

MHB
c.23
s.1-2
2003

YABANCILARIN TAŞINMAZLARA İLİŞKİN MÜLKİYET VE
SINIRLI AYNİ HAKLARDAN YARARLANMASINDA
MÜTEKABİLİYET İLKESİ

Doç. Dr. Günseli ÖZTEKİN GELGEL*

A. Genel Olarak

Türkiye'de yabancıların taşınmaz edinmesine ilişkin kurallar Tapu Kanununun 35 inci md'sinde düzenlenmektedir. Bunun dışında muhtelif yabancılar hukukuna ilişkin düzenlemelerde de konu özel olarak düzenlenmiştir. Tapu Kanunu 35. md dışında Turizm Teşvik Kanunun'da (m8) Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunun'da (3/d) Petrol Kanunun'da (m12/2) Petrol Piyasası Kanununda (11(3)1) Türkiye'deki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî hakların edilmesinde, yabancıların uyması gereken hususlar dışında, bu kanunların düzenledikleri konular itibariyle, yabancıların faydalanabileceği istisnalar ve özel kurallar düzenlenmektedir.

Petrol Kanunu sadece tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine ve diğer aynî haklara ilişkin kuralları düzenlerken, Tapu Kanunu 35. md'de yer alan kanunî kısıtlamalara istisna da getiren bir hüküm içermektedir. Aynı şekilde Turizm Teşvik Kanunu hem tüzel kişiler hem de gerçek kişiler için taşınmaz edinme ve diğer aynî haklar için özel bir kural getirirken özellikle Tapu Kanunu 35. md'de yer alan kanunî kısıtlamalar içinde istisna hükmü getirmiştir.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu bu kanun çerçevesinde yatırım

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim
Dah Öğretim Üyesi.

yapan yabancı ticaret şirketlerinin Türk vatandaşları gibi taşınmaz mülkiyetine ve diğer sınırlı aynı haklara sahip olabileceği hükmünü getirerek, Tapu Kanunu 35. md hükmüne istisna bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, doğrudan yabancı yatırım getiren yabancı şirketler Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde kazanacakları mülkiyet ve diğer sınırlı aynı haklara mütekeliliyet şartına ve kanunî sınırlamalara tâbi olmadan sahip olabileceklerdir.

Tapu Kanunu 35. md'ye istisna getiren bu özel düzenlemeler konuları ile ilgili olarak, ülkede yabancı yatırım yapan yabancıların genel kural dışında daha geniş imkânlardan faydalanması amacı ile yapılmıştır.

Yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynı haklarını düzenleyen genel hüküm Tapu Kanunu 35. md'dir. Tapu Kanununun 35. md'si 4916 Sayılı Kanunla 2003 yılında değişikliğe uğramıştır¹. Bu değişiklik, eski düzenlemede yer alan şartları yabancılar açısından daha ılımlı hale getirmek amacıyla yapılmıştır. Türkiye'de yabancıların taşınmaz edinmesini kolaylaştırma yolunda bu amaca yönelik değişiklik, eskiden mevcut olan bazı kanunî kısıtlamalar kaldırılmıştır. Ayrıca yeni hükümlerle, tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin de taşınmaz edinmesi konusu madde de düzenlenmiştir. Bu çerçevede de 35. madde yabancıların taşınmaz edinmesini veya sınırlı aynı hak edinmelerini eskiye nazaran daha fazla genişleten içerikte bir yeniliktir. Yeni 35. md. hükmü ile, yabancıların miras hakkı ve Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde kendi lehlerine kurulacak sınırlı aynı hakları kazanmalarına ilişkin şartlar da düzenlenmiştir. Böylece madde, yabancı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin kazanacağı tüm aynı hakları ivazlı ve ivazsız (miras yolu ile kazanmalar da) dahil düzenlemiştir.

Bizim makale konumuzu oluşturan mütekeliliyet ilkesi ise yeni 35. md'de eski hükümden farklı bir kapsam içinde açıklayıcı bir tanım getirilerek düzenlenmiştir. Bu incelememizde, ilkenin düzenleme biçimi, getirilen tanım ve maddenin bu konuya ilişkin getirmiş olduğu kapsam, mütekeliliyetin tanımı ve niteliği ile bağlantılı olarak ele alınmaktadır. Bu sebeple öncelikle, mütekeliliyet ilkesinin ne olduğunu ve bir ilke olarak yabancıların Türkiye'deki hakları kazanma ve

kullanmalarında aranması gerektiği esastan hareket etmekte fayda görmekteyiz.

B. Mütekeliliyet İlkesi

Mütekeliliyet en aşağı iki devlet arasında olan ve bir devletin ülkesinde bir hakkın ediniminde ve kullanımında kendi ülke vatandaşlarına tanındığı ölçüde, o oranda karşı devlet vatandaşlarına verilmesi ile belirlenen, kendi ülke vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakların tanınmasını ifade eden bir ilkedir. Türk yabancılar hukuku çerçevesinde Anayasal bir ilke olan mütekeliliyet, yabancılar hukukunun genel esaslarından birini oluşturmaktadır². Mütekeliliyet milletlerarası sözleşmelerle tanınacağı gibi kanunla da kabul edilebilir. Birçok yabancılar hukuku mevzuatında mütekeliliyet ilkesi aranmış ve yabancıların söz konusu hakları Türkiye'de edinebilmeleri ve kullanabilmeleri mütekeliliyet ilkesinin varlığı halinde kabul edilmiştir³.

