

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMELEİ
İÇİN GEREKLİ OLAN KARŞILIKLILIK ŞARTININ
YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA YORUMU

Yrd. Doç. Dr. SİBEL ÖZEL*

I. Genel Olarak Karşılıklılık Kavramı

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeleri ile ilgili genel hüküm 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35'de yer almaktadır. Buna göre:

“Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarûs edebilirler”.

Dolayısıyla bir yabancı gerçek kişinin Türkiye'deki bir taşınmazı herhangi bir yolla iktisap edebilmesi için iki şart gerekmektedir: Karşılıklılık ve kanuni sınırlayıcı hükümlere uymak¹. Bunlardan çalışma konumuzunu teşkil eden karşılıklılık şartının içerdiği anlam farklı yorumlara sebep olmuştur.

Azınlıkta kalan ve artık savunulmayan bir görüşe göre karşılıklılık münhasıran ahdi ve siyasi karşılıklılığı ifade etmektedir ve yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi için bir antlaşmanın varlığı şarttır. Yabancı-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. TEKİNALP, G.: Türk Yabancılar Hukuku, 6.bası, İstanbul 1998, s. 193 vd; ÇELİKEL, A. / GELGEL, G.: Yabancılar Hukuku, 8. bası, İstanbul 1998, s. 197 vd; ALTUĞ, Y.: Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, 4. bası, İstanbul 1976, s. 120 vd; DÜZCEER, ALİ RIZA: “Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal İktisapları” 5 Yargıtay Dergisi, 1284 (1979), s. 289 vd; ÖZKAN, I.: “Yabancıların Türkiye'de Arazi İktisabı” Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 690 vd; SARGIN, F.: Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, s. 60 vd.

nın ülkesinde Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanınsa bile, bu yönde bir antlaşma yoksa, bu durum o devlet vatandaşlarına Türkiye’de taşınmaz edinme hakkı vermez².

Doktrinde genel kabul gören diğer görüşe göre ise karşılıklılık kanuni ve fiili karşılıklılığı da içerir. Yabancı devlet kanuni bir açıklıkla veya idari bir tasarruf ile yabancıların, bu arada Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz edinmelerine imkan sağlıyorsa, karşılıklılık şartı gerçekleşmiştir³. Fakat bu görüş de uygulamada karşılıklılık şartının hangi noktada gerçekleşmiş sayılacağı ve hangi hususların dikkate alınacağı meselesini halledememiştir. Bu itibarla Tapu K m. 35’de yer alan karşılıklılık ibaresinin anlamı 20 Nisan 1940 tarih ve 2/13349 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinde açıklanmıştır⁴:

“Türkiye’de ecnebilerin gayrimenkul tasarruflarının hududunu gösteren Tapu K.nun 35. maddesindeki karşılıklı olmak kaydının ne surette tatbik edileceğinin tayini Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünce istenilmesi üzerine, bu hususta prensip kararı verilmesine mütedair Hariciye Vekilliğinin 21 Şubat 938 tarih ve 3388/64 sayılı tezkeresi icra vekilleri Heyetince okunarak keyfiyetin, Hariciye Vekaleti mümessilinin reisliği altında Adliye, Dahiliye ve Maliye Vekillikleri mümessillerinden toplu bir Komisyon tarafından tetkiki tensip edilmişti. Bu Komisyon tarafından hazırlanarak Hariciye Vekilliğinin 6 Eylül 938 tarih ve 18931/459 sayılı tezkeresi ile gönderilen rapor ile Hariciye Hukuk Müşavirinin mütalâası ve yine Hariciye Vekilliğinin 6 Nisan 939, 8 Mayıs 939 tarih ve 35026/137, 37670/181 sayılı tezkereleri ile Maliye ve Adliye Vekilliklerinin 31.8.939, 28.3.940 tarih ve 41100/4, 127/64 sayılı tezkereleri İcra Vekilleri Heyetince 20 Nisan 1940 tarihinde tetkik ve mütalâa olundu.

² BİRSEN, KEMALETTİN: Devletler Hususi Hukuku, c.1, İstanbul 1936, s. 191-193. Yargıtayın karşılıklılığı bu anlamda yorumladığı çeşitli kararları da vardır. Bkz. SARGIN, s. 72 dn. 142.

