu farklılık münhasıran, Bakanlar Kurulu'na verilen karşılıklılık şartından muaf tutma yetkisinin, milli menfaatlere ya da milli ekonomiye faydalı görülen hallerle sınırlandırılması noktasında odaklanmaktadır. Bu fayda analizinin de bizatihi Bakanlar Kurulu'na yapılacağına kuşku olmadığına göre, her iki düzenleme arasındaki farklılığın belirsiz düzeyde kaldığını ifade etmek mümkündür. Keza 3278 sayılı Kanun'la Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklik de Anayasa Mahkemesi tarafından 09.10.1986 tarihinde verilen kararla iptal edilmiştir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde 1984 ve 1985 yıllarında yapılan değişikliklerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ile yabancıların Türkiye’de gayrimenkul edinmeleri ile ilgili Tapu Kanunu’nun kabul etmiş olduğu temel ilkeler muhafaza edilmiştir. Ancak 1985 yılından sonra da, muhtelif siyasi iktidarların iktisadi kaygılarla yabancıların taşınmaz edinmesine ilişkin hukuki yapıda değişikliğe gitme arzusu devam etmiştir. Bu noktada Tapu Kanununun 35. maddesine ilişkin ilk önemli yapısal değişiklik, 2003 yılında kabul edilen 4916 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir.

2. 2003 Yılından 03.05.2012 Tarihli ve 6302 Sayılı Kanunun Kabulüne Kadar Olan Süreç

Yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin şartlar, 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la Tapu Kanunu’nda yapılan değişiklikler neticesinde yeniden düzenlenmiştir. 4916 sayılı Kanunun 19. maddesiyle²⁸ değiştirilen Tapu Kanununun 35. maddesi, önceki düzenlemeye nazaran önemli bazı yapısal değişiklikler ihtiva etmektedir. Kanunda en fazla dikkat çeken değişiklik yabancı tüzel kişilere yöneliktir. 4916 sayılı Kanunun kabulünden önceki dönemde sadece yabancı gerçek kişilere hasredilmiş bulunan taşınmaz

²⁸ “22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Madde 35. Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. 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.

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.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir. Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm 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.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmaz.

Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

edinme imkânı²⁹, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bahse konu şirketlerin karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 4916 sayılı Kanunun 38. maddesiyle, yabancıların köylerde taşınmaz edinimini yasaklayan 18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 87. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Kanunun aynı maddesiyle Tapu Kanununun 36. maddesi de yürürlükten kaldırılmış, ne var ki aynı madde içerik olarak, Tapu Kanununun 35. maddesine üçüncü fıkra olarak ilave edilmiştir. Buna göre; yabancı gerçek kişilerin hukuki işlem veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbi kılınmıştır. Yine eski düzenlemede olduğu gibi, 4916 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesi hükmünde de, kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar söz konusu miktar kısıtlamasından muaf tutulmuştur. Bununla birlikte yeni düzenlemede, eskisinden farklı olarak, karşılıklılık ilkesi gerçekleşme bile kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazların paraya çevrileceği ifade edilerek, konuya ilişkin yaşanan problemler çözüme kavuşturulmuştur³⁰.

Tapu Kanunu'nun 4916 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi tahlil edildiğinde, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma kriterlerinin muhafaza edildiği görülmektedir. Bu yönüyle Tapu Kanununun 35. maddesinin 2003 yılından önceki ve sonraki hâli arasında esaslı bir farklılık yokmuş gibi görünse de, iki düzenleme arasında kavramsal tanımlara ilişkin kayda değer bir ayrışmanın varlığı tespit edilmektedir. Bu ayrışma bilhassa karşılıklılık kavramının tanımına ilişkin olarak gün yüzüne çıkmaktadır.

Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 2003 yılından önceki hâlinde karşılıklılıktan bahsedilmesine rağmen, bu prensibin tanımına ilişkin herhangi açıklayıcı bir bilgiye yer verilmiş değildi. Bu itibarla doktrinde ve uygulamada karşılıklılık prensibinin içeriği ve kapsamına yönelik tartışmalar yaşanmakta idi³¹. 4916 sayılı Kanun'un kabulüyle bu tartışmaların nihayete erdirilmesi

²⁹ 2003 yılından önceki dönemde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimine antlaşma rejimi marifetiyle izin verilmişti. Antlaşma rejimi, devletler arasında ahdi ve fiili karşılıklılık üzerinde kurulmakta, bu rejimin işlenmesi ise tarafların uygulamadaki tutum ve davranışlarına bağlı tutulmakta idi. Bkz. Esmer, 1990, s. 688, 689.

³⁰ Ekşi, 2012, s. 32.

³¹ Doktrindeki söz konusu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, 2006, s. 76, 77. 2003 yılı öncesindeki dönemde karşılıklılık prensibinin hangi kapsamda anlaşılması gerekti-

amacıyla Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde karşılıklılık kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu tanımda, karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esas alınmıştır. Görüldüğü üzere, karşılıklılık prensibine dair 4916 sayılı Kanunla kabul edilen sistem, esasında, tam anlamıyla eşitlik (tebaaya temsil) prensibine dayandırılmıştır³². Zira kanuni tanımlama uyarınca, karşılıklılığın gerçekleşebilmesi için, ilgili yabancı devletin, taşınmaz edinme hakkına ilişkin olarak kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların aynıını Türk vatandaşlarına da tanınması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle 4916 sayılı Kanunla kabul edilen esas, gerçek kişiler için karşılıklı olmaktan öte birebir eşit olmayı şart olarak aramaktadır³³. Bu durum doktrinde, Türk kanun koyucusunun taşınmaz edinme konusunda uluslararası hukukta kabul edilen vatandaşlar ile yabancıların tâbi oldukları şartların farklılaştırılabileceği yöndeki genel prensibi göz ardı ettiği³⁴ ve getirilen tanımın karşılıklılık ilkesinin anlamıyla bağdaşır nitelikte olmadığı³⁵ gerekçeleriyle eleştiriye tâbi tutulmuştur.

4916 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesiyle ilk defa sınırlı aynı haklara yönelik bir düzenlemeye de yer verilmiştir³⁶. Düzenlemeyle yabancı gerçek kişiler lehine taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Nihayet, 4916 sayılı Kanunla değiştirilen Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin son fıkrası uyarınca, Bakanlar Kurulu, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından söz konusu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme konusunda yetkili kılınmıştır.