Mütekeliliyet andlaşmalardan doğan (ahdî) kanundan doğan (kanunî) veya fiilî olabilir. Mütekeliliyetin ahdî olması durumunda; âkid devletler belirli bir konuda imzaladıkları sözleşmelerle âkit taraf vatandaşlarına birbirlerinin ülkesinde aynı türden ve aynı nitelikteki hakları karşılıklı olarak tanımayı taahhüt etmiş oldukları anlaşılmaktadır. Mütekeliliyetin kanun yolu ile sağlanması ihtimalinde, belirli hakların kanun yolu ile yabancılar tarafından tanındığını ifade eder. Yabancı ülke mevzuatında belirli hakların tanınması Türk hukuku açısından o hakların Türkiye'deki yabancılar içinde kullanılabilmesi imkânını doğuracaktır. Çünkü kanunî mütekeliliyet mevcuttur. Ancak, birçok konuda tam mütekeliliyetin aranması ahdî veya kanunî mütekeliliyetin tek başına mevcut olması ile sağlanamaz. İkâmet sözleşmelerinin bazılarında, belirli hakların tanınması için "tam bir mütekeliliyet" aranması gerektiği ifade edilmiştir⁴. Bu durumda tam mütekeliliyetin sağlanabilmesi ahdî veya kanunî mütekeliliyet yanında fiilî mütekeliliyetin varlığı ile mümkün olabilecektir⁵.

² Bkz. ÇELİKEL Aysel; *Yabancılar Hukuku*, 11. Bası, 54-56-57. TEKİNALP, Gülören; *Yabancılar Hukuku*, 8. Bası, 20,218.

³ Bkz. ÇELİKEL, (dn 2), 56-57.

⁴ Bkz. ÇELİKEL, (dn 2), 57.

⁵ Bu görüş için bkz. ÇELİKEL, (dn 2), 57.

¹ R.G. 2. 7. 2003 - 25173.

Mütekabiliyet daha önce de ifade ettiğimiz üzere Türk yabancılar hukukuna hâkim anayasal bir ilkedir. Mütekabiliyet ilkesini taşınmaz edinme konusunda, bazı yabancı devlet vatandaşları için ve belirli sebeplerle kaldırmak isteyen, önce 21.6.1984 tarihli yasa ile sonradan da 22.4.1986 tarihli yasa Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir⁶. Anayasa Mahkemesi son yasanın iptaline ilişkin kararında; mütekabiliyetin bir uluslararası hukuk ilkesi olarak devletlerarası eşitliği sağlayan bir denge unsuru olduğunu ve ayrıca mütekabiliyetin bu anlamda devletin vazgeçemeyeceği bir ilke olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede yabancıların toprak edinme konusunda aranan mütekabiliyetin, diğer konulardaki mütekabiliyet esasından farklı olduğu, devletin ülke denilen aslî – maddî unsuru ile olan ilişkisinin temeline bağlı olduğu, kararda vurgulanmıştır.

Bu sebeple; kararda, mütekabiliyet ilkesinin bilhassa taşınmaz iktisabında farklı düşünce ve hassasiyete bağlı aranması gereken bir husus olduğu da özellikle belirtilmiştir.

C. Mütekabiliyet İlkesinin Tapu Kanununun Eski 35. Maddesine Göre Değerlendirilmesi

Tapu Kanunu eski 35 md'si Yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesini düzenlemekteydi. Aradığı iki temel şart vardı. Bunlardan biri kanunî kısıtlamalara uyulmuş olması, diğeri ise mütekabiliyet ilkesinin gerçekleşmesiydi.

Değişiklikten önceki 35. md mütekabiliyet ilkesinin uygulanması ile ilgili bir tanım ve açıklama getirmemekteydi. Bu sebeple uygulama mütekabiliyetin uygulanması konusunda bir tanım getirmekteydi. Buna göre; yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi konusunda mütekabiliyetin kanunî + fiilî (tam mütekabiliyet) mütekabiliyet olması gerektiği vurgulanmaktaydı. Türkiye'de taşınmaz iktisap etmek isteyen yabancıların vatandaş olduğu devletin, genel olarak yabancılarla taşınmaz mal edinme ve mirasçı olabilme hakkını tanımış olması ve Türk vatandaşları için özel ve istisnai şart ve kısıtlamalar getirmemiş olması halinde mütekabiliyetin varlığından söz edebilmekteydi.

Mütekabiliyet ilkesinin fiilen uygulanmasını kaldıran 28. 5. 1927

⁶ R.G. 7.6.19986 – 19130, R.G. 31.1.1987 – 19358.

günlü 1062 Sayılı Kanunda ifade edildiği üzere; idarî karar veya istisnai kanunlarla Türk vatandaşları bakımından mülkiyet haklarını kısmen veya tamamen kısıtlayan devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının mülkiyet hakları da Bakanlar Kurulu Kararıyla hükümet tarafından "misilleme" olarak kısmen veya tamamen kısıtlanacağı kabul edilmektedir. Bakanlar Kurulu muhtelif zamanlarda Türkiye'de mal varlığı bulunan Suriye, Yugoslavya, Romanya, Irak, Arnavutluk, Bulgaristan, Sovyet Rusya ve Yunanistan için misilleme tedbiri almıştır⁷.

Bu sebeple Türk vatandaşları bakımından mülkiyet haklarının kısmen veya tamamen sınırlanıp sınırlanmadığının, daha açık bir ifade ile fiili durumun belirlenmesi önemlidir. Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla birlikte Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz edinmeleri şu veya bu şekilde engelleniyorsa, 35.md anlamında bir engel olmadığından söz edilemezdi.

Yarg. HGK 10. 02. 1993 tarihli bir kararında bunu açıkça ifade etmiştir. Yargıtaya göre; "taşınmaz malın bulunduğu yer bakımından da durumun araştırılması gerekir. Meselâ yabancı ülke kendi sahillerindeki taşınmaz edinmeyi yalnızca kendi vatandaşlarına hasretmişse bizim mevzuatımızca bir engel olmasa dahi sahildeki taşınmaz malın yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez⁸."