³ ALTUĞ, s. 120; BERKİ, OSMAN FAZİL: Devletler Hususi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1956, s. 177; FİŞEK, HİCRİ: “Türkiye’de Yabancıların Ayni Haklardan İstifadesi” 7 AHFD, 426 (1950), s. 430-431; DÜZCEER, s. 289.

⁴ Bkz. DÜZCEER, s.289-290; ALTUĞ, s.121 dn. 27. Ayrıca tarih ve sayı numaraları farklı olmakla birlikte aynı kararname için bkz. SARGIN, s.69. 1937 tarihli TC Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce yayınlanan genelge için bkz. ibid, s.68.

Rapora göre ekalliyette kalan Hariciye Baş Hukuk Müşavirinin karşılıklı olmak kaydının esas itibariyle ecnebilere gayrimenkul tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi takyidat ve tahdidat vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus takyit ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir suretle tahdidata tâbi tutulmaksızın gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkı kabul olunması şeklinde tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu ve Hariciye Vekaletinin de bu reye iştirak eylediği ve ekseriyetin ise, bu kaydın, Türkiye'de gayrimenkule tasarrufu mevzuubahis olan ecnebinin mensup olduğu hükümete cari kayıt ve şartlar aranmak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu, ve Maliye Vekaletinin de bu noktayı nazara iştirak eylediği görülmüş ve Adliye Vekaletince de; karşılıklı olmak kaydının dar manada yürütülmesi tatbikatta birçok güçlük ve bazan da imkansızlığı doğurması hasebiyle bunun daha geniş bir şekilde tatbikinin zaruri görülmekte olduğu ve bu itibarla yabancıların memleketimizde satın alacakları gayrimenkullerin tescillerinde ecnebi devletlerin tebaamıza aynen tatbik ettikleri muamelenin tetkik ve tahkikine ve neticesine göre tatbikine tevessül edilmeyip karşılıklı olmak esasını kabul etmiş bir ecnebi devlet memleketinde bulunan bütün tebaamızın o memlekette tasarruf etmek istediği gayrimenkul hakkında vazedilen kayıt ve tahditten mütevellit bir müracaatı halinde bilmukabele o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahdidin tatbik edilmesinin muvafık olacağı bildirilmiştir.

Tatbikatta müşkilatı ve hatta imkansızlığı nazara alınarak şimdilik bahsı geçen karşılıklı olmak kaydının, Hariciye Vekilliğinin de iştirak ettiği Hariciye Baş Hukuk Müşavirinin noktai nazarı ve Adliye Vekilliğinin mütalâası dairesinde esas itibariyle ecnebilere gayrimenkullere tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir suretle tahdidata tâbi tutulmaksızın, gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkının tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan tebaamızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkında vazedilen takyidat ve tahdidattan mütevellit bir müracaatı halinde o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahditlerin konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur".

Kararname karşılıklılık şartının dar mı yoksa geniş anlamıyla mı el alınıp, fiili uygulamanın ne şekilde kontrol edilebileceğinin tartışmasını vererek bir sonuca ulaşmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla Dışişleri Bakanlığı

Türk vatandaşlarına karşı özel olarak kısıtlama getirmeyen yabancı devletler için karşılıklılık şartının gerçekleştiğini, söz konusu devlet vatandaşlarının, Türkiye'de yabancılara uygulanan kısıtlamalar kapsamında taşınmaz edinebileceklerini kabul etmiştir. Bu görüşe karşı çoğunluk Türk vatandaşlarının yabancı bir devlette taşınmaz mal edinmek istediğinde karşılaştıkları kayıt ve şartların bilmukabele o devlet vatandaşları için de uygulanmasını öngörmüştür. Sonuç itibaryle Kararname iki görüşü uzlaştırarak Türk vatandaşlarına karşı özel olarak kısıtlama getirmeyen yabancı devlet vatandaşlarının, genel kısıtlayıcı hükümler haricinde bir kısıtlamaya gidilmeksizin Türkiye'de taşınmaz mal edinebileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık Türk vatandaşlarının yabancı bir ülkede taşınmaz mal edinmesi kısıtlamalara tâbi ise, o devlet vatandaşları da aynı kısıtlamalar tâbi tutulacaktır.