ği hususundaki açıklığın giderilmesi amacıyla çıkarılan 20.04.1940 tarihli ve 2/13349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ihzari nitelikte bazı bilgilere yer verilmiştir. Kararname kanuni karşılıklılığı yeterli görmekte birlikte, fiili duruma da önem vermiş ve bir Türk vatandaşı- na yabancı ülkede bir kısıtlama ya da engelleme uygulanmışsa, aynı kısıtlama ve engellemelerin söz konusu yabancı devlet vatandaşına tatbik edilmesini öngörmüştür. Bkz. Özel, Sibel, Tapu Kanunu M. 35’te Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 2, ss. 37-70, 2012, s. 38.

³² Gelgel Günseli Öztekin, Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl 23, ss. 405-422, 2003, s. 413, 414.

³³ Gelgel, 2003, s. 414.

³⁴ Levi, 2006, s. 80.

³⁵ Gelgel, 2003, s. 413.

³⁶ Ekşi, 2012, s. 32.

4916 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan değişiklikler de Anayasa Mahkemesince 14.03.2005 tarihinde iptal edilmiştir³⁷. Mahkemenin iptal kararı, önceki tarihli kararlarla paralel biçimde, kanuni düzenlemede karşılıklılık ilkesinin ihlâl edildiği ve ilkenin içi boşaltılmış biçimde ele alındığı gerekçelerine dayandırılmıştır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklikle, karşılıklılık ilkesi önceki düzenlemeye nazaran oldukça geniş biçimde düzenlenmiş ve hatta ilkenin kaleme alınmasında karşılıklı olmadan ziyade eşitlik esasını gerekli kılan bir anlayış benimsenmiştir³⁸. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı esas itibariyle, önceki kararlarda olduğu gibi, yine karşılıklılık ilkesinin ihlali noktası üzerinde odaklanmıştır. Mahkeme, ticaret şirketleri bakımından karşılıklılık prensibinin muvazaa yoluyla³⁹ ihlal edilebileceği ihtimalini ortaya koyduktan sonra, gerçek kişiler açısından geçerli olacak şu tespitlere yer vermiştir:

“Avrupa Birliği üyelerinin hemen hemen tümünde, yabancıların, tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmesine imkân verilmezken; birinci tümcedeki düzenleme ile ülke topraklarının tümünün yabancıların mülk edinmesine açık tutulması, birinci tümcedeki karşılıklılık koşulunun sadece sözde kaldığını ve içinin boşaltılmış olduğunu göstermektedir... Birinci tümcede Bakanlar Kurulu izninin 30 hektardan fazla taşınmazlar için öngörülmüş olması; Türkiye ile yabancıların ülkesinde her büyüklükte taşınmaz mal satın alımını izne bağlayan devletler arasında, karşılıklılık ilkesini zedeleyen bir eşitsizlik doğmasına neden olabilecektir... 4916 sayılı Kanununun 19 uncu maddesinin değiştirdiği 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmayacağı

³⁷ Anayasa Mahkemesinin 14.03.2005 tarihli ve E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı kararı.

³⁸ Gelgel, 2003, s. 414.

³⁹ Kararda Mahkemenin tüzel kişi ticaret şirketlerinin muvazaa yoluyla karşılıklılık prensibini ihlal edebilecekleri şu ifadelerle somutlaştırılmıştır: “Söz konusu birinci tümcede yer alan “yabancı ülkelerde bu ülkelerin Kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ibaresine bakıldığında, bu ibarede belirtilen şirket niteliklerinin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine ülkesinde taşınmaz edinmek hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu devlet kanunlarına tabi bir ticaret şirketi kurmak suretiyle, bu şirket aracılığı ile Türkiye’de mülk edinmelerine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır. Karşılıklılık ilkesinin sözde kalmamasına yol açabilecek böyle bir düzenlemenin, Anayasa’mızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile bağdaşmayacağı ortadadır.”

ifade edilmiştir.”

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi gerçek kişiler yönünden, karşılıklılık ilkesinin ihlali temeline dayanan iptal kararını üç gerekçe üzerine inşa etmiştir. Bu gerekçelerden ilki taşınmazın “kullanım amacına”, diğeri “miktarına” yönelik olarak geliştirilmiştir. Nihayet, 4916 sayılı Kanunla “sınırlı aynı haklar üzerinde karşılıklılık prensibinin aranmamasından kaynaklanan eşitsizlik durumu”, Mahkeme kararının son gerekçesi olarak ortaya konmuştur. Anayasa Mahkemesi, karşılıklılık prensibinin dışında, ölüme bağlı tasarruf ve kanuni miras yollarının benzer iktisap yolları olduğundan bahisle, bunların farklı kurallara tâbi tutulmasının eşitlik ilkesini zedeleyecek bir ayırım olduğuna karar vermiştir. Mahkeme son olarak, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin uygulanmayacağı yerleri belirleme noktasında Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin, yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu iptal kararında yer verilen tespitler, kanun koyucu tarafından, Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde 2005 yılında 5444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte önemli ölçüde dikkate alınmıştır.

29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı “Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesi hükmüyle⁴⁰, Tapu Kanununun

⁴⁰ “Madde 1. 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir:

Madde 35. Yabancı uyruklu gerçek kişiler; karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynı hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkra da belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye’de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez.

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

Karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiye-

35. maddesi yeniden formüle edilmiştir. Söz konusu değişiklikte, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri bakımından yapısal bir değişikliğe gidilerek, bu şirketlerin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri hükme bağlanmıştır. Değişiklikte, yabancı gerçek kişiler bakımından Anayasa Mahkemesi'nin 2003 tarihli iptal kararında yer verilen; taşınmazın edinme amacı, edinilecek taşınmazın miktarı, sınırlı aynı haklar ve Bakanlar Kurulu'nun yetkisi yönünden kısıtlayıcı nitelikte bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna karşılık kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından ise 4916 sayılı Kanunla getirilen sistem, 5444 sayılı Kanun'da da cüz'i değişikliklerle muhafaza edilmiştir.

Tapu Kanunu'nun 5444 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi uyarınca, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma kayıtları muhafaza edilmiştir. 5444 sayılı Kanunda, 4916 sayılı Kanun'dan farklı olarak, karşılıklılık prensibinin tanımına yer verilmemiştir. Bu itibarla yeni düzenlemenin, 4916 sayılı Kanun döneminde var olan ve karşılıklılık şartını tebaaya temsil sistemiyle eşdeğer gören

ti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar; özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır.

Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”

bakış açısından uzaklaştığı görülmektedir. Keza, kanun koyucu 5444 sayılı Kanunda, Anayasa Mahkemesinin 2003 tarihli iptal kararındaki tespitleri çerçevesinde, taşınmaz rehni dışında, sınırlı aynı haklar bakımından da karşılıklılık prensibinin tatbik edileceğini hükme bağlamıştır. Kanunda karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durumun esas alınacağı ifade edilmiş, ayrıca bu ilkenin toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke vatandaşlarına uygulanmasında, yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türk vatandaşlarına da tanınması esas alınmıştır⁴¹.