Şu halde, yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla birlikte Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri fiilen engel-

⁷ Suriye Uyraklı Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, 1.10.1963-6/7104. RG: 6.11.1967 – 12743. Türkiye-Suriye Emlâk Komisyonu Hakkında Protokol, 21.7.1972 – RG: 21.7.1972 – 14252. Yargıtayın bu konuya ilişkin kararları için bkz. ÇELİKEL; *Yabancılar Hukuku*, 10.Bası, 200, Dn 241, Dn 242, Dn 243. Türk Vatandaşlarına Ait Olup Yugoslav Federatif Cumhuriyetince Millileştirilmiş Olan Mal, Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesine Dair Kanun, 17.3.1969 – 1135, RG: 29.3.1969 – 1361. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ÇELİKEL; (dn 7), 200-201 Dn 244. T.C. ile Irak Cumhuriyeti arasında 8.5.1984'de imzalanan Emlâk ve Emlâk Hakkına İlişkin Sözleşme RG: 17.12.1984 – 18608.

⁸ NOMER Ergin; *Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı*, İst. Üniv. H. F. M. Türkân Rado Armağanı, 1997, 169-179.

leniyorsa bu mütekabiliyeti o ülke vatandaşları için ortadan kaldıracaktır.

Yargıtayın müstekar içtihadı bu yöndedir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün; Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı da Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine yapmış olduğu 23. 08. 1989 Tarihli ve 982 2/5090 Sayılı Genelge'de "bir kısım devletlerin halihazır uygulamaları esas alınmak suretiyle" bu devletler ile mütekabiliyetin gerçekleşmiş bulunduğunu ve bu devlet vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmelerinin, diğer kanunî sınırlamalar dahilinde mümkün olduğunu tespit etmiştir.

20 Nisan 1940 tarihli ve 2/13349 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararname-sine göre;

Tapu K. 35. md'sinde mütekabiliyetin ne şekilde tayin edileceği Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünce istenilmesi üzerine bu hususta prensip kararı verilmesine mütedair Hariciye Vekilliğinin 21 Şubat 1938 tarihli tezkeresi İcra Vekilleri heyetince okunmuş 20 Nisan 1940 tarihinde tetkik ve mütalâa olunmuştur. Rapora göre; "Ekalliyette kalan Hariciye Baş Hukuk Müşavirinin Mütekabiliyet olmak kaydının esas itibariyle ecnebilere gayri menkul tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususî takyidat ve tahdidat vaz etmeyen devletler tebaasına Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus takyit ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir surette tahdidata tâbi tutulmaksızın gayri menkullere temellük ve tasarruf hakkı kabul olunması şeklinde tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu ve Hariciye Vekaletinin de bu rey'e iştirak eylediği ve ekseriyetin ise bu kaydın Türkiye'de gayri menkul tasarrufu mevzubahis olan ecnebinin mensup olduğu hükümete cari kayıt ve şartlar aranmak suretiyle tatbiki lazım geleceği reyinde bulunduğu ve Maliye Vekaletinde bu nokta-i nazara iştirak ettiği ve Adliye Vekaletince'de ecnebilere gayri menkullere tasarruf hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vaz etmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye'de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir surette tahdidata tâbi tutulmaksızın gayri menkullere temellük ve tasarruf hakkının tanınması" esas alınmıştır⁹.

⁹ R.G. 29.5.1940 - 4521.

Sonuç itibariyle Kararname; Türk vatandaşlarına karşı özel olarak kısıtlama getirmeyen yabancı devlet vatandaşlarının, genel kısıtlayıcı hükümler haricinde bir kısıtlamaya gidilmeksizin Türkiye'de taşınmaz mal edinebileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık, Türk vatandaşlarının yabancı bir devlette taşınmaz mal edinmesi kısıtlamalara tâbi ise, o devlet vatandaşları da aynı kısıtlamalara tâbi tutulacaktır.

Kararname kanunî + fiilî mütekabiliyeti aramıştır. Kararname; karşılıklığın gerçekleşmesi için bir *emsal*, yani bir Türk vatandaşının yabancı devlette müracaatını aramamaktadır. Çünkü fiilî durum bir *emsal karar* olarak değil, mevcut mütekabiliyeti ortadan kaldıran durumların varlığı halinde dikkate alınacaktır. Burada önemli olan Türk vatandaşının yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan bir ülkede uğradığı kısıtlama ve engellemelerin, bilmukabele o devlet vatandaşları içinde uygulanmasıdır.

Ancak HGK 1992 tarihli Kararına konu olan 8. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararda, tam mütekabiliyeti değişik bir anlatımla ele almıştır. "Tam karşılıklılık birebir hukuk sistemlerinin ayniyetini ifade eder. Yani yabancı ülkede Türk vatandaşlarının uygulanan hukukun, aynen Türkiye'de yabancılara uygulanması anlamına gelir". Buna göre; kazandırıcı zaman aşımı süresinin Alman Hukukunda 30 yıl olması ve Türk hukukundan fazla olması Türkiye'deki taşınmaza Alman Vatandaşının sahip olamayacağı yönünde yorumlanmıştır. Zira Alman Hukukunda bu sürenin fazla olması Türk vatandaşlarının orada taşınmazı bu şekilde elde etmeleri koşulunu ağırlaştırmaktadır. Bu sebeple de mütekabiliyet gerçekleşmemiştir yönünde karar veren 8. Hukuk Dairesinin 21.10.1986 Tarihli kararına bidayet mahkemesinin dinlenmesi üzerine mesele HGK'na intikal etmiştir. HGK. *Karşılıklılık için iki devlet mevzuatının tıpa tıp birbirine benzemesinin şart olmadığını* belirterek 8. HD'nin kararını bozmuştur¹⁰.

¹⁰ Karar için bkz. ÖZEL Sibel; *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu*, 1997-1998 Prof. Dr. Yılmaz Altuğ Armağanı, 305-315.