Kararname kanuni karşılıklılığı yeterli görmekle birlikte, fiili duruma da önem vermiş ve bir Türk vatandaşının yabancı ülkede müracaatı halinde, kendisine bir kısıtlama ya da engelleme uygulanmış ise, aynı kısıtlama ve engellemelerin söz konusu yabancı devletin vatandaşına tatbik edilmesini öngörmüştür. Burada önemli olan nokta acaba Kararname karşılıklılığın gerçekleşmesi için bir emsal yani bir Türk vatandaşının yabancı devlette müracaatını aramakta mıdır? Bizim görüşümüze göre Kararnamenin ifadesinden böyle bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Kararname açıkça yabancı ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmesinin mümkün olduğu her durumda karşılıklılık şartınının gerçekleştiğini kabul etmiştir. Yabancı devlet bir kanun maddesiyle yabancılara taşınmaz edinme hakkı tanıdığı gibi, idari tasarruflarıyla – yani kanunda hüküm olmasa veya aksi yönde hüküm olsa bile – Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz edinmesine imkan verebilir. Bu durumda bizim açımızdan da karşılıklılık gerçekleşmiştir. Burada önemli olan bir Türk vatandaşının yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan bir ülkede uğradığı kısıtlama ve engellemelerin, bilmukavele o devlet vatandaşı için de uygulanmasıdır. Dolayısıyla fiili durum bir emsal karar olarak değil, mevcut karşılıklılığı ortadan kaldıran durumların varlığı halinde dikkate alınacaktır. Bu yeni durumda karşılıklılık ancak Türk vatandaşlarına uygulanan kısıtlamaların, söz konusu yabancı devlet vatandaşına da uygulanması halinde gerçekleşecektir⁵.

⁵ Aksi görüş için bkz. SARGIN, s.70-71. SEVİĞ de Kararnamede karşılıklılığın

Yargıtay da 13.4.1961 tarihinde verdiği bir kararda İtalyan Medeni Kanununun 1158. maddesinin zamanaşımıyla taşınmaz mal iktisabını tanımasını yeterli kabul etmiş ve "...Ahdi mevzuatın müsait olması kâfi olup İtalya'da bir Türkün bu yolda iktisap ettiğine dair misal teşkil edecek bir tescil kararının aranmasına lüzum..." olmadığını hükme bağlamıştır⁶.

Görüldüğü üzere karşılıklılık yabancı ülkede Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkının tanındığı durumda gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Yargıtay ayrıca fiili uygulamaya bakmaya gerek görmemiştir. Oysa HGK'nun 12.2.1992 tarihli kararında farklı bir yol izlenerek "uygulamada karşılıklılık ise sadece yasal olanak sağlamak şeklinde düşünülmemekte, fiilen bu imkanın verilmesi biçiminde anlaşılmaktadır. Bu durumda âkit ülke vatandaşlarına, davalarda adli yardım sağlamayı amaçlayan Lahey sözleşmesine Türkiye ve Yugoslavya'nın da taraf olması, yukarıda değinilen şekilde karşılıklılığın varlığını kabule yeterli görülmez" denilmiştir⁷. Kanaatimizce burada fiili uygulama aranmasının, olayda Yugoslav mevzuatının açıkça yabancılara taşınmaz edinme imkanı veren hükmünün mahkemeye sunulmamış olması ve sadece adli yardımla ilgili Lahey Sözleşmesine dayanılmış olması ile bağlantısı vardır. Zira Dışişleri Bakanlığının 11.519D1/4-101 sayılı ve 14.9.1961 tarihli yazısında Belgrat Büyükelçiliğimizden alınan cevabi yazıya göre arazi ve gayrimenkul ticaretine dair 23 Haziran 1954 tarihli Yugoslav kanununun 8. maddesi gereğince yabancıların karşılıklılık esasına göre, Yugoslavya'da miras veya vasiyet yoluyla gayrimenkul iktisap edebildikleri ve bu gayrimenkuller üzerinde aynen Yugoslav vatandaşları gibi tasarrufta bulunabildikleri ifade edilmiştir⁸. Dolayısıyla iç hukuk mev-

hakim tarafından re'sen araştırılacak kanuni karşılıklılık ve istisnai olarak ilgililerce ileri sürülebilecek olan fiili karşılıklılık olduğunu öngörmektedir. SEVİĞ, VEDAT R.: "Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Hakları" Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 788.

⁶ Y. 7.HD 13.4.1961, 2935/3370. Bkz. ALTUĞ, s. 136.

