

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNME HAKKI ile İLGİLİ TAPU K. m. 35'te YAPILAN SON DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Sibel ÖZEL*

I. Giriş

3.7.2003 tarihinde kabul edilen 4916 sayılı "Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹ Tapu K. m. 35'de değişiklik yaparak, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinme koşullarını yeniden düzenlemiştir. Yeni madde metni sadece yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeleri ile ilgili genel koşulları belirtmekle yetinmemiş ayrıca Tapu K. m. 36'yı yürürlükten kaldırarak bu maddede yer alan kısıtlayıcı düzenlemeyi de m. 35/III hükmüne dahil etmiştir. Bunun yanında yabancı gerçek kişilerin Türkiye'deki bir taşınmaz üzerindeki miras hakları ile ilgili düzenlemeler de Tapu K. m. 35'in yeni metninde yer almıştır.

4916 sayılı kanun ile Tapu K. 35'e bir fıkra eklenerek yabancıların Türkiye'deki bir taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisi de ilk defa yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Yeni haliyle Tapu K. m. 35 "Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre

*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Öğretim Üyesi

1) RG. 19.7.2003-25173.

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” hükmünü getirmiştir. Buna göre karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyulması kaydı, yabancıların taşınmaz edinmesinde yine aranan şartlardır. Ancak yeni düzenleme iki noktada farklılık getirmektedir: (1) İlk defa yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeleri ile ilgili temel kural belirlenmiştir. (2) karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında esas alınacak kriter kanun metninde açıklanmıştır.

II. Yabancı Ticaret Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti Edinme Hakkı

4916 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikten önce Tapu K. m. 35 sadece gerçek kişiler için taşınmaz edinme koşullarını belirlemekteydi. Yabancı tüzel kişiler için herhangi bir hükmün olmaması, onların hiçbir kısıtlamaya tâbi olmadan taşınmaz edinebileceklerini değil, tam tersi, sözkonusu kısıtlamalarla bile Türkiye’de taşınmaz edineceklerini ifade ediyordu².

Yeni düzenleme ile Tapu K. m. 35’e yabancı tüzel kişiler de dahil edilmiştir. Ancak belirtilmesi gereken önemli nokta, sözkonusu tüzel kişilerin sadece yabancı ülkelerde kurulan ve tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketleri olduğudur. Dolayısıyla yabancı bir dernek ya da vakfın Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün değildir. Sadece Ticaret K. (TTK)’da tanımlanan ve imalat, hizmet, ticari, zirai ve benzeri alanlarda faaliyet göstermek üzere yabancı ülkelerde kurulmuş şirketler m. 35 kapsamına girmektedir³. Kanun koyucu yabancı ticaret şirketleri için

2) Bkz. Çelikel, Aysel/Gelgel, Günseli: Yabancılar Hukuku, İstanbul 2000, s. 212; Tekinalp, Gülören: Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2002, s. 228.

3) Kanun gerekçesi tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss198m.htm (25.3.2003)

Türkiye'de taşınmaz edinme imkanını kabul ederken, hangi ticaret şirketlerinin yabancı sayılacağı konusundaki kriteri de belirtmiştir. Tüzel kişilerin uyrukluğu konusunda tespit edilen kıstasların farklılığı⁴ ve bu kıstasların ülkeden ülkeye değişebileceği esası her hukuki düzenlemenin kendi kapsamı açısından ele aldığı kıstasın belirlenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle Tapu K. m. 35'de yer alan yabancı ticaret şirketi kavramının tanımlanması çok yerinde olmuştur. Kanun koyucu burada kuruluş yeri kıstasını esas almış ve yabancı ülkelerde o ülke kanunlarına göre kurulmuş ticaret şirketlerini yabancı kabul etmiştir.

Kuruluş yeri kıstası son zamanlarda çıkarılan yabancılar hukuku ile ilgili mevzuatta tercih edilen bir kıstastır. 5.6.2003'de kabul edilen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu⁵ da yabancı tüzel kişi kavramını, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar olarak tanımlamıştır (m. 2).