D. Yeni 35. Maddenin Kabul Ettiği Mütakabiliyet İlkesi

1. Genel Olarak Tapu Kanununun 35. Maddesi

Yeni 35. md eski hükümden farklı birçok yeniliği ihtiva etmektedir. Daha geniş ve ayrıntılı bir düzenleme bu maddede yer almaktadır. Madde'de mütakabiliyet ilkesi tanımlanmıştır. Yeni mevcut durum yabancı gerçek kişiler yanında yabancı ülkede o ülke kanunlarına göre kurulmuş yabancı ticaret şirketlerinin de Türkiye'de taşınmaz edinmesini düzenlemektedir. Madde belirtilen "ticaret şirketleri"nin Türk Ticaret Kanun'unda tanımlanan şirketlere tekabül eden imalât, hizmet, ticarî, ziraî ve benzeri alanlarda faaliyet gösteren yabancı ülkelerde o ülke kanunlarına göre kurulmuş şirket olduğu, maddenin gerekçesinde vurgulanmıştır¹¹.

Mevcut düzenleme kanunî kısıtlamaları da geniş ölçüde daraltmıştır. Köy Kanunu 87. md'nin yürürlükten kalkması. Buna bağlı olarak Tapu Kanunu 36. md'nin yürürlükten kalkmasıyla Mukabele Bilmisil Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve Yeni 35. md'nin üçüncü fıkrası gereği 30 hektardan fazla arazilerin iktisabında Bakanlar Kurulunun izin şartı gereği dışında kanunî kısıtlama kalmamıştır.

Mevcut düzenleme miras yolu ile taşınmaz iktisabını da düzenlemiştir.

Kanunî kısıtlamanın olduğu ve mütakabiliyetin olmadığı hallerde, taşınmazın miras yoluyla yabancıya kalması durumunu da açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre gerekli intikal işlemlerinden sonra taşınmaz tasfiye edilip bedeli miras hakkı sahibi yabancıya verilecektir.

Bunun dışında, yabancı lehine Türkiye'deki taşınmaz üzerinde kurulacak olan sınırlı aynî hak için mütakabiliyet ilkesinin aranmayacağı da maddenin 5. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Taşınmazın mülkiyeti devredilemeyeceğinden ve sınırlı aynî hak süresinin bitmesi ile taşınmazın bütün tasarruf yetkisi malikine döneceğinden mütakabiliyet ilkesinin aranmasına gerek duyulmadığı madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

¹¹ Madde gerekçeleri için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss198m.htm>.

Son olarak Bakanlar Kuruluna, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme yetkisi verilmiştir. Bu son fıkranın güvenlik ve kamu yararı bakımından gerekli olan yerlerin uygulama dışında tutulması gerekçesi ile eklendiği madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

2. Tapu Kanunu 35. Maddesinin Kabul Ettiği Mütakabiliyet İlkesi

Öncelikle mevcut düzenleme mütakabiliyet ilkesini ve onun uygulanmasını bir tanıma kavuşturmuştur. Ancak anladığımız kadarıyla mütakabiliyet ilkesi için getirilen tanım bu ilkenin anlamı ile birebir bağdaşır nitelikte değildir. Madde gerçek kişiler ve ticaret şirketleri için farklı iki mütakabiliyet tanımı getirmiştir. Bunun dışında mevcut düzenleme taşınmazın miras yolu ile kazanılması halinde mütakabiliyetin aranma zamanını da eskisinden farklı bir yaklaşımla ele almıştır. Ayrıca sınırlı aynî hak tesisinde mütakabiliyet ilkesinin aranmayacağını da açıkça ifade etmiştir.

Mevcut düzenleme görünüş itibariyle kanunî mütakabiliyetin yabancıların taşınmaz edinmesi için yeterli olacağı izlenimi vermekle birlikte maddenin hem kanunî hem de fiilî karşılıklığı ifade ettiği görüşü doktrinde savunulmuştur¹². Zira maddede de açıkça Türk vatandaşı gerçek kişi ve şirketlerden bahsedilmesi, fiilî mütakabiliyetin arandığına delil teşkil etmektedir.

a. Gerçek Kişiler İçin Getirilen Mütakabiliyet Tanımı

Tapu Kanunu 35. md'nin mevcut düzenlemesi mütakabiliyet ilkesini tanımlar. Bu çerçevede nasıl ve hangi ölçüde mütakabiliyetin aranması gerektiğini düzenler. Buna göre; mütakabiliyet ilkesinin uygulanmasında yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esas alınmıştır. Mevcut düzenlemenin getirmiş olduğu ölçü eşitlik esasına dayalı bir mütakabiliyettir. Şöyleki; o yabancı devletin taşınmaz ediniminde, kendi vatandaşları için getirmiş olduğu esaslar ve

¹² Bu görüş için bkz. ÇELİKEL, (dn 2), 208. Aynı yaklaşım ve görüş için TEKİNALP, (dn 2), 202-203.

kıstaslar Türk vatandaşları için de uygulanacaktır. Ancak kendi vatandaşlarına verdiği taşınmaz edinme hakkını Türk vatandaşlarına da vermesi ihtimalinde mütekabiliyet sağlanmış olacaktır. Mevcut 35. md'nin getirmiş olduğu mütekabiliyet esası gerçek kişiler için *karşılıklı* olmaktan öte *birebir eşit* olmanın arandığı daha geniş ölçülü mütekabiliyet esasıdır. Burada adeta iki devlet vatandaşının taşınmaz edinmede eşitlik ölçüsüne dayalı bir mukayeseye tâbi tutulması aranmıştır. Bu sebeple getirilen mütekabiliyet ilkesi kanunda düzenlenen kanunî mütekabiliyet olmakla birlikte bu şekilde mukayese imkânı da yaratmış olduğundan fiilî mütekabiliyetin de aranmasını gerekli kılmıştır diyebiliriz. Zira o ülke vatandaşının Türkiye'de taşınmaz edinmesi hem kanunî düzenlemeden ötürü kanunî mütekabiliyetin gerçekleştiğinin irdelenmesine, hem de kanunda yer alan eşitlik koşulunun gerçekleştiğinin mukayesesinin yapılmasından ötürü fiilî mütekabiliyetin gerçekleşmesi esasına da tâbi tutulmuştur.