⁷ YHGK 12.2.1992 E. 1991/1-670 K.54. Bkz. 32 İKİD, 9116 (1992) s. 9118.

⁸ ALTUĞ, s. 143-144. Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü'nün teşkilatına yolladığı 127-1-43/1164 sayılı ve 10.3.1950 tarihli tamimde de Tapu K. m. 35'deki karşılıklılık şartı şu şekilde açıklanmıştır: "Yabancı devlet uyruklu gerçek kişilerin Türkiye'de mal iktisap etmeleri veya malları üzerinde tasarruf haklarını kullanabilmeleri o devletin Türkler ve yabancılar hakkında aynı hakları tanımaları ile

zuatının müsait olması bir emsal karar zorunluluğu olmadan karşılıklılık şartı için yeterli olacaktır. Meğer ki Türk vatandaşlarına özel olarak kısıtlamalar getirilmiş olsun.

Uygulama karşılıklılık şartını, yabancı ülkede Türk vatandaşlarına tanınan taşınmaz edinme hakkının sınırları çerçevesinde değerlendirmektedir. Buna göre taşınmazın bulunduğu yer itibariyle bir sınırlama var ise örneğin “yabancı ülke kendi sahillerinde gayrimenkul edinmeyi yalnızca kendi vatandaşlarına hasretmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile, sahildeki taşınmaz malın yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez⁹. Dolayısıyla Türkiye’de sahil şeridinde bir yabancının taşınmaz edinebilmesi, onun ülkesinde bir Türk vatandaşının sahil şeridinde taşınmaz edinebilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle yabancı ülkede sahil şeridinde Türk vatandaşları taşınmaz edinmediği için, Türkiye’de de sahil şeridinde o devlet vatandaşı taşınmaz edinemeyecektir.

Türk vatandaşları için yabancı ülkede uygulanan kısıtlamalar orada ikamet etme zorunluluğu şeklinde de olabilir. Yargıtay 2. HD. 22.11.1983 tarihli kararına konu olan olayda Romanya Konseyi düzenlediği bir kararname ile yabancı uyruklu kişilerin Romanya’daki taşınmazları tevârüs etme hakkını sadece Romanyada ikamet etme şartına bağlı tutmuş ve Romanya ile Türkiye arasındaki konsolosluk sözleşmesini tek yanlı olarak değiştirmiştir. Mahkeme de bu durum karşısında “...Romen uyruklu gerçek kişi, Türkiye’de ikamet etmediği takdirde, Türkiye’de bir taşınmazı temellük edemez ve miras yolu ile de sahip olamaz” hükmünde bulunmuştur¹⁰.

Görüldüğü üzere karşılıklılık Türk vatandaşlarına tanınan haklar kapsa-

yani mütekabiliyet şartıyla mümkün olup bu cihet Dışişleri Bakanlığınca tespit edilerek Genel müdürlüğümüzce sorulan yerlere tebliğ olunmaktadır”. ALTUĞ, s. 122. Ayrıca bkz. ÖZKAN, s. 691-692. Çeşitli ülkelerle ilgili uygulamalar için bkz. ALTUĞ, s. 138 vd.

⁹ 2.HD. 23.3.1992 E.92/3105, K.92/3408; 2.HD. 30.6.1992 E. 6595, K. 7379; HGK 10.2.1993 E. 92/2-717, K. 93/39; 2.HD. 22.2.1994 E. 1488, K. 1887; 2.HD. 12.4.1994 E. 4432, K. 4950; 2.HD. 15.12.1995 E.12454, K. 13742. Bkz. ÇELİKEL, AYSEL/NOMER, ERGİN: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1997, s. 318 vd.

¹⁰ 2. HD 22.11.1983, E. 1983/7465, K. 1983/9051.

mında ele alınmakta ve yabancı ülkede taşınmaz edinme konusunda karşılaşılan her kısıtlama karşılıklılığın, söz konusu yabancı devlet vatandaşları için içerdiği anlamı belirlemektedir. Bu durumda taşınmaz iktisabı ile ilgili hükümlerin de birebir örtüşmesi mi gerekecektir? Bir başka ifade ile tam karşılıklılık yabancı ülkede Türk vatandaşlarına uygulanan hukukun, aynen Türkiye'de yabancılara da uygulanması anlamına mı gelmektedir? Bu sorunun uygulamadaki örneği kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap meselesinde kendini göstermektedir. Aşağıda bir mahkeme kararı eşliğinde bu meseleyi ele alacağız.