Yabancı ülkede o ülke hukukuna göre kurulan ticaret şirketleri yabancı statüsünde olduğu için, Türkiye'de taşınmaz edinmeleri Tapu K. m. 35'deki şartlara tâbi olacaktır. Bu noktada ortakların vatandaşlığının hiçbir önemi yoktur. Aynı şekilde Türkiye'de TTK hükümlerine göre kurulan ticaret şirketleri de ortakların vatandaşlığına bakılmaksızın Türk şirketi olarak taşınmaz edinme imkanına sahip olacaktır. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu bu yönde bir tartışmaya yer vermemek amacıyla, ayrı bir hükümle (m. 3/d) yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan böl-

4) Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Aysel/Gelgel, Günseli: Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004, s. 25 vd; Tekinalp, Gülören: Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004, s. 54 vd; Tekinalp, Gülören: "Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı" Cumhuriyetin 50 Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 552 vd; AYBAY, Rona: Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2003, s. 254 vd.

5) RG. 17.6.2003-25141. Kanun ile ilgili olarak bkz. Özel, Sibel: "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme" Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2004.

gelerde taşınmaz mülkiyeti edinmelerinin serbest olduğunu bir kez daha vurgulamıştır⁶. Dolayısıyla kanun kapsamında yabancı ortaklı Türk şirketinin taşınmaz edinme imkanı 3/d hükmüne tâbi olacak; yurt dışında yabancı ülke mevzuatına göre kurulan ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ise Tapu K. m. 35 esaslarına göre gerçekleşecektir.

Tapu K. m. 35 hükmü yabancılar hukuku ile ilgili bir düzenlemedir ve yabancı bir ticaret şirketinin Türkiye’de taşınmaz edinmesinin koşullarını düzenlemektedir. Bununla birlikte somut bir olayda yabancı ticaret şirketinin Türkiye’de taşınmaz üzerinde bir tasarrufta bulunabilme (satın alma) imkanı onun hak ehliyeti ile ilgili bir meseledir ve kanunlar ihtilafı ile ilgili bu meseleye MÖHUK m. 8 uyarınca şirketin statüsündeki idare merkezi hukuku uygulanır⁷. Bir başka deyişle yabancı ticaret şirketinin kendi milli hukukuna göre bir taşınmaz üzerinde tasarruf ehliyetinin bulunması gerekir. Bu durum TTK m. 137’de de yazılı olduğu üzere “şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çerçevesi içinde” kalmayı zorunlu kılmaktadır. Yabancı hukuk sistemlerinde de savunulan ve ultra vires teorisi olarak adlandırılan bu doktrin ticari şirketin ehliyetinin şirket mukavelesindeki konu ile sınırlandırılması anlamına gelmektedir⁸. Dolayısıyla yabancı ticari şirket, mukavelesindeki konu ile bağlantılı olacak şekilde Türkiye’de taşınmaz edinebilecektir.

III. Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmelerinde Aranılan Şartlar

Tapu K. m. 35 yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinimini iki şarta bağlamıştır: Bunlar karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyulması kaydıdır. Bunun dışında m. 35/son kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Bakanlar

6) Bkz. Özel (dn.5)

7) Bkz. Tekinalp, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2002, s. 72 vd; Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2002, s. 201 vd.

8) Bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2000, s. 99.

Kurulunun bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye yetkili olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Türkiye'deki bazı yerleri yabancılara kapatabilir. Bu durumda karşılıklılık olsa da kanuni sınırlamalar bulunmasa da yabancı gerçek kişi ve ticaret şirketi Türkiye'de belirlenen bölgede taşınmaz edinemeyecektir.

A. Karşılıklılık

Yabancılar hukukunda yer alan karşılıklılık ilkesi en aşağı iki devlet arasında uygulanan ve bir ülkede diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakların tanınmasını ifade eden bir prensiptir⁹.