Mevcut düzenlemede de var olan tam mütekabiliyet ilkesi eski düzenlemeden farklı bir ölçü ile tespit edilecektir. Eskiden var olan karşılıklı taşınmaz edinme hakkının kanunî mukayesesinin sağlanması yanında fiilen Türk vatandaşlarının bu konuya ilişkin haklarının da kısıtlanmaması koşulu, maddenin yeni haliyle oldukça farklı bir ölçüye getirilmiştir. Mevcut düzenleme birebir Türk vatandaşlarının haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı ihtimalini tek başına aramayacaktır. Bu düzenleme gereği Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme konusunda o ülkenin kendi vatandaşlarına verdiği nisbette hak tanınması mütekabiliyetin gerçekleştiğine dair bir karine teşkil edecektir. Doğal olarak bu karinenin aksi fiilî gerçek durumun ispatı ile ortadan her an kalkabilecektir.

Bu madde çerçevesinde, eğer bir ülke kendi vatandaşları için dahi taşınmaz edinme konusunda ayrımcılığa dayalı bazı kurallar getirmişse o devlet ile Türkiye arasında taşınmaz edinme konusunda mütekabiliyetin mevcut olmadığını da rahatlıkla söyleyebileceğiz¹³. Zira eşitlik esasına dayalı getirilen mütekabiliyet ilkesi vatandaş ile yabancı-

¹³ Yunan Hukukunda Yunan vatandaşı olmakla birlikte Helen ırkından olmayan Batı Trakya Türkleri için getirilen taşınmaz edinme hakkına ilişkin sınırlamalar buna örnek gösterilebilir. 1938 Tarihli Sınır ve Kıyı Bölgelerinde Alım/Satım Hakkının İstimalinin Yasaklanmasına Dair 1366/38 Sayılı Kanun bkz. *Türk Hukukunda AB Uyumu Projesi*, ŞANLI Cemal; 763.

nın eşit olmasını aradığı gibi o devletin kendi vatandaşları için de eşit koşullar ve düzenlemeler getirmesini öncelikle aramalıdır diyebiliriz.

b. Ticaret Şirketleri İçin Getirilen Mütekabiliyet Tanımı

Tapu Kanunu 35. md'si ticaret şirketleri için gerçek kişilerden farklı nitelik ve ölçüye dayalı bir mütekabiliyet tanımı getirmiştir. Buna göre; mütekabiliyet ilkesinin uygulanmasında, yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türk ticaret şirketlerine de tanınması, esas alınmıştır.

Burada, o yabancı ülkede taşınmaz edinmek isteyen veya edinen yabancı ticaret şirketleri kıstas olarak alınmıştır. Dolayısıyla Türk ticaret şirketleri o yabancı ülkede diğer yabancı ticaret şirketlerine tanınan hak ve imkanlardan faydalanabiliyorsa mütekabiliyet gerçekleşmiş sayılacaktır. Ticaret şirketleri için aranan mütekabiliyet ilkesi *karşılıklı iki devletin* taşınmaz edinme konusunda tanıdığı hakların oranı ele alınarak değil bundan öte üçüncü ülke vatandaşı ticaret şirketlerine tanınan haklar esas alınarak tespit edilecektir. Burada da (*en çok gözetilen ulus kaydı*) ilkesine dayalı bir mütekabiliyet ilkesi getirilmiştir diyebiliriz. Bu mütekabiliyet ilkesi de kanunî mütekabiliyettir. Ancak üçüncü ülke vatandaşlarının taşınmaz edinme konusundaki hakları ve sınırlamaları kontrol edilerek belirleneceğinden aynı zamanda kanunun fiilî mütekabiliyeti ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesi konusunda da aradığını söyleyebiliriz.

c. Sınırlı Aynı Haklarda Mütekabiliyetin Aranmaması

Madde gerekçesinde yabancı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında sınırlı aynı hak iktisap etmelerinde mütekabiliyetin aranmayacağı, sınırlı aynı hak süresinin bitmesi ile taşınmazın bütün tasarruf yetkisinin malike döneceği esası sebep olarak gösterilmiştir. Buna göre, sınırlı aynı hakkın bir süreye bağlanması bu taşınmaz üzerindeki kuru mülkiyet sahibinin esas hak sahibi olması dolayısıyla süreye bağlı bu aynı hakkın sürenin bitmesi ile ortadan kalkmış olacağı tüm tasarruf yetkisinin malike dönmüş olması sebebiyle mütekabiliyet ilkesinin aranmaması gerektiği savunulmuştur.

Ancak öncelikle burada ihmal edilen iki husus mevcuttur. Birincisi mütekebbiliyet bir anayasal ilkedir. Yabancıların Türkiye'de hakları elde etme ve kullanmaları bu ilke ile belirlenmektedir. Bilhassa taşınmaz üzerindeki tüm aynı hak tesislerinin bu ilke ile tespit edilmesi hassasiyetle üzerinde durulması gereken bir konudur. Ayrıca, mütekebbiliyet ilkesini yabancılar hukukuna hakim olan bir ilke olarak kabul ediyorsak bunu taşınmaz üzerindeki tüm aynı haklar açısından bir ayırma tâbi tutmadan kabul etmeliyiz.

İkincisi sınırlı aynı hakkın bir süreye tâbi olması onun aynı hak gücünü ortadan kaldırmaz. Sürenin uzun veya kısa olması bu hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi aynı hak gücünü ortadan kaldırmayacaktır. Kuru mülkiyet sahibinin sınırlı aynı hak sahibinden bağımsız hareket edememesi sınırlı aynı hak sahibinin bu taşınmazı kullanma hakkına sahip olması bu hakkını üçüncü kişilere karşı kullanabilmesi onun gücünü geçici de olsa azaltmayacaktır. Bu sebeple sınırlı aynı haklar alanında dahi mütekebbiliyet ilkesinin aranması gerektiği görüşündeyiz. Ancak maddenin bu açık düzenlemesi karşısında görüşümüz bir eleştiriden öteye gitmeyecektir. Bu sebeple mevcut düzenleme çerçevesinde yabancı gerçek ve ticaret şirketlerinin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde kendi lehlerine sınırlı aynı hak tesis etmeleri halinde mütekebbiliyet ilkesi aranmayacaktır.

d. Miras Yoluyla Taşınmaz Edinme Durumunda Mütekebbiliyet İlkesinin Aranma Zamanı

Tapu Kanunu 35. md'sinin II. fıkrasına göre; Türkiye Cumhuriyeti ile mütekebbiliyet olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazları, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilecekler ve hakları bedele çevrilecektir.