II. Kazandırıcı Zamanaşımıyla İktisap Meselesinde Karşılıklılık Kavramı

Türkiye'de yabancıların bir taşınmaza kazandırıcı zamanaşımı yoluyla malik olmalarında, yabancı hukukun kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı ya da uygulanmasının gerekip gerekmediği meselesi Almanya açısından bir davaya konu olmuştur. Söz konusu olayda¹¹ Federal Alman vatandaşı adına kayıtlı üç parça taşınmaz ve köşk, malikin ölüm tarihi olan 1958'den itibaren dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süreyle bir başka Alman vatandaşı ve onun da 1980'de ölümü ile mirasçısı davacı Alman vatandaşı tarafından tasarruf edilmiş ve bu nedenle davacı adına tapuya tescil talep edilmiştir. Hazine vekili Almanya'da kazandırıcı zamanaşımı süresinin 30 yıl olduğunu, davacının bu süreyi doldurmadığını, davacının zilyetliğinin kesintiye uğradığını ve davacının mirasın mirasçısı olmadığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi "zilyetlikle kazanma bakımından iki ülke arasında mütekabiliyet bulunmadığı ... zilyetliğin fasılaya uğradığı ... Almanya ile aktedilen ikamet mukavelesinin savaş sebebiyle geçerliliğinin şüpheli olduğu" gerekçeleri ile davanın reddine karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay "taşınmazlarda mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımı veya diğer fiili yollarla kazanılması hallerinde, her halde "mekan kanunu" yetkili olacaktır" dedikten sonra 2644 sayılı Tapu K. m. 35'de geçen karşılıklılık şartının incelemesine geçmiştir. Mahkeme-

¹¹ Bkz. 8.HD. 21.10.1986, E. 1986/9681, K. 1986/10741.YKD, c. XIII, S.2 (1987) s. 224 vd.

ye göre 26.5.1927 yılında yapılan İkâmet Mukavelenamesinin Tasdiki-ne Dair 26 Mayıs 1927 tarihli ve 1048 numaralı Kanuna göre Alman uyruklu olanlar Türkiye’de; Türkler de Almanya’da miras ve diğer yollarla taşınmaz mal edinebilmektedirler. Bir ara Almanya’ya karşı savaş ilan edilmiş ve bu anlaşma askıya alınmış ise de, 26.2.1952 tarihli ve 14511 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile anlaşma yeniden yürürlüğe konulmuştur. Mahkeme böylelikle Almanya ile Türkiye arasında ahdi karşılıklılığı belirledikten sonra, bunun şart olmadığını, fiili uygulama ile de karşılıklılığın gerçekleşebileceğini kabul etmiştir¹².

Yargıtay Alman MK. m. 927’deki 30 yıllık süre ile Türk MK. m. 639’daki 20 yıllık süreyi karşılaştırmış ve “Alman hukukunun daha uzun olan zamanaşımı süresinin olayımıza uygulanması istenemez. Aksi düşünüş kabul edilirse gayrimenkule ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanması gerekir. Bu durum ise Türk kamu düzenini katlanılmaz biçimde bozar” diyerek Alman hukukunun daha uzun olan zamanaşımı süresini Türk vatandaşlarına uygulanan bir kısıtlama olarak yorumlamamıştır. Mahkeme konumuz dışındaki bazı hususlar hakkında da inceleme yaptıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu arada karşı oy yazısında kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap konusunda Federal Almanya ve Türk Hukuku arasında gerçek anlamda karşılıklılığın olmadığı, Alman vatandaşları burada nasıl 20 yıllık bir zilyetlikle tapuda isimleri olmasa bile taşınmazın tescilini isteyebileceklerse, Türk vatandaşlarının da Almanya’da aynı süre ve koşullarla tescil isteyebilmeleri gerektiği savunulmuştur. Muhalif görüş farklılığın Türk vatandaşı zararına sonuç doğurduğunu, bu nedenle karşılıklılığın olmadığını belirtmiştir¹³.