Tapu K. m. 35'de yapılan yeni değişiklikle karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında hangi esasların dikkate alınacağı kanun maddesinde belirlenmiştir. Bundan önceki düzenlemede karşılıklılığın ne anlama geldiği kanunda yazılı değildi. 1940 tarihli Bakanlar Kurulu kararnamesine¹⁰ binaen doktrin ve uygulama karşılıklılığı sözleşmesel, kanuni ve fiili karşılıklılık olarak yorumlamaktaydı¹¹. Buna göre yabancı ülkede bir Türk vatandaşı, o ülkenin yabancılar hukuku sistemine veya fiili uygulamasına göre taşınmaz edinme hakkına sahipse, Türkiye'de de o ülke vatandaşı taşınmaz edinme hakkına sahipti. Yabancı ülkede Türk vatandaşları bir kısıtlama veya engelleme ile karşılaşıyorlarsa, yabancı devlet vatandaşına da Türkiye'de aynı kısıtlamalar ve engellemeler uygulanmaktaydı.

9) Çelikel/Gelgel (dn. 4) s. 56.

10) Bkz. Düzceer, Ali Rıza: "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal İktisap Etmeleri" 5 Yargıtay Dergisi, 1284 (1979) s. 289-290; Altuğ, Yılmaz: Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul 1976, s. 121 dn. 27. Ayrıca tarih ve sayı numaraları farklı olmakla birlikte aynı kararname için bkz. Sargın, Fügen: Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, s. 69.

11) Karşılıklılık ilkesi hakkında bkz. Özel, Sibel: "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu" MHB, Yıl 17-18/Sayı 1-2/ 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, s. 304 vd; Sargın, s. 61 vd.

Örneğin yabancı ülkede sahil şeridinde bir yabancının taşınmaz edinmesi yasak ise, Türkiye'de de o ülke vatandaşının sahil şeridinde taşınmaz edinmesi yasaktı. Ya da yabancı ülke sadece o ülkede ikamet edenlere taşınmaz edinme hakkı veriyorsa, o ülke vatandaşının Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi için de Türkiye'de ikamet etmesi gerekiyordu¹².

Yeni düzenleme karşılıklılığı gerçek kişiler ve ticaret şirketleri için ayrı ayrı ele alarak belirleme yolunu tercih etmiştir:

a) Yabancı gerçek kişiler için karşılıklılık koşulu

Tapu K. m. 35'e göre yabancı gerçek kişiler için karşılıklılık koşulu, yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakları Türk vatandaşlarına da tanıması halinde gerçekleşecektir. Dolayısıyla gerçek kişiler için yabancı ülkede, vatandaşla yabancı arasında bir ayırım yapıyorsa, karşılıklılığın gerçekleşmediği sonucuna varılacaktır. Bu kıstas şu ana kadar doktrin ve uygulamanın kabul ettiği kıstaslardan farklıdır. Bir Türk vatandaşı yabancı ülkede, o ülkenin yabancılar hukukuna göre belirli şartlarla ve kısıtlamalarla taşınmaz edinebiliyorsa, aynı kısıtlamalarla yabancı devlet vatandaşı da Türkiye'de taşınmaz edinebiliyordu. Şimdiki düzenlemeye göre ise karşılıklılığın varlığı için o ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türk vatandaşlarına tanınıp tanınmadığına bakmak gerekecektir. Kendi vatandaşlarından farklı esasların belirlenmesi halinde karşılıklılığın olmadığı sonucuna varılacaktır. Bu da karşılıklılığın dar yorumu olmaktadır. Yabancılar için her alanda serbestiler getiren Hükümetin, bu tanımı bilinçli yapıp yapmadığı kanun gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Ama madde metni açık bir şekilde yabancı ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, karşılıklılık ilkesinin uygulamasında esas alınacağını vurguladığına göre yabancılar için kendi vatandaşından farklı kısıtlamalar öngören bir devletin vatandaşı, Türkiye'de taşınmaz edinemeyecektir.

12) İlgili Yargıtay kararları için bkz. Özel (dn.11) s. 309-310.