Yukarıda izah edilen hususların dışında, 5444 sayılı Kanunla yapılan diğer değişiklikler ise taşınmazın edinme amacı, yeri ve miktarına yönelik olarak gerçekleştirilmiştir. Buna göre yabancı gerçek kişilerin amaç unsuru yönünden, Türkiye’de sadece işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz edinmeleri mümkün kılınmıştır. Keza söz konusu taşınmazların yer itibariyle, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardan olması da zaruri kılınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, yabancı gerçek kişilerin, sözcümlü tarım arazileri üzerinde taşınmaz edinimi engellenmiştir. Kanunda edinilecek taşınmazın miktarı yönünden getirilen kısıtlama ise çok daha dikkat çekicidir. Kanun koyucu, yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazlar bakımından ülke genelinde ve il bazında geçerli olmak üzere farklı kriterler getirmiştir. Buna göre edinilecek taşınmazın ülke genelinde toplam iki buçuk hektarı aşmayacağı düzenlenmiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu miktarı otuz hektara kadar artırma yetkisi verilmiştir. Benzer şekilde Bakanlar Kurulu, yabancı gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti de yetkili kılınmıştır. Bunun yanında Bakanlar Kurulu, yabancı gerçek kişilerin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları belirlemeye de yetkili kılınmıştır.

5444 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 35. maddesinde kanuni miras yoluyla edinilen taşınmazlar bakımından ise bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre Türkiye ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar için amaç, yer ve miktar itibariyle belirtilen sınırlamaların uygulanmayacağı, buna mukabil karşılıklılık bulunmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazların ise

⁴¹ 5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke vatandaşlarına yönelik hüküm doktrinde *Doğan* tarafından, kendi vatandaşlarına taşınmaz edinme imkânı tanımayan bir ülkenin yabancılara bu hakkı tanımamasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. *Doğan*, 2006, s. 483.

intikal işlemleri yapılarak tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 5444 sayılı Kanunda da, 4916 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, ölüme bağlı tasarruflar konusunda karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma kayıtlarının aranacağı ifade edilmiştir.

5444 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde getirilen düzenleme ile ilgili olarak da Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Mahkeme 11.04.2007 tarihli kararıyla söz konusu düzenleme çerçevesinde Bakanlar Kuruluna tanınan iki buçuk hektarlık taşınmaz edinme sınırını on iki katına kadar artırma yetkisinin ölçüsüz olması sebebiyle yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurduğunu ifade ederek, ilgili cümlenin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, dava konusu maddede geçen yabancı gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranının Bakanlar Kurulu tarafından tespit edileceğine ilişkin hükmün de Anayasa aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme konuya ilişkin kararının gerekçesinde, il yüzölçümlerinin, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsadığını, bazı illerin yerleşim alanlarının tamamının binde beşlik sınırın altında kaldığını, bu itibarla Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar gözetilerek belirlenmediğini ifade etmiştir. Bu gelişme üzerine kanun koyucu tarafından 03.07.2008 tarihinde kabul edilen 5782 sayılı Kanunla, Tapu Kanununun 35. maddesinde bir kez daha değişikliğe gidilerek, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimine imkân tanınmıştır. Buna karşılık 5782 sayılı Kanunda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen Bakanlar Kurulunun taşınmaz edinme miktarını otuz hektara kadar artırma yetkisine ilişkin yeni bir düzenleme yapılmamış, bu sayede yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi, miktar itibarıyla iki buçuk hektarlık bir alanla tahdit edilmiştir.

III. 6302 Sayılı Kanunla Tapu Kanununun 35. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimi

A. Genel Olarak

Tarihsel süreçte Tapu Kanununun 35. maddesi kapsamında yapılan değişiklikler, siyasi iktidarların, iktisadi kaygıların bir gereği olarak, konuyu liberal eğilimle çözümlenme arzusu taşıdıklarını net biçimde göstermiştir. Buna

karşılık Anayasa Mahkemesinin taşınmaz edinimi konusunu ülke bütünlüğü ile yakından alakalı kabul eden anlayışı ve bu anlayışın farklı zamanlarda tesis edilen beş ayrı iptal kararı ile ifade edilmiş olması, yargı organı ile siyasi iktidarlar arasındaki bakış açısı farklılığını gözler önüne sermiştir⁴².

Anayasa Mahkemesi’nin Tapu Kanunu’nun 35. maddesine yönelik son iptal kararı 11.04.2007 tarihinde tesis edilmiştir. Bu tarihten 6302 sayılı Kanunun kabul edildiği 2012 yılına kadar Tapu Kanununun 35. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Kanun koyucu tarafından 03.05.2012 tarihinde kabul edilen 6302 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde son derece kapsamlı bir değişikliğe gidilerek, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusu yaklaşık dört yıl aradan sonra yeniden ele alınmış ve kanuni düzenleme bugünkü şekline kavuşturulmuştur⁴³.

⁴² Özel, 2012, s. 43.

⁴³ Madde 35- (Yeniden Düzenleme: 29/12/2005-5444/1 md.; Değişik: 3/5/2012-6302/1 md.)

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 ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni 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 ayni hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.

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 ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçüm 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

6302 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde; yabancı gerçek kişilerin 1934 ilâ 2006 yılları arasında, Hükümet tarafından izin verilmek kaydıyla, sınırsız taşınmaz edinme imkânına sahip olduğu ve 2006 yılında yapılan değişiklikle bu imkânın iki buçuk hektarla tahdit edildiği ifade edilmiştir. Gerekçede, sınırsız taşınmaz edinme imkânı bir tarafa bırakılacak olursa, 6302 sayılı Kanunla, 1934 ilâ 2006 yılları arasında uygulanan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin hükümlere paralel düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.

6302 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan değişikliğin, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin olarak; hukuki işlemle edinilen taşınmazlar ve miras yoluyla edinilen taşınmazlar şeklinde iki başlık altında incelenmesi mümkündür.

B. Hukuki İşlemle Edinilen Taşınmazlar Bakımından Aranılan Şartlar

1. Karşılıklılık İlkesine Yer Verilmemesi

Karşılıklılık, en az iki devlet arasında uygulanan ve bir ülkede diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyette hakların benzer şartlarda tanınmasını ifade eden bir ilke olarak tanımlanmaktadır⁴⁴. Bir diğer ifadeyle, en az iki devlet arasında söz konusu olabilen karşılıklılık, bir devlet vatandaşının yabancı bir devlette belli bazı haklardan yararlanabilmesinin, söz konusu yabancı devlet vatandaşlarının da, kişinin vatandaşı olduğu devlette aynı mahiyetteki haklardan fiilen faydalanabiliyor olması şartına dayanmasını ifade etmektedir⁴⁵. İzah edilen çerçevede karşılıklılık, medeni milletlerin birbirlerinin ülkelerinde yabancılara hak tanıma hususunda kabul ettikleri bir ilke olup, devletler arasındaki eşitlik esasına dayanmaktadır⁴⁶.