İlk derece mahkemesinin direnmesi üzerine olay HGK önüne gelmiştir¹⁴. HGK Almanya ile Türkiye arasında 1927 ve 1952 yıllarında yapılan ikamet sözleşmelerine atıf yapmış ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 1974-75 tarihli tamimlerine göre karşılıklılığın olduğu ülkelerin listesini vermiştir. Bunların arasında Almanya da vardır. Mahkeme

¹² Ibid, s. 227-228.

¹³ Ibid, s. 232.

¹⁴ Bkz. HGK. 8.2.1989, E. 88/8-556, K. 69 ve HGK 10.4.1989 E. 88/8-556, K. 69. ÇELİKEL/NOMER, s. 302 vd.

daha sonra karşılıklılık için iki devlet mevzuatının tıpa tıp birbirine benemesinin şart olmadığını, 2675 sayılı MÖHUK m. 23 uyarınca MK.m. 639/2’nin uygulanması gerektiğini ve Alman hukukunun olayda uygulanmasının Türkiye’nin hükümdarlık haklarıyla bağdaşmadığını hükme bağlamıştır. Mahkeme ALTUĞ’un kanuni karşılıklılığı yeterli görüp emsal karar aranmaması gerektiği yönündeki görüşüne ve Yargıtay 7. HD.’nin 13.4.1961 tarihli kararına, kendi vardığı sonuca destek olmak üzere atıfta bulunmuştur. Ayrıca dosya içinde bulunan Dışişleri Bakanlığı yazıları da Batı Alman vatandaşlarının Türkiye’de miras, satın alma ve zamanaşımı yoluyla taşınmaz edinebileceklerini belirtmektedir¹⁵. Mahkeme çoğunluk görüşüyle direnme kararını bozmuş ve karşı oy yazısında bir kez daha “tam bir mütekabiliyetin” olayda gerçekleşmediği belirtilmiştir¹⁶.

Biz bu olayda HGK’nun çoğunluk görüşüne katılıyor ve kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap meselesinde karşılıklılığın yabancı ülke mevzuatının Türkiye’de de aynen uygulanması şeklinde gerçekleşmeyeceğini kabul ediyoruz. Türkiye’de bulunan bir taşınmaz MÖHUK m. 23 gereği Türk hukukuna tâbidir. MK m. 639 kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap konusunda 20 yıllık bir süre öngörmüştür. Dolayısıyla Türkiye’deki bir taşınmazı kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap etmek isteyen kişi hangi vatandaşlıkta olursa olsun, Türk Medeni Kanunu gereği 20 yıl kesintisiz zilyet olmak zorundadır. Yine Türk hukukunun bir başka hükmü yani Tapu K. m. 35 karşılıklılık şartı aramaktadır. Bu hükümlerle Türkiye’deki taşınmaz iktisabı ile ilgili genel hükümler değiştirilmemekte, sadece Türk vatandaşlarına kısıtlama ya da engellemeler koyan bir yabancı devletin vatandaşları da aynı kısıtlama ve engellemeler olmaksızın Türkiye’de taşınmaz mal edinmemektedirler. Dolayısıyla yukarıda örneklerini gördüğümüz üzere yabancı devlet, ülkesinde taşınmaz mal iktisabı için orada ikamet etme şartını öngörüyorsa, bu, orada taşınmaz mal iktisap etmek isteyen yabancı için (Türk vatandaşları da buna dahildir) bir kısıtlamadır. Ya da kendi ülkesinde sahil şeridinde yabancıların taşınmaz mal iktisap etmesine izin vermiyorsa veya izin şartı getirip de Türk vatandaşları için menfi kararlar veriliyorsa, bu bir engellemedir. Bu kı-

¹⁵ Ibid, s. 304-306.

¹⁶ Ibid, s. 306.

sıtlama ve engellemeler karşısında söz konusu devlet vatandaşının Türkiye’de taşınmaz edinmesi ancak aynı yöndeki kısıtlama ve engellemelerin kendisi için de uygulanması ile mümkün olabilir veya imkansız hale gelebilir. Fakat tartıştığımız olayın bununla bir ilgisi yoktur. Almanya’da uygulanan 30 yıllık süre Alman iç hukuk mevzuatı olup, yabancılara değil, bizatihi Alman vatandaşlarına uygulanmaktadır. Burada Türkler için ayrıca 10 yıl fazla zilyetlik süresi öngörülmemiş veya ekstra şartlarla kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağına karar verilmemiştir. Dolayısıyla Türk vatandaşları aleyhine bir kısıtlama olmamıştır. Almanya’da kazandırıcı zamanaşımı süresi 10 yıl olsaydı, bir Türk vatandaşı Almanya’da 10 yıllık zilyetlik süresi ile taşınmaz mal iktisap ediyor diye, Alman vatandaşının da Türkiye’de taşınmaz edinmesini 10 yıllık bir zilyetlik süresine mi bağlayacaktık?