Tapu K. m. 35'in öngördüğü bu karşılıklılık ölçütünün yerinde olmadığını düşünüyoruz. Türkiye kendi hukuk düzeninde vatandaş ile yabancı arasında mutlak bir eşitlik rejimi getirmemiştir ki bunu yabancı ülkelerden beklesin. Bizatihi Tapu K. 35/III yabancılar için kanuni kısıtlayıcı düzenleme getirmektedir. Bize göre taşınmaz edinimi konusunda yabancılar için bazı kısıtlamalar getirilmesi doğrudur ve yabancılar hukuku sistemine de uygundur. Karşılıklılık ilkesi bu alanda iki devlete kendi ülkelerinde karşı devlet vatandaşına aynı hakları tanımalarını sağlar. Dolayısıyla A ülkesinde B ülkesi vatandaşı hangi kısıtlamalarla bir taşınmaza sahip olabiliyorsa, B ülkesinde de A ülkesi vatandaşı aynı kısıtlamalarla taşınmaz edinebilecektir. Yeni düzenleme öncesi durum Türkiye'de de böyleydi. Ama şimdi kıstas kanunla belirlenmiş ve yabancı ülkenin kendi vatandaşına tanıdığı haklar ölçüsünde o devlet vatandaşı Türkiye'de hak sahibi olacağına göre, Türk vatandaşlarına o ülkede ikamet etmeleri koşuluyla taşınmaz edinme imkanı tanıyan bir ülkenin vatandaşı Türkiye'de taşınmaz edinebilecek midir? Eski uygulamada sözkonusu devletin vatandaşı ancak o koşullarla yani Türkiye'de ikamet ederse taşınmaz edinebiliyordu¹³. Ama şimdi aynı yönde bir kısıtlama yabancıya uygulanmayacak yani Türkiye'de ikamet etmesi halinde bile taşınmaz edinebilmesi mümkün olmayacaktır, zira yabancıların vatandaşlığını taşıdığı devlet, kendi vatandaşlarına ikamet koşuluna bağlı olmaksızın taşınmaz edinme imkanı tanırken, bu şartı yabancılar için istemektedir. Kendi vatandaşına tanıdığı hak kadar Türk vatandaşına ve tabii diğer yabancılarla hak tanımadığı için karşılıklılık gerçekleşmiş olmayacaktır.

Türkiye dahil birçok ülke yabancılar için vatandaştan farklı bazı kısıtlamalar getirdiğine göre¹⁴ taşınmaz ediniminde bölgesel yasaklama, o ülkede belli süre oturma veya çalışma koşulu ya da arsa ediniminin yasaklanması

13) Bkz. Özel (dn. 11) s. 310.

14) Avrupa Birliği kendi içinde üye devlet vatandaşları arasında ayırım yapmazken, üye devlet vatandaşı ile 3. devlet vatandaşı arasında ayırım yapmaktadır.

gibi kısıtlamaların mevcut olduğu ülkeler için karşılıklılığın gerçekleşmediği kabul edilecek, dolayısıyla o ülke vatandaşları Türkiye’de taşınmaz edinemeyeceklerdir. Oysa eski düzenlemedeki karşılıklılık anlayışına göre, o ülkede yabancılar için beş yıl oturma ya da çalışma veya sahil şeridinde taşınmaz edineme şartını arayan devletin vatandaşı da Türkiye’de ancak beş yıl oturduğu ya da çalıştığı veya sahil şeridi dışında bir yerde taşınmaz edinebilme imkanına sahip oluyordu. Yeni düzenlemede taşınmaz edinme konusunda liberal anlayışı benimseyen yani vatandaşla yabancı arasında ayırım yapmayan ülkeler için karşılıklılık koşulu gerçekleşmiş olacak ancak yabancılara bazı kısıtlamalarla hak tanıyan ülkeler için bu koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır.

b) Yabancı ticaret şirketleri için karşılıklılık koşulu

Tapu K. m. 35 yabancı ticaret şirketleri için karşılıklılık koşulunun belirlenmesinde gerçek kişilerden farklı bir esas benimsemiş ve o ülkenin kendi ticaret şirketlerine tanınan esasları değil de, o ülkede yabancı muamelesi gören ticaret şirketlerini temel almıştır¹⁵. Dolayısıyla yabancı bir devletin ticari şirketi Türkiye’de taşınmaz edinmek istediğinde, tâbi olduğu devlette, başka ülke hukuklarına göre kurulan yani yabancı statüsünde olan ticari şirketlere böyle bir hakkın tanınıp tanınmadığına bakılacaktır. Örneğin A ülkesinde kurulan bir ticari şirket Türkiye’de bir taşınmaz edinmek istediğinde, A ülkesinde, yabancı ülkelerde kurulan (buna Türkiye de dahildir) ti-