Karşılıklılık ilkesi, Tapu Kanunu'nun 1934 yılında kabul edilen ilk halinden bu yana, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusundaki

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 aynı haklar; Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.

⁴⁴ Özel, 2012, s. 38.

⁴⁵ Levi, 2006, s. 74.

⁴⁶ Doğan, 2012, s. 33.

temel prensiplerden biri olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar, 1980’li yıllarda Tapu Kanununda yapılan değişikliklerle, bu ilkenin esnetilmesi veya kaldırılması yönünde bazı girişimler olmuş ise de, bu girişimlerin tamamı Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararlarında Türk yabancılar hukukunun genel bir prensibi olarak nitelendirilen ve ülke bütünlüğüyle yakından ilişkili olduğu vurgulanan karşılıklılık ilkesine, 6302 sayılı Kanunla değiştirilen Tapu Kanunu’nun 35. maddesi hükmünde yer verilmemiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde; kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu⁴⁷ gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bahse konu fıkra hükmünde, Tapu Kanunu’nun ilk halinden bu yana korunan kanuni sınırlamalara uyma kaydına yer verilmiştir. Bunun yanında bir yabancı gerçek kişinin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilmesi için öngörülen ikinci şart ise, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelere birinin vatandaşı olmaktır. Bu noktada Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırları, “uluslararası ikili ilişkiler yönünden gerekli olan haller” ile “ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlar” biçiminde ortaya konmuş, karşılıklılık ilkesi söz konusu belirleme yetkisinin dışında tutulmuştur. Tapu Kanununun 35. maddesinin 3. fıkrasında ise Bakanlar Kuruluna, “ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde” taşınmaz edinimini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçüm ve miktar olarak belirleme, sınırlandırma, kısmen veya tamamen durdurma veya yasaklama yetkisi verilmiştir. Özetle, 6302 sayılı Kanun çerçevesinde, karşılıklılık şartı kaldırılarak, hangi ülke vatandaşlarının taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı ile sürekli ve bağımsız nitelikli ayni haklardan yararlanabilecekleri hususu Bakanlar Kurulunun kararına bağlanmıştır⁴⁸.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin aranmasına ilişkin olarak doktrinde muhtelif görüşler savunulmaktadır. Bir görüş, Anayasada yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin olarak karşılıklılık şartının aranmıyor olması sebebiyle, meseleyi siyasi bir tercih olarak değerlendirme eğilimi göstermektedir. Buna göre, devlet asgari hakları tanıma noktasında karşılıklılık şartını aramamalı, bunun dışında kalan hakların

⁴⁷ Kanun metninde “yabancı” ifadesi yerine, “yabancı uyruklu” ifadesinin kullanılması, doktrinde, kanun koyucunun vatansızların Türkiye’de taşınmaz mal edinmesini arzu etmediği istikametinde yorumlanmaktadır. Bkz. Doğan, 2006, s. 486.

⁴⁸ Doğan, 2012, s. 37.

tanınmasının karşılıklılık şartına bağlanıp bağlanmaması ise ilgili devletin siyasi tercihine bırakılmalıdır⁴⁹. Diğer görüşe göre ise, mülkiyet hakkının yabancılar açısından Anayasanın 16. maddesi uyarınca milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini, dolayısıyla mülkiyet hakkının vatandaş yabancı ayrımı olmaksızın herkes için teminat altına alınmış temel bir hak olmadığını ifade etmektedir⁵⁰.

6302 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin, Anayasanın 16. maddesi çerçevesinde uluslararası hukuka uygunluk kapsamında ele alınmasında da fayda vardır. Uluslararası hukukta, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin en önemli düzenlemeyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşmenin mülkiyet hakkını garanti altına alan 1 No’lu Ek Protokolünün 1. maddesi uyarınca⁵¹, “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*” Söz konusu hükümden de tespit edilebileceği üzere, Ek Protokol mülkiyet edinme hakkını değil, edinilmiş olan mülkiyet hakkına saygı duyulmasını temin etmektedir. Bir başka ifade ile Ek Protokol herkese mülk edinme hakkı tanıyan bir hüküm ihtiva etmemektedir⁵². Keza bu tespit Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Marckx v. Belçika*⁵³ davasında da teyit edilmiştir. Mahkeme söz konusu kararında 1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesinin, yalnızca hâlihazırda mevcut bulunan mülklere uygulanacağını, buna karşılık anılan maddenin “mülk elde etme hakkını garanti altına almadığını” beyan etmiştir⁵⁴. Keza İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 17. maddesinde de “*Kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılmaz*” hükmüne yer verilmiştir.

Kanaatimizce, yukarıda izah edilen gerekçeler ışığında, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesine yer verilmesi, ne Anayasanın 16 ve 35. maddeleri, ne de uluslararası hukukta kabul edilen temel prensipler bakımından bir mahsur taşımaktadır. Benzer şekilde, yabancı gerçek kişilerin

⁴⁹ Sargın, 1997, s. 64.

⁵⁰ Özel, 2012, s. 45.

⁵¹ Grgić Aida/Mataga Zvonimir/Longar Matija/Vilfan Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No.10, 2007, s. 4.

⁵² Özel, 2012, s. 46.

⁵³ *Marckx v. Belçika*, 13 Haziran 1979 Tarihli Karar, Series A No. 31; Bkz. Grgić Aida/Mataga Zvonimir/Longar Matija/Vilfan Ana, 2007, s. 48.