Bu hüküm, mütekebbiliyet ilkesinin aranma zamanını Yargıtay uygulamasından farklı bir ana etkin kılmıştır.

Buna göre; Türkiye Cumhuriyeti ile arasında mütekebbiliyetin olmadığı yabancı devlet vatandaşlarına kanunî miras yoluyla kalan taşınmazlar intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilecek ve hakları bedel olarak kendilerine verilecektir. Bu hüküm gereği bu şahısların miras hakkı mevcuttur. Ancak taşınmazı kendi adlarına tescil ettirebilme

hakkı mevcut değildir. Dolayısıyla hak mevcuttur ancak bu hakkın kullanımını mütekebbiliyet olmadığından ötürü mevcut değildir. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 3. 5. 1950 ve 6. 7. 1961 tarihli tamimleri ile 18. 3. 1924 tarihli Köy Kanunu 87. maddesinde köylerde arazi ve emlak alımlarının yabancılar yasak olmasından ötürü, miras yoluyla kalan taşınmazlar için getirdiği çözüm yolu bu şekildeydi. Mülga 87.md'deki yasak gereği kanunî miras yolu ile kalan taşınmazlar intikal işlemleri yapıldıktan sonra tasfiye edilip bedeli hak sahibine verilmekteydi¹⁴. Ancak burada hak sahibinin kanunî engel teşkil eden durumdan ötürü tapuda kendi adına tescil ettiremediği taşınmazın hukukî âkıbeti bu şekilde çözüme kavuşturulmaktaydı. Mevcut düzenleme hem yabancıların taşınmaz edinmesine engel getiren kanunî kısıtlamaların olması halini hem de mütekebbiliyetin olmaması ihtimalini birlikte aynı hukukî neticeye bağlamıştır. Ancak bu iki durum birbirinden farklı düzenlenmesi gereken hususlardır. Zira kanunî bir engelin varlığı halinde miras hakkı mevcut olduğundan ve fakat bu taşınmazın mülkiyetinin kazanılması imkânsız olduğundan bu çözüm önerilebilmekteydi. (İlga Köy Kanunu 87.md gereği). Fakat mütekebbiliyetin mevcut olmaması ihtimalinde bu çözümün önerilmesi tartışılabilir. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10. 2. 1993 ve 16. 4. 1997 Tarihli kararlarında¹⁵, mütekebbiliyetin gerçekleşme anı miras bırakanın ölüm anına bağlanmaktaydı. Bu çerçevede yabancıların miras hakkına sahip olabilmesi daha doğru bir ifadeyle miras ehliyetine sahip olabilmesi için mütekebbiliyetin olması gerekmekteydi. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16. 4. 1997 tarihli kararı çok açıktır.

Ancak mevcut düzenlemenin bu yaklaşımı ortadan kaldırmış olduğunu görmekteyiz. Zira bu madde gereği mütekebbiliyetin aranma anı mirasa ehil olabilme anına dolayısıyla miras bırakanın ölüm anına bağlanamayacaktır. Mevcut düzenleme gereği taşınmazın tapuda tescili anında mütekebbiliyetin varlığını veya yokluğunu tespit edeceğiz. Çünkü madde hükmü açıkça miras hakkının var olduğunu düzenlemiştir. Miras hakkı vardır ancak bunun kullanılması mütekebbiliyet

¹⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. ÇELİKEL, (dn 7) 224-225.

¹⁵ Karar metinleri için YHGK, 10.2.1993 (E:92/2 - 717 K, 93/39), YHGK, 16.4.1997 (E:2 - 129, K, 360) ÇELİKEL/NOMER; DHH Örnek Olaylar, 7. Basi, 308 - 311, 476 - 477.

olmadığından ötürü mevcut değildir. Burada hak sahibi, taşınmazı kendi adına tescil ettiremeyecek fakat bunun bedeline mirasa ehil olduğundan ötürü sahip olabilecektir.

E. Bazı Avrupa Ülkelerinde, Yabancıların Taşınmaz Edinmesi Konusu

Bugün birçok yabancı ülke mevzuatı yabancıların taşınmaz edinmesi için mütekabiliyet şartını aramamaktadır. Ancak birçok Avrupa ülkesinde taşınmaz edinme konusunda yabancılara ağır kanunî kısıtlamalar getirilmektedir. Bu kanunî kısıtlamalar göz önüne alındığında Türkiye ve bu ülkelerle aramızda fiilî mütekabiliyetin gerçekleşmediğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bu şekilde kanunî sınırlamalar getiren ülkelerin başında İsviçre yer almaktadır. İsviçre'nin oldukça küçük nüfusa sahip olması ve Avrupa'nın rüya şehri olması özelliğini kaybetmemesi sebebiyle yabancı nüfusunun çoğalmaması amacına yönelik yabancılar hukuku politikası İsviçre mevzuatlarına hakim olmuştur. Yabancıların İsviçre'ye akınını önlemek gayesi ile İsviçre hükümeti ilk defa 1961 yılında bazı tedbirler almıştır. 1973 yılında yabancılar hukuku mevzuatında yapılan yeni düzenlemeler yabancıların İsviçre'de yaşamasını ülke topraklarının yabancılar tarafından satın alınmasını geniş ölçüde engellemeyi amaçlamaktaydı. Bu düzenlemelerdeki esas kaygı ülke topraklarının yabancılar tarafından satın alınarak ele geçirilmesi idi¹⁶. Helen yürürlükte olan mevzuat gereğince İsviçre'de yabancıların taşınmaz edinme konusuna ilişkin yabancılar hukuku politikası ülke topraklarının *yabancılaştırılmasının önlenmesi* diye özetlenebilir.