15) Aynı yönde bkz. Tekinalp, (dn. 4) s. 203. Çelikel/Gelgel (dn. 4) s. 208. Kanunun ifadesi bu yönde olmak’a beraber, kanun gerekçesinde “*Karşılıklılık ilkesinde yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır*” denmektedir (bkz. dn. 3). Bu durumda gerçek kişiler ile ticaret şirketleri için bir ayırım yapılmadan her ikisinde de yabancı devletin kendi vatandaşları için kabul ettiği esasların dikkate alınması gerekecektir. Oysa madde metni dikkate okunduğunda “...yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan ..şirketler” ifadesi yer almaktadır. Yabancı devletin kendi ülkesinde kurulan şirketlerden söz edilmemiştir. Bu nedenle gerekçe kanun metnini açıklayamamaktadır.

cari şirketlerin taşınmaz edinme hakkı olup olmadığı araştırılır. Yabancı şirketler taşınmaz edinebiliyorsa, A ülkesinin şirketi de Türkiye'de taşınmaz edinebilir.

B. Kanuni Sınırlamalar

4916 sayılı kanun Tapu K. 36'yı yürürlükten kaldırarak orada yer alan kısıtlamanın bir benzerini m. 35'e eklediği 3. fıkra ile düzenlemiştir. Buna göre "Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin 30 hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir". Burada yabancı gerçek kişi veya ticaret şirketi ayrımı yapılmadan, 30 hektardan fazla arazi edinimi için Bakanlar Kurulundan izin şartı getirilmiştir. Bakanlar Kurulu 30 hektardan fazla kısım için izin vermezse, yabancı fazla kısmın mülkiyetini kazanamayacaktır.

4916 sayılı kanun 442 sayılı Köy K. m. 87'i yürürlükten kaldırmıştır. Söz konusu madde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy sınırları içinde taşınmaz almalarını yasaklamaktaydı. Artık bu yasak ortadan kalkmıştır. Karşılıklılık koşulu gerçekleşmiş olmak kaydıyla yabancı gerçek kişiler ve şirketler köylerde de taşınmaz alabilecektir. Bunun yanında Köy K. m. 88 yürürlükten kalkmamıştır. Dolayısıyla yabancıların köylerde ikamet etmesi İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır.

Tapu Kanunundaki sınırlamaların dışında diğer kanuni sınırlamalar yani Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanun; 1062 sayılı Mukabele-i Bilmi-sil Kanunu, Türk Vatandaşlık Kanunu m. 33 ve 35¹⁶ ile istisnai düzenlemeler yani Turizmi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu, yabancıların taşınmaz edinmesinde uygulanmaya devam etmektedir¹⁷. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu¹⁸ m. 3/d'de getirilen serbesti bu anlamda yabancı

16) Bkz. Çelikel/Gelgel (dn. 4) s. 202 vd; Tekinalp (dn. 4) s. 219 vd; Sargın, s.

17) Bkz. Çelikel/Gelgel (dn. 4) s. 204 vd; Tekinalp (dn. 4) s. 220 vd.

18) supra dn. 5.

ticaret şirketleri için getirilmiş bir istisna hükmü değildir. Madde “yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbesttir” hükmünü getirmektedir. Burada TTK hükümlerine göre kurulan yabancı ortaklı bir Türk şirketinin taşınmaz edinme imkanı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yabancı ülkede kurulan bir ticaret şirketi madde kapsamına girmektedir. Yatırımcı olsa da yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinme imkanı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde düzenlenmemiştir. Söz konusu yabancı şirket Türkiye’de ancak Tapu K. m. 35 koşullarına göre taşınmaz edinebilecektir¹⁹.