⁵⁴ Grgić Aida/Mataga Zvonimir/Longar Matija/Vilfan Ana, 2007, s. 6.

taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasının da Anayasanın 35. maddesine aykırılık teşkil etmediği aşikârdır. Zira Anayasanın 35. maddesinde vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın “herkesin” mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ifade edilmiş, ne var ki mezkûr madde kapsamında karşılıklılık şartına yer verilmemiştir. Buna mukabil, karşılıklılık şartının kaldırılarak, yerine Bakanlar Kuruluna Türkiye’de taşınmaz edinebilecek ülke vatandaşlarını belirleme yetkisinin verilmesi hususu, Anayasanın 16. maddesi çerçevesinde uluslararası hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmeye muhtaçtır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, demokratik parlamenter sistemde yabancıların taşınmaz edinimi konusundaki menfaat dengesinin yargı mercileri yerine yasama ve yürütme organları tarafından gözetilmesi ve bu noktada Anayasanın 112. maddesi gereği genel siyasetinin yürütülmesinden sorumlu mercii konumunu işgal eden Bakanlar Kuruluna itimat edilmesi gerektiği noktasında tereddüt bulunmamalıdır. Bu itibarla, en az yasama yetkisinin yürütme organına devredilemezliği kadar, yürütme yetkisinin yargı organına devredilemezliği üzerinde de hassasiyet gösterilmesi, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin gereği olarak değer görmelidir. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin uluslararası hukuka uygunluğunun tesis edilebilmesi için, bu yetkinin keyfi nitelikte kullanılmaması elzemdir. Bir yetkinin keyfilikten uzaklaşabilmesi ise ancak objektif nitelikte olmasına, sınırlarının önceden kanunla belirlenmiş olmasına ve yargı denetimine tâbi olmasına bağlıdır⁵⁵. 6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde sevk edilen “ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlar” kıstasının bu belirliliği sağlamak noktasında yeterli olmadığı ve son derece müphem kaldığı açıktır. Diğer taraftan 6302 sayılı Kanunla sevk edilen düzenlemede karşılıklılık şartı yerine getirilen sistemin, karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukunda yabancılara hak tanıma hususunda kabul edilen sistemler arasında da bir yeri bulunmamaktadır⁵⁶. Bu itibarla, doktrinde teklif edilen; yabancıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklardan yararlanmasında karşılıklılık şartının muhafaza edilmesi ve bu şartın belli ülkeler bakımından bertaraf edilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna sınırları kanunda objektif olarak belirlenmiş bir yetki verilmesine ilişkin görüş, kanımızca da Anayasal ilkeler bakımından daha uygundur⁵⁷.

⁵⁵ Doğan, 2012, s. 38.

⁵⁶ Doğan, 2012, s. 38.

⁵⁷ Doğan, 2012, s. 39.

2. Miktar, Yer ve Amaç Yönünden Getirilen Sınırlamalar

5782 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yabancı gerçek kişilerin edinecekleri taşınmazların amaç, miktar ve yer itibarıyla sınırlandırılması yoluna gidilmişti. Buna göre, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de münhasıran işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri hükme bağlanmıştı. Anılan Kanun hükmünde, miktar bakımından ise ülke ve ilçe bazında olmak üzere iki farklı kısıtlama kabul edilmişti. Bu hüküm uyarınca yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam miktarı ülke genelinde iki buçuk hektar ile tahdit edilmişti. Bu kişilerin, merkez ilçe ve ilçeler bazında ise uygulama imar planı ve mevzii imar plan sınırları içerisinde kalan alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimlerine imkân tanınmıştı.

6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve taşınmaz rehni dışında sınırlı aynî hak ediniminde ilişkin kısıtlayıcı kuralların önemli ölçüde hafifletilmiş olduğu görülmektedir. Maddenin ilk fıkrasında taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimi konusu, miktar bakımından ülke ve ilçe temelli olmak üzere iki farklı kısıtlamaya tâbi tutulmuştur. Bu hükme göre, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de ülke genelinde kişi başına otuz hektara kadar taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimleri mümkün kılınmış, bununla birlikte Bakanlar Kuruluna bu miktarı altmış hektara kadar artırma yetkisi verilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, 5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinde ülke genelinde iki buçuk hektarla tahdit edilen bu sınırın, Bakanlar Kurulu kararıyla otuz hektara kadar artırılabilmesi mümkün kılınmıştı. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından Bakanlar Kuruluna verilen taşınmaz edinme sınırını on iki katına kadar artırma yetkisinin, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu ifade edilerek, iptal edilmişti. Kanun koyucunun bu kez 6302 sayılı Kanunla, ülke genelindeki kanuni taşınmaz edinme miktarına ilişkin sınırı yükseltmiş ve Bakanlar Kuruluna bu miktarı iki katına kadar artırma yetkisi vermek suretiyle, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konan hukuki tereddütleri gidermeyi amaçladığı görülmektedir.

6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde ilçe bazında getirilen sınırlama ise "özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onu" şeklinde tayin edilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, 5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinde Bakanlar Kurulu, il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere bu oranın tespitine yetkili

kılınmıştı. Söz konusu düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından, il yüzölçümlerinin, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi kısımlarını da kapsadığı gerekçesiyle iptal edilmişti. Bu çerçevede mevcut düzenlemede kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi kararının zikredilen gerekçesiyle uyumlu biçimde, söz konusu miktar sınırlamasını ilçe yüzölçümünün tümünü nazara almak yerine, özel mülkiyete konu olan yerlerin yüzdesini dikkate alarak belirlemiştir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında beyan edilen, bir ilçenin tümüyle yabancıların eline geçmesi yönündeki risk de bertaraf edilmiş olmaktadır. Bununla birlikte, 5782 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinde ilçe bazında getirilen sınırlama “uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan” toplam alanların yüzölçümünün yüzde onu şeklinde belirlenmişti. Mevcut düzenlemede yüzde onluk oran korunmakla birlikte, bu orana “özel mülkiyete konu” alanlar bakımından işlerlik kazandırılmıştır. Diğer ifadeyle, mevcut düzenlemede yabancı gerçek kişilerin, ilçede hazine arazisi sayılmayan tüm alanların yüzde onuna kadar taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimi mümkün kılınmıştır. Hazine arazisi dışında kalan tüm alanların imara açılmadığı nazara alındığında, mevcut düzenlemenin ilçe bazındaki taşınmaz edinme sınırını, 5782 sayılı Kanuna nispetle, yabancı gerçek kişiler lehine genişletmiş olduğu tespit edilmektedir.

5782 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi, amaç unsuru yönünden de sınırlanmış ve bu kişilerin Türkiye’de münhasıran işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimi mümkün kılınmıştı. Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin mevcut hâlinde ise yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusu, amaç unsuru itibarıyla yapı ve yapısız taşınmazlar bakımından bir tasnife tâbi tutulmuştur. Kanun, evvelki düzenlemelerden farklı olarak, yapı taşınmazlar bakımından amaç unsuru itibarıyla herhangi bir sınırlayıcı kayıt öngörmemiştir. Yani, mevcut düzenleme çerçevesinde, yabancı gerçek kişilerin işyeri veya mesken olarak kullanma amacı dışındaki bir amaçla da taşınmaz edinimi mümkün kılınmıştır. Bu itibarla yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de, sözgelimi tarımsal kullanım amacıyla taşınmaz veya sınırlı aynı hak ediniminin önünde herhangi bir engel kalmamıştır. 6302 sayılı Kanun’un genel gerekçesi ve madde gerekçeleri tetkik edildiğinde, kanun koyucunun amaç unsuruna ilişkin bahse konu düzenlemeyi hangi gerekçeyle sevk ettiğini anlayabilmek mümkün görünmemektedir. Üstelik pek çok ülkede yabancı gerçek kişilere taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinme hakkı verilirken, iktisadi ehemmiyet atfedilen ve kırsal kalkınma bakımından önemli bir yer işgal eden