Bir yabancıların İsviçre'de taşınmaz edinmesi için öncelikle taşınmazı edineceği Kantonun bu konudaki yetkili makamlarından izin alınması gerekir. Ayrıca taşınmaz edinebileceği yer İsviçre'nin tatil bölgeleri ve tatil amacı ile sınırlı olmalıdır. Daha net bir ifadeyle hiçbir yabancı İsviçre'de yatırım amaçlı taşınmaz edinemez. Edinilecek taşınmaz sadece bir aileye münhasır bir proje ile sınırlıdır. Bir ailenin diğer fertleri İsviçre'de başka taşınmazlar satın alamayacaklardır.

¹⁶ SCHÖNHOFER Julius/BÖHNER Reinhard, (Herausgeber) *Haus und Grundbesitz im Ausland*, Heft 3, Aralık 1993 itibarıyla 4/A/5, 4/A/6, 2 Eylül 1986 itibarıyla, 4/H/5.

Ayrıca Kanton makamları bu koşulların yanı sıra bazı ek koşullarda somut olayda ileri sürebileceklerdir.

Bu gösteriyor ki Türk vatandaşlarının İsviçre'de taşınmaz edinmesi oldukça sınırlıdır. Bu kanunî sınırlamalar çerçevesinde Tapu Kanunu 35. md'nin aradığı mütekabiliyet şartının İsviçre ile aramızda gerçekleşmesi oldukça zor gözükmektedir. Her şeyden önce yabancı ile vatandaşın eşit taşınmaz edinmesi koşuluna bağlı mütekabiliyet koşulu getiren 35. md hükmü karşısında İsviçre ile Türkiye arasında kanunî mütekabiliyetin olamayacağını söyleyebiliriz.

Yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda kanunî sınırlamalar getiren ülkelerden biri de Yunanistan'dır.

Yunan Medeni Kanununun 4. md'si yabancı ile vatandaşın eşitliği prensibini getirmiştir. Ancak bu eşitlik ilkesi Yunan Anayasası'nda yer almamıştır. Yunan Anayasası sadece Yunan vatandaşları için eşitlik koşulunu getirmiştir. Yunan hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesi kanunî sınırlamalara tâbidir.

Yunanistan'ın sahil bölgelerinde sınır bölgelerinde yabancıların taşınmaz edinmesi yasaklanmıştır. 1938 Tarihli "Kıyı ve Sınır Bölgelerinde Alım/Satım Hakkının İstimalinin Yasaklanmasına Dair 1366/38 Sayılı" Yasa gereği sahil bölgelerinde ve sınır bölgelerinde Helen ırkına ait olmayan Yunan vatandaşları ve yabancılar taşınmaz edinemezler. Bu yasa Avrupa Topluluğu Mahkemesinin 305/87 Sayılı Kararı ile Topluluk hukukuna aykırı sayılmıştır. Yunanistan 1892/90 Sayılı Yasa ile bu kısıtlamayı Avrupa Birliği vatandaşları için kaldırmıştır¹⁷.

Yabancıların ve Helen ırkından olmayan Yunan vatandaşlarının taşınmaz edinmeyeceği sınır bölgeleri ve sahil bölgeleri hükümetin kararı ile belirlenebilir. Bu çerçevede haritada belirlenen bölgeler dışında coğrafi olarak sınır ve sahil bölgesi sayılmayan yerler dahi hükümetin kararı ile yasak bölge olarak tespit edilebilecektir.

¹⁷ ATM 305/87 Sayılı Kararı ile Topluluk Hukukunun yerli ve yabancı ayırımını yasaklayan temel kurallarına, özellikle Topluluk Kurucu Antlaşmasının 7,48,52 ve 59 uncu maddelerine aykırı bulmuştur. 1892/90 Sayılı Yasa ile adı geçen yasanın 24-32. maddeleri yeniden düzenlenmiş ve AB vatandaşları bakımından söz konusu sınırlamalar kaldırılmıştır.

Bu yasal sınırlama Türkiye ile Yunanistan arasında Tapu Kanunu 35. md'de gözetilen mütekabiliyet ilkesinin gerçekleşmesini engelleyecektir. Zira Yunan mevzuatı kendi vatandaşları için dahi taşınmaz edinme konusunda gerçek bir eşitlik ilkesi getirmemektedir.

İspanya'da yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda engeller getiren ülkelerden biridir. İspanya'nın sahil kesiminde ve İspanya'ya bağlı nüfusu az olan Pasifik'teki adalarda ve İspanya sahilindeki adalarda yabancıların taşınmaz edinmesi bazı sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Bu adaların bazılarında yabancıların taşınmaz edinmesi tamamen yasaklanmıştır¹⁸.

Fransa¹⁹ ve İngiltere²⁰ yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda kanunî engel getirmeyen ülkelerdendir. Bu ülkelerin yabancılar hukuk mevzuatında yabancıların taşınmaz edinmesi kanunî kısıtlamalara tâbi tutulmamıştır.

Sonuç

Tapu Kanununun 35. md'sinde getirilen yenilikler birçok yönü ile maddeyi daha açıklayıcı ve net bir hale getirmiştir. Eskiden uygulamanın yorum yolu ile getirmiş olduğu birçok hukukî tanım ve kriterler yeni hükümde açık bir şekilde tanımlanmıştır.

Tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin de taşınmaz edinmesine ilişkin koşulları düzenleyen yeni hüküm bu çerçevede de meseleyi eskisinden daha geniş ve net bir boyutta ele almıştır.