IV. Yabancıların Miras Hakkı

Tapu K. m. 35/1 yabancıların karşılıklılık ve kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulması kaydıyla Türkiye’de taşınmaz edinebileceklerini belirtirken, eski düzenlemeden farklı olarak açıkça temellük ve tevarüs terimlerini kullanmamıştır. Bu durumda 1. fıkradaki iki şartın miras hakkı için de aranıp aranmayacağı sorusu ortaya atılabilir. Ancak 2. fıkra hükmü ve kanun gerekçesi²⁰ yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinebilmeleri için de karşılıklılık ve kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulmasının arandığını göstermektedir. Yalnız miras yoluyla taşınmaz edinme imkanı sadece gerçek kişiler için söz konusudur. Yabancı ticaret şirketlerinin ya da diğer tüzel kişilerin ölümüne bağlı tasarrufla Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün olmayacaktır²¹.

19) Bkz. Özel (dn. 5) Çelikel/Gelgel (dn 4) Yabancı yatırımcının iştirak ettiği şirket yabancı şirket olduğunda da hiçbir şarta tâbi olmadan Türk vatandaşları gibi taşınmaz üzerinde her türlü aynî hakka sahip olabilecektir demektedir (s. 203). Bu değerlendirme doğru değildir. Yabancı yatırımcının iştirak ettiği şirket yabancı şirket ise yani yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bir şirket ise, bu şirketin Türkiye’de taşınmaz edinmesiyle ilgili olarak Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu hiçbir hüküm getirmemiştir. Kanunda ancak Türkiye’de kurulan yabancı ortaklı bir Türk şirketinin taşınmaz edinimi düzenlenmiştir.

20) Bkz. gerekçe (dn. 3)

21) Gerekçe (dn. 3). Aynı yönde bkz. Tekinalp (dn. 4) s. 210; Çeli-

Tapu K. m. 35/II'ye göre Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni sınırlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir. Dolayısıyla eskiden karşılıklılık olmadığı için miras hakkına sahip olmayan²² yabancı gerçek kişiler, taşınmazı kendi adlarına tescil ettiremeseler bile artık onun bedeline sahip olabileceklerdir²³.

Aynı şekilde kanuni kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlarda da yabancı gerçek kişilerin kanuni miras hakları kabul edilmiş ancak tasfiyesine hükmedilmiştir. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgelerindeki mirasçılık halinde de tasfiyeye gidilecektir²⁴.

Tapu K. m. 35/II "kanuni kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlardan" söz etmesine rağmen, kanuni kısıt-

kel/Gelgel (dn. 4) Yabancı Tüzel Kişilerin Miras Hakkı başlığı altında "4916 sayılı ve 3.6.2003 tarihli kanun ile değiştirilmiş olan ve yukarıda incelediğimiz Tapu K.nun 35. maddesi yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz edinme hakkı tanırken, dernek ve vakıflar için bir düzenleme getirmemiştir" demektedir (s. 220-221). Ticaret şirketleriyle ilgili daha fazla açıklama yapmayan müellifler böylelikle yeni düzenlemeye göre ticaret şirketlerinin miras yoluyla taşınmaz edinebilecekleri izlenimi vermiştir. Bu doğru değildir. Tapu K. m. 35 yabancı ticaret şirketlerine miras yoluyla taşınmaz edinme imkanı vermemiş, kanun gerekçesi de bunun mümkün olmadığını açıkça vurgulamıştır.

22) Bkz. Özel (dn. 11) s. 310, Seviğ; Vedat: "Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Hakları" Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 787.

23) Gürzumar, Tapu K. m. 35'in eski düzenlemesindeki genel kuralı miras hakkını düzenleyen özel bir hüküm olarak görmüyor, bu yüzden TC Anayasası ve MK açısından herkesin miras hakkına sahip olduğunu, bunun kısıtlanmaması gerektiğini, karşılıklılığın olmadığı durumlarda ise taşınmazın tasfiyesine gidilmesini öneriyordu (bkz. Gürzumar, Aydanur: "Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı var mıdır? MHB, Yıl 19-20/Sayı 1-2/1999-2000, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, s. 283 vd) Tapu K. m. 35'in eski düzenlemesindeki kanuni açıklık nedeniyle uygulamada etkin olmayan görüş, artık kanun hükmü haline gelmiştir.