tarım arazilerinin kapsam dışında tutulduğu bilinmektedir⁵⁸. Bazı ülkelerde yabancıların tarım arazisi edinmeleri yasaklanmış iken, bir kısım ülkelerde kırsal kesimde arazi iktisabı kabul edilmemiştir. AB üyesi ülkelerde yapılan sınırlamalarda ise, Birliğe üye olan ve olmayan ülkeler arasında ayrıma gidildiği ve üye olmayan ülkeler bakımından daha dar kapsamlı mülkiyet hakkının tanındığı görülmektedir⁵⁹. Hâl böyle iken 6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde amaç unsuru yönünden hiçbir kısıtlama yapılmaksızın yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkının verilmesinin, kanımızca, isabetli bir yaklaşım olduğunu savunabilmek mümkün görünmemektedir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde yapısız taşınmazlar bakımından ise amaç unsuruna yönelik önemli bir hüküm sevk edilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, yabancı gerçek kişilerin, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştirecekleri projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Buna göre, proje, ilgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylandıktan sonra, tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu müdürlüğüne gönderilecektir. Projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti de yine ilgili Bakanlıkça

⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin 2003 tarihli kararında, yabancı gerçek kişilerin tarımsal alanlarda taşınmaz ediniminin muhtelif devletlerce yasaklanmış olduğu beyan edilerek, şu ifadelerle yer verilmiştir:

“Bu bağlamda dünya ülkelerine bakıldığında, örneğin Litvanya’da Avrupa Birliği üyele-ri hariç, yabancılar tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmek hakkı verilmediği; Rusya Federasyonu’nda yabancı uyruklu gerçek kişilerle yabancı ticaret şirketlerine ulusal sınırlara bitişik yerlerde ve tarım arazilerinde mülk edinmek hakkı tanınmadığı ve yabancıların edinebilecekleri mülkün azami ve asgari büyüklüğü ile ilgili sınırlar da bulunduğu görülmektedir. Ukrayna, yabancılar tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmek hakkını tanımamakta; tarım arazisi olmayan alanlarda ise yabancı gerçek kişilere sadece halen yabancı bir gerçek kişiye ait olan mülke bitişik taşınmaz malları satın almak hakkını vermektedir... İspanya ise kural olarak ülkesinin ziraat alanlarında sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına mülk edinme hakkı vermektedir. Avusturya da aynı şekilde, sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkı tanımakta; diğer yabancı devletlerin vatandaşlarının bu haktan yararlanmasını izne bağlamaktadır. Danimarka dışında yaşayan yabancılar, yazlık ev edinmek hakkına sahip değildir. İsveç ve İsviçre, yabancıların tarım arazisinde taşınmaz mal edinmesine imkân tanımamaktadır. Slovenya’da, ülkenin tarım arazileri ile bunların dışında kalan kısımlarında yalnız Avrupa Birliği ülkesi üyele-lerinin vatandaşları, üç yıldır Slovenya’da oturuyor olmak koşuluyla taşınmaz mal edinebil-mektedir. Estonya’da, yabancı tüzel kişilere her türlü arazinin devri, idari makamların izni-ne bağlıdır. Avrupa Birliği ülkelerinde genellikle, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı-na arazinin niteliği bakımından bir sınırlama getirilerek, yurdun her bölgesinde yabancıların mülk edinmesine imkân tanınmamasının yaygın bir uygulama olduğu ve sınırlamanın da tarım arazileri bakımından yapıldığı görülmektedir.”

⁵⁹ Doğan, 2006, s. 486.

takip edilecektir. Söz konusu fıkra hükmünden yapısız taşınmazların ancak belirli bir projenin uygulanması amacıyla edinilebileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık hükmün muhtevası itibariyle önemli belirsizlikler içerdiği de tespit edilmelidir. Öncelikle mezkûr fıkra hükmü kanun yapma tekniği açısından değerlendirildiğinde son derece başarısız bir misal hüviyeti taşımaktadır. Zira söz konusu fıkra hükmünde proje geliştirileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, bu projenin içeriğini somutlaştırmaya imkân sağlayacak hiçbir bilgiye yer verilmemiştir. Keza Tapu Kanunu’nun 35. maddesi dışındaki hiçbir maddesinde de “proje” ibaresine veya bu ibarenin tanımına yer verilmiş değildir. Bu itibarla ilgili madde metninde proje ibaresi ile sözgelimi bir inşaa eserinin mi, istihdam sağlamaya yönelik sanayi organizasyonunun mu yoksa tarımsal amaçlı bir faaliyetin mi kastedildiği belirtilmemiş, konunun takdiri bütünüyle ilgili Bakanlığa bırakılmıştır. Üstelik proje ibaresinin muhtevası müphem olduğu için, bu noktada hangi Bakanlığın “ilgili” olduğunu tespit edebilmek de mümkün değildir. Bahse konu belirsizlikler silsilesinin son halkasını ise yapılı ve yapısız taşınmaz ayrımı oluşturmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere maddede izah edilen türde zımnî bir ayrıma yer verilmiştir. Ne var ki, madde metninden taşınmazın yapılı olmasıyla neyin kastedildiğini anlayabilmek de mümkün değildir. Tüm bu belirsizlik ortamında Tapu Kanununun 35. maddesinin mevcut hâlinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusunda “amaç” unsuruna yer verildiğini ve Anayasa Mahkemesi kararlarında dile getirilen tereddütlerin karşılandığını ifade edebilmek mümkün görünmemektedir.