İnceleme konumuzu teşkil eden mütekabiliyet ilkesi yabancı gerçek ve ticaret şirketlerinin Türkiye'de taşınmaz edinmesinde aranan bir koşuldur. Ancak bugün mevcut düzenleme eskisinden farklı olarak mütekabiliyet ilkesini tanımlamıştır. İncelememizde de belirttiğimiz üzere bu tanımın niteliği gerçek kişiler açısından farklı ticaret şirketleri açısından farklı bir anlama sahiptir. Ayrıca mütekabiliyet ilkesi ile birebir çalışan bir tanım da getirilmemiştir. Bu sebeple kavramın özünün farklılaşması ve bizi değişik yönlendirmesi açısından eleştiri-

¹⁸ SCHÖNHOFER/BÖHNER; Aralık 1994 itibariyle, 4/D/5.

¹⁹ SCHÖNHOFER/BÖHNER; Aralık 1984 itibariyle, 4/G/3.

²⁰ SCHÖNHOFER/BÖHNER; Aralık 1984 itibariyle, 4/L/9.

lebilir. Gerçek kişiler için eşitlik ticaret şirketleri için *en çok gözetilen ulus kaydı* ilkelerine uygun bir mütekabiliyet tanımı getirilmiştir. Bizi mütekabiliyet ilkesinin özünden uzaklaştıran bu tanım gerçek kişiler açısından daha geniş ve net bir mütekabiliyet getirdiği için uygulamacıların işini bir ölçüde kolaylaştırmaktadır. Akademik olarak eleştirdiğimiz bu tanım uygulamanın işini eskiye nazaran daha kolay bir hale getirmiştir diyebiliriz.

Mütekabiliyetin sınırlı aynı hak tesisinde aranmamış olması incelememizde de ifade ettiğimiz üzere eleştiriye açık hususlardan birini teşkil etmektedir. Aynı hakkın bizzat niteliği gereği herkese karşı sürülebilir ve bu meyanda onu kuvvetli kılan yönü Türkiye'deki taşınmaz üzerinde kurulacak tüm aynı hakların mütekabiliyet ilkesine bağlı kurulmasını gerekli kılmaktadır görüşünderiz. Bu sebeple maddenin bu yeni düzenlemesini eleştirmekteyiz.

Miras yolu ile kazanılan taşınmazların mütekabiliyet olmadığından ötürü tasfiye edilmesi ve bedelinin hak sahibine verilmesi yeni düzenlemede getirilmiştir. İncelememizde de belirttiğimiz üzere, Mülga Köy Kanunu 87.md'deki düzenlemeden dolayı miras yolu ile köylerde kalan taşınmazların miras hakkı sahiplerine nasıl intikal edeceğini gösteren uygulamanın çözümü ile benzerlik göstermektedir. Ancak uygulamanın getirmiş olduğu çözüm, kanunî engelden ötürü miras hakkı sahibi kişilerin, bu haklarını edinebilmeleri için getirmiş olduğu bir yoldur. Miras hakkı sahibi yabancı tapuda taşınmazı kendi adına, kanunî engel olduğundan dolayı tescil ettiremediğinden ötürü tasfiye sonucu bedeline sahip olabilecekti. Aynı yaklaşım maddede de ifade edilmiştir. Kanunî engeller için varılan bu çözüm yolu mütekabiliyetin olmadığı durumlarda kullanılmıştır. Bu iki durum birbirinden farklıdır. Zira mütekabiliyetin varlığını araştırdığımız an yargıtay uygulamasına göre miras bırakanın ölüm anıdır. Oysa madde yeni haliyle bu mütekabiliyetin aranma anını taşınmazın mirasçıya tescil anına bağlamıştır. Mirasçı yabancı bu durumda miras hakkına sahip olmakla birlikte bu taşınmazı mütekabiliyet olmadığından ötürü kendi üzerine tescil ettirebilme hakkına sahip olmayacaktır. Bu yeni düzenleme yargıtayın müstekar içtihatlarından farklı bir düzenlemedir. Yeni düzenleme karşısında mütekabiliyetin var olup olmadığını taşınmazın tescili anında arayacağız.

Yeni düzenlemenin getirmiş olduğu mütekabiliyet ilkesi birçok yönü

ile eleştirilebilir. Ancak uluslararası hukuk ilkesi olarak Türk iç hukukunu bilhassa yabancılar hukuku alanında etkileyen mütakabiliyet ilkesinin Tapu Kanunu 35.md'sinin yeni düzenlemesinde de var olması bizi memnun etmektedir. Ayrıca bu ilkenin bir tanım getirilerek düzenlenmesi uygulamanın yükünü geniş ölçüde hafifletecektir. Bu sebeple, geniş bir anlatıma sahip Tapu Kanunu 35. md'nin eski düzenlemeden daha olumlu bir yaklaşım içinde olduğu kanaatini taşımaktayız.

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNUNDA YER ALAN
"AİLE KONUTU" KAVRAMININ KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Araş.Gör.Faruk Kerem GİRAY* **

I. Kapsam

21.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu (TMK)¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde² yer almayan bir takım yeni kavramlara yer vermiştir. Bu yeniliklerden biri olan "aile konutu" gerek aile hukukunda gerekse miras ve eşya hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. Aile hukuku alanında eşler evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte oturacakları konutu seçme, birliği yürütme, birlikte yaşama ve birliği temsil etme haklarına müştereken sahip olurlar. 743 sayılı Medenî Kanun (madde 152/2) aile konutu ile ilgili olarak evin seçimi konusundaki yetkiyi kocaya bırakmıştı.4721 sayılı TMK'nın 186³. maddesinin ilk fıkrası ise oturulacak konutun eşlerce birlikte seçileceğini öngörmüştür.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

** Bizleri yetiştiren değerli hocama sonsuz saygılarımla teşekkür ederim.

1 RG. 8.12.2001 - 24607.

2 RG. 4.4.1926 - 339.

3 TMK 186:Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.