24) Tekinalp (dn. 4) s. 206; Çelikel/Gelgel (dn. 4) s. 213.

lamalara tâbi olan yabancılar için de taşınmaz üzerinde miras hakkının kabulü ve tasfiyeye gidilmesi gerekecektir. Vatandaşlık K. m. 29/son'da 33 ve 35. madde hükümleri saklı tutulmuştur. Türk vatandaşlığından çıkarılanlar ile vatandaşlığı iptal edilenlerin malları tasfiye edilmektedir. Söz konusu yabancıların miras hakları olduğu ancak intikal eden taşınmazların tasfiye edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁵.

Kanuni kısıtlamalar içinde Tapu K. m. 35/III hükümünden de bahsetmek gerekmektedir. Bu hüküm 30 hektardan fazla taşınmaz edinimini Bakanlar Kurulunun iznine tâbi tutmaktadır. Ancak kanuni miras bunun dışındadır. Dolayısıyla yabancı gerçek kişiler 30 hektardan fazla taşınmaza Bakanlar Kurulunun izni gerekmeksizin sahip olabileceklerdir. Ancak yabancı gerçek kişinin ölüme bağlı bir tasarrufla (vasiyetname veya miras mukavelesi) 30 hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi için yine Bakanlar Kurulunun izni gerekmektedir. Bakanlar Kurulu izin vermezse, 30 hektardan fazla miktar tasfiye edilerek bedeli yabancı gerçek kişiye verilecektir.

V. Yabancıların Taşınmaz Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Edinmesi

Tapu K. m. 35/IV ilk defa sınırlı aynî haklarla ilgili bir düzenleme getirerek yabancı gerçek kişiler ve ticari şirketler lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisi için karşılıklılık şartının aranmayacağını hükme bağlamıştır. Kanun gerekçesinde taşınmaz mülkiyeti devredilmediği ve sınırlı aynî hak süresinin bitimi ile taşınmazın bütün tasarruf yetkisinin malike döneceği gerekçesiyle karşılıklılık ilkesinin aranmasının gerekli bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre bir yabancı gerçek kişi ya da ticaret şirketi Türkiye'de bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edebilir, ondan yararlanabilir, kiraya verebilir, üzerinde her türlü kullanım imkanına sahip olabilir. Taşınmazın kuru mülkiyeti dışında diğer tasarruf yetkilerine imkan veren

25) Bkz. Tekinalp (dn. 4) s. 208-209. Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Sargın, Fügen: "Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi" Türkiye Barosu Dergisi, 1992, s. 31 vd.

sınırlı aynî haklarda karşılıklılık şartının aranmaması, bu şartın gerçekleşmemesi sebebiyle satın almanın sözkonusu olmadığı her durumda, sınırlı aynî hak tesisi ile özellikle kişiye bağlı irtifaklarda ölünceye kadar o taşınmaz üzerinde hak sahibi olmanın yolunu açmaktadır. Ancak Tapu K. m. 35/son kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Bakanlar Kurulunun belirlediği yerlerde maddenin uygulanmayacağını öngördüğü için aynî hak tesisi ile ilgili fıkra da bazı bölgeler için Bakanlar Kurulu kararıyla askıya alınabilecektir.

Sonuç

Tapu Kanununda yapılan değişiklikle yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimi ile ilgili temel kural değişmemiş ancak karşılıklılığın belirlenmesinde ele alınan kıstas kanunen belirlenmiş ve ilk defa yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerine ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. Karşılıklılığın belirlenmesinde ele alınan kıstas gerçek kişiler için yabancı ülkenin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklar ölçüsünde iken, ticaret şirketleri için o ülkede yabancı muamelesi gören ticaret şirketlerine tanınan haklar çerçevesindedir. Karşılıklılığın bu kanuni ölçütü eskiye nazaran daha dar kapsamlıdır.

Tapu Kanununun yeni düzenlemesi yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde de aynı kriterleri benimsemiş ancak kanuni miras halinde karşılıklılık yoksa veya kanuni bir kısıtlama varsa, intikal işlemlerinin yapılıp, taşınmazın tasfiye edilmesi ve bedelinin yabancıya verilmesi öngörülmüştür. Yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye'de bir taşınmaza miras yoluyla sahip olması mümkün değildir.

Yeni düzenleme ilk defa sınırlı aynî haklarla ilgili kanuni bir düzenleme getirmiş ve bu konuda karşılıklılık şartını aramamıştır.