İç hukuk hükümlerindeki farklılığı, yabancılar alanında kabul ettiğimiz karşılıklılık ilkesinden ayrı yorumlayan ve kazandırıcı zamanaşımıyla Almanya’da bir Türkün taşınmaz mal edinebilmesini, bir Almanın Türkiye’de taşınmaz mal edinebilmesi için yeterli gören HGK kararı bize göre isabetle verilmiş ve karşılıklılık kavramının anlamını açıkça ortaya koymuştur. Fakat maalesef, yapılan karar düzeltme talebinde “olayda mütekabiliyetin tüm koşulları itibariyle denk olması gerekir. Kaldı ki gene uygulama açısından karşılıklı mevzuatın getirdiği düzenlemeler itibariyle mütekabiliyetin eylemli olarak gerçekleşmesinin de olanaksız olduğu anlaşılmaktadır” denilerek HGK kararı kaldırılarak direnme kararı onanmıştır¹⁷.

III. Sonuç

Yabancıların taşınmaz edinmeleri istisnalar dışında karşılıklılık esasına bağlanmıştır. Bu bir zorunluluk değil, siyasi bir tercihtir. Dolayısıyla karşılıklılığın tespitindeki güçlüklerle rağmen, gerekli çabanın gösterilip hangi devletlerin yabancılara taşınmaz iktisabı hakkı verdiği, özel kısıtlama ve şartlar arayıp aramadığı Dışişleri Bakanlığımızın temsilcilikleri vasıtasıyla belirlenmelidir. Bu arada yasal mevzuatlar veya ikili ya da

¹⁷ YHGK 21.6.1989, E. 1989/8-328, K. 428. 64 İBD, 220 (1990). Ayrıca bkz. ÇELİKEL/NOMER, s. 311.

çok taraflı antlaşmalar taşınmaz iktisabını mümkün kılıyorsa karşılıklılık gerçekleşmiştir. Yasal düzenlemeler olmasa da idari tasarrufla uygulamada Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı veriliyorsa, yine karşılıklılık gerçekleşmiş sayılacaktır.

Biz de her somut olayda, bir Türk vatandaşının o ülkede müracaatta bulunması nedeniyle emsal karar aranmasını doğru bulmuyoruz. O ülkede hiç bir Türk vatandaşının müracaatı olmayabilir. Ama kanunen yabancılara taşınmaz edinme hakkı verilmişse karşılıklılık şartı – o koşullarla – gerçekleşmiş sayılır.

Bununla birlikte fiili uygulamanın kanuni koşullardan farklı bir yönde cereyan etmesi de mümkündür. Türk vatandaşları kanuni imkana rağmen taşınmaz edinme hakkından mahrum bırakılıyorsa veya özel olarak kısıtlamaya tâbi tutuluyorsa, kanuni karşılıklılık işlevini yitirecek ve fiili durum esas alınacaktır. Dolayısıyla karşılıklılık aynı yöndeki kısıtlamaların, söz konusu yabancılar için de aranması şeklinde kendini gösterecektir. Türk vatandaşlarının yabancı ülkede kısıtlamalar ve engellemeleri tâbi tutulması bu yöndeki başvurular ile belirlenecektir. Türk vatandaşlarına karşı gösterilen olumsuz tutum kanuni karşılık ile yetinilmesine sebep olmalı; fakat bunun tersi yani kanuni karşılıklılığın her olayda olumlu bir örnekle ispatı yoluna gidilmemelidir.

Kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap meselesinde yabancı hukukun Türk hukukundan farklı olması, karşılıklılığın temini için yabancı hukukun aynen uygulanması sonucunu doğurmamalıdır. Zira sözkonusu iç hukuk hükmü bizatihi o ülke vatandaşları için de uygulanmaktadır. Önemli olan kazandırıcı zamanaşımından, yabancıların da yararlanıp yararlanmayacağı ve eğer yararlanacaklarsa özel kısıtlamalara gidilip gidilmediğidir.