3. İdari Makamların Yetkileri Yönünden Getirilen Sınırlamalar

6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, idari makamlara verilen yetkinin iki başlık altında incelenebilmesi mümkündür. Bunlardan ilkinî, idari makamların yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin yukarıda izah edilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik denetleme yetkisi oluşturmaktadır. Kanunun 35. maddesinin son fıkrasında yer verilen bu yetki uyarınca; madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı belirlenen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyen taşınmaz ve sınırlı aynı hakların, Maliye Bakanlığınca verilecek azami bir yıllık süre içinde tasfiye edilmesi öngörülmüştür. Bu süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmeyen taşınmazların ise İdarece tasfiye edilerek bedele çevrilmesi ve bu bedelin hak sahibine ödenmesi hükme başlanmıştır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Kanununun 35. maddesinin ilk beş fıkrasında taşınmaz edinme amacına dair hiçbir vurgu yapılmamış iken, maddenin son fıkrasında amaca aykırı kullanımın tasfiye yaptırımına bağlanması, maddenin kendi içinde kayda değer bir tenakusa sebebiyet vermektedir. Bunun yanında fıkrada “süresi içinde” ilgili Bakanlığa başvurulmayan projeler bakımından da tasfiye hükümlerinin câri olduğu beyan edilmiştir. Ne var ki, maddenin dördüncü fıkrasında herhangi bir “başvuru süresi”ne yer verilmemiş, münhasıran geliştirilen projenin ilgili Bakanlığın “onayına sunulması” için iki yıllık bir süre sınırı tayin edilmiştir. Maddenin yazımından tam olarak anlaşılammamakla birlikte, taşınmaz edinmek isteyen yabancı gerçek kişinin öncelikle ilgili Bakanlığa bir proje önerisiyle müracaat edeceği, bu müracaatın kabulünden sonraki iki yıllık süre içinde de geliştirdiği projeyi Bakanlığın onayına sunacağı öngörülmektedir. İşte süre bahsine ilişkin yukarıda izah edilen belirsizliğin giderilmesi, hem söz konusu usûli işlemlerin sağlıklı bir zeminde yürütülebilmesi hem de hukuki güvenlik prensibinin tesisi bakımından elzem görülmektedir.

Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, yetkili idari makam olarak Bakanlar Kuruluna da muhtevası son derece geniş bazı yetkilerin verildiği görülmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında Bakanlar Kurulu; ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçümü ve miktar olarak belirleme, sınırlandırma, kısmen veya tamamen durdurma veya yasaklama yetkisiyle teçhiz edilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin mevcut olmayan hakların bahşedilmesi ve mevcut hakların kısıtlanması veya yasaklanması bakımından ikiye ayrılarak incelenmesi gereklidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkı tanınmasına ilişkin olarak, genel siyaseti yürütmekle görevli olan Bakanlar Kurulunun, sınırları kanunla önceden objektif olarak tespit edilmiş olması kaydıyla, “belirleme” yetkisiyle teçhiz edilmesi, demokratik parlamenter sistemin bir gereği olarak kabul görmelidir. Buna karşılık, mevcut hakların “kısıtlanması veya yasaklanmasına” ilişkin olarak ise Bakanlar Kuruluna ve genel anlamda İdareye verilen yetkilerin anayasal özgürlükler bakımından tahlil edilmesi gereklidir.

Anayasanın 16. maddesinde yabancılar bakımından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla yapılabileceği ifade edilmektedir. Bu itibarla, Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen mevcut hakların

sınırlandırılması veya yasaklanmasına ilişkin yetkinin, uluslararası hukuka uygunluk bakımından sorgulanması gereklidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, uluslararası hukukta yabancıların taşınmaz edinimine imkân sağlama yönünde bir hak bahşedilmiş değil ise de, özellikle ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını garanti altına alan 1 No’lu Ek Protokolünün 1. maddesi, edinilmiş olan mülkiyet hakkına saygı duyulmasını temin etmektedir. Keza bu tespit Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında da teyit edilmiştir. Keza İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 17. maddesinde de kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılmayacağı hükme bağlanmıştır. Hâl böyle iken, Tapu Kanununun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna yabancı gerçek kişilerce edinilmiş taşınmazlara ilişkin hakların sınırlandırılmasına yönelik verilen yetkinin uluslararası hukuk ve dolayısıyla Anayasanın 16. maddesiyle bağdaşan yönü bulunmamaktadır⁶⁰.

Maddede Bakanlar Kurulunun yetkisine yönelik yegâne kısıtlama “ülke menfaatlerinin gerektiği haller” biçiminde ortaya konmuştur. Edinilmiş haklar bakımından bu kısıtlama dahi hukuken sorgulanmaya muhtaçtır. Şöyle ki Bakanlar Kurulu, Tapu Kanunu’nun 35. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki yetkisini kullanırken, ülke menfaatlerinin böylesi bir kullanımı gerektirip gerektirmediği hususunu da bizatihi tespit edecektir. Hâl böyle olunca “ülke menfaatlerinin gerektiği haller” kıstasının da, madde hükmünü uluslararası hukuk ve Anayasanın 16. maddesi hükmüyle uyumlu hâle getirme noktasında yeterli olmadığı açıktır. Keza Anayasa Mahkemesi de, 3278 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesine ilişkin iptal kararında, söz konusu maddede geçen “millî menfaatlere ve/veya millî ekonomiye faydalı” ifadelerinin Bakanlar Kurulunu sınırlayıcı ve onun yetki alanını düzenleyici birer esas olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından bahisle, bu durumu bir iptal gerekçesi olarak kabul etmiştir⁶¹. İzah edilen çerçevede, 6302

⁶⁰ Bir an için 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanununda da Bakanlar Kuruluna benzer nitelikte bir yetki verildiği akla gelse dahi, her iki düzenleme arasında kayda değer farklılıklar bulunduğuna dikkat edilmelidir. 1062 sayılı Kanunun 1. maddesi sadece belirli bir devletin vatandaşlarına yönelik mukabele tedbirini konu almakta ve bu tedbirin ancak Türk vatandaşlarının mülkiyeti hakkını kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin vatandaşlarına uygulanacağını ifade etmektedir. Oysa Tapu Kanununun 35. maddesinde ise, devletlerin yanı sıra kişiler bakımından dahi Bakanlar Kurulunun sınırlama yetkisine sahip olduğu ifade edilmekte ve üstelik bu yetki herhangi bir karşı işlem gerekçesine dahi dayandırılmamaktadır.

⁶¹ Güven Pelin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl 31, Sayı 2, 2011, s. 287.

sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında, yabancı gerçek kişilerce edinilmiş taşınmazlar bakımından Bakanlar Kuruluna verilen "kısıtlama, durdurma ve yasaklama" yetkisinin Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir.

B. Miras Yoluyla Edinilen Taşınmazlar Bakımından Aranılan Şartlar

5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmeleri konusu, kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından bir tasnife tâbi tutulmuştu. Söz konusu düzenleme döneminde yabancı gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmelerine ilişkin tek şart karşılıklılık olarak belirlenmişti. Bir diğer ifadeyle, bu kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimi bakımından miktar, yer ve amaç unsurları yönünden getirilen kısıtlamalar tatbik edilmiyordu. Bunun yanında mezkûr Kanun hükmünde, Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan devletlerin vatandaşlarının kanuni mirasla edindikleri taşınmazların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edileceği hükme bağlanmıştı. Buna karşılık bahse konu düzenlemede, mansup mirasçı tayin etmek yoluyla Kanunun öngördüğü sınırlayıcı hükümlerin bertaraf edilmesini engelleyebilmek amacıyla⁶², ölüme bağlı tasarruflar bakımından hem karşılıklılık şartına, hem de miktar, yer ve amaç unsurları yönünden getirilen kısıtlamalara riayet edilmesi gereği aramaktaydı.

Tapu Kanunu'nun 6302 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 35. maddesinde, önceki düzenlemeden farklı olarak, miras yoluyla edinilen taşınmazlara ilişkin ayrı bir hüküm sevk edilmemiştir. Bununla birlikte, söz konusu maddenin tasfiye hükmüne ilişkin son fıkrasında yer verilen bir tümceden hareketle, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimine ilişkin öngörülen şartların tespiti mümkündür. Bahse konu fıkra *"bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında"* miras yoluyla edinilen taşınmaz ve sınırlı ayni hakların tasfiye hükümlerine tâbi tutulacağı ifade edilmiştir. Bu fıkra hükmü uyarınca, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimi konusunda, hukuki işlem yoluyla edinilecek taşınmazlara ilişkin kaidelerin aynının benimsendiği ifade edilebilir. Buna göre, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz ediniminde, kanuni sınırlamalara uyulması, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olunması, edinilecek taşınmazlar ve sınırlı ayni hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına

⁶² Ekşi, 2012, s. 148.

ülke genelinde otuz hektarı geçmemesi şartları aranmaktadır. Yine, Bakanlar Kurulunun kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı altmış hektara kadar artırma yetkisi, miras yoluyla edinilen taşınmazlar bakımından da geçerlidir. Kanun hükmünde, belirtilen şartlara uyulmadan miras yoluyla iktisap edilen taşınmazların Maliye Bakanlığınca verilecek azami bir yıllık süre içinde malikince tasfiye edilmesi, tasfiye edilmeyen taşınmazların ise İdarece tasfiye edilerek bedele çevrilmesi ve bu bedelin hak sahibine ödenmesi öngörülmüştür.

Tapu Kanununun 35. maddesinde miras yoluyla edinilen taşınmazlara ilişkin dikkat çeken bir diğer husus ise kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruf ayrımının kaldırılmış olmasıdır. Gerçekten de, ilgili maddenin son fıkrasındaki tümcede münhasıran “miras yoluyla edinilen taşınmazlar”dan söz edilmiş, kanuni ve atanmış mirasçılara yönelik bir farklılaştırmaya gidilmemiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi de iptal kararlarında ölüme bağlı tasarruf ve kanuni miras yollarının benzer iktisap yolları olduğundan bahisle, bunların farklı kurallara tâbi tutulmasının eşitlik ilkesini zedeleyecek bir ayrım olduğunu tespit etmiştir. Bu itibarla, 6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin ölüme bağlı tasarruf ve kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimi konusunun aynı kaidelere tâbi tutulması, Mahkeme içtihadı ile uyumlu görünmektedir.

III. Sonuç

Tapu Kanununun 35. maddesinde 6302 sayılı Kanunla son derece kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin karşılıklılık şartının kaldırılmasıdır. Maddede yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olmak şartı getirilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırları ise, uluslararası ikili ilişkiler yönünden gerekli olan hâller ile ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlar biçiminde ortaya konmuştur.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesine yer verilmesi, ne Anayasanın 16 ve 35. maddeleri, ne de uluslararası hukukta kabul edilen temel prensipler bakımından bir mahsur taşımaktadır. Benzer şekilde, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılık ilkesinin kaldırılması da Anayasanın 35. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira Anayasanın 35. maddesinde vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ifade edilmiş, ne var ki mezkûr

madde kapsamında karşılıklılık şartına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Anayasanın 16. maddesi çerçevesinde uluslararası hukuka uygunluğunun tesis edilebilmesi için, bu yetkinin keyfi nitelikte olmaması elzemdir. Bir yetkinin keyfilikten uzaklaşabilmesi ise ancak objektif nitelikte olmasına, sınırlarının önceden kanunla belirlenmiş olmasına ve yargı denetimine tâbi olmasına bağlıdır. 6302 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde sevk edilen “ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlar” kıstasının bu belirliliği sağlamak noktasında yeterli olmadığı ve son derece müphem kaldığı açıktır. Bu itibarla, yabancıların taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklardan yararlanmasında karşılıklılık şartının muhafaza edilmesi ve bu şartın belli ülkeler bakımından bertaraf edilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna sınırları kanunda objektif olarak belirlenmiş bir yetki verilmesi Anayasal ilkeler bakımından daha uygun olacaktır⁶³.

Diğer taraftan, Tapu Kanununun 35. maddesinin mevcut hâlinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi konusundaki en önemli eksiklik, “amaç” unsuruna yer verilmemiş olmasıdır. Kanun metninde yer alan “proje geliştirme” formülü, amaç unsurunu karşılamaktan oldukça uzaktır. Bunun yanında, maddede yabancı gerçek kişilerce edinilmiş taşınmazlar bakımından, Bakanlar Kuruluna verilen sınırlandırma ve durdurma yetkisi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını garanti altına alan 1 No’lu Ek Protokolünde ortaya konan uluslararası hukuk prensiplerine, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 17. maddesine ve dolayısıyla Anayasanın 16. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

⁶³ Doğan, 2012, s. 39.

KAYNAKÇA

- ALTUĞ** Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 482, Dördüncü Bası, İstanbul, 1976.
- BERKİ** Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Ankara,1949.
- DOĞAN** Vahit, 29.12.2005 tarih ve 5444 Sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınevi, ss. 479-491, Ankara 2006.
- DOĞAN** Vahit, Proje Raporu, “Türkiye’de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi”, TÜBİTAK Projesi, 2012.
- EKŞİ** Nuray, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı, Beta Yayınevi, İkinci Bası, İstanbul, Temmuz 2012.
- ESMER** Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Kazancı Hukuk Yayınları No. 82, Beşinci Basım, İstanbul, 1990.
- GELGEL** Günseli Öztekin, Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl 23, ss. 405-422, 2003.
- GRGIĆ** Aida/Mataga Zvonimir/Longar Matija/Vilfan Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No.10, 2007.
- GÜVEN** Pelin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyraklı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, MHB, Yıl 31, Sayı 2, 2011.
- KIRMACI** Kadir, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinme Süreci: Hukuki Ve Mekânsal Boyutların Analizi, Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Temmuz 2007, s. 30, 31; Ekşi, 2012.
- LEVİ** Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart 2006.
- ÖZEL** Sibel, Tapu Kanunu M. 35’te Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 2, ss. 37-70, 2012, s. 38. Levi, 2006.

SARGIN Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 41, 42; Esmer, 1990, s. 597, 598; Altuğ, 1976.

YEŞİL Ufuk, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.