

**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**Nihal KUŞÇU**

**YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMESİ**

**Danışman**

**Yrd.Doç.Dr.Muharrem GENÇTÜRK**

**Hukuk Anabilim Dalı**

**Özel Hukuk Programı**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Antalya, 2010**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ .....	IX
ÖZET .....	XI
SUMMARY .....	XIII
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM TEMEL KAVRAMLAR

1. YABANCI .....	2
1.1. YABANCI GERÇEK KİŞİLER .....	3
1.1.1. Yabancı Devlet Vatandaşları .....	3
1.1.2. Bir veya Daha Fazla Devletin Uyruğu Olan Yabancılar .....	3
1.1.2.1. Biri Türk Vatandaşlığı Olan Çok Uyruklular .....	3
1.1.3. Vatansızlar .....	4
1.1.4. Mülteciler .....	4
1.1.5. Göçmenler .....	5
1.2. YABANCI TÜZEL KİŞİLER .....	6
1.2.1. Yabancı Ticaret Ortaklıkları .....	6
1.2.2. Yabancı Dernek ve Vakıflar .....	7
2. TAŞINMAZ MÜLKİYETİ .....	8
2.1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU .....	8
2.1.1. Arazi .....	9
2.1.2. Bağımsız ve Sürekli Haklar .....	9
2.1.2.1. Bir İrtifak Hakkı Bulunmalıdır .....	9

2.1.2.2.	Bağımsız Bir Mahiyette Olmalıdır .....	10
2.1.2.3.	Sürekli Bir Mahiyette Olmalıdır .....	10
2.1.2.4.	Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olmalıdır .....	10
2.1.3.	Kat Mülkiyetine Kayıtlı Bağımsız Bölümler .....	10
3.	KARŞILIKLILIK (MÜTEKABİLİYET) ESASI .....	11
3.1.	GENEL OLARAK .....	11
3.2.	KARŞILIKLILIK TÜRLERİ .....	11
3.2.1.	Kanuni Karşılıklılık .....	12
3.2.2.	Siyasi (Ahdi) Karşılıklılık .....	12
3.2.3.	Fiili Karşılıklılık .....	13
3.3.	KARŞILIKLILIK KOŞULUNUN UYGULANMASINDA İSTİSNALAR .....	13
3.3.1.	Vatansızlar Bakımından .....	13
3.3.2.	Mülteciler Bakımından .....	15
3.3.3.	Göçmenler Bakımından .....	16
3.3.4.	Kazanılmış Haklar Bakımından .....	17
3.3.4.1.	Lozan İkamet Ve Adli Salahiyet Sözleşmesi .....	17
3.3.4.2.	Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanun .....	17

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELELERİNE İLİŞKİN SÜREÇ

1.	LOZAN ANTLAŞMASINA KADAR .....	18
1.1.	1284 Safer Kanunu Yürürlüğe Girene Kadar Geçen Süreç .....	18
1.1.1.	Kapitülasyonlar .....	18
1.1.2.	Islahat Fermanına Kadar Olan Dönem .....	19
1.1.3.	Islahat Fermanı .....	20

1.2.	“Teb’ayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun”(Safer Kanunu) ve Getirdiği Yeni Düzen.....	20
1.3.	21 Şubat 1298 Tarihli “Ecanibin Hakkı İstimlakı Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanun”.....	22
2.	LOZAN ANTLAŞMASINDAN SONRAKİ DÖNEM.....	23
2.1.	ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER.....	23
2.1.1.	20 Nisan 1924 Tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1924 Anayasası).....	23
2.1.2.	1961 Anayasası.....	23
2.2.	VATANDAŞLIKLA İLGİLİ DÜZENLEMELER.....	24
2.2.2.2.1.	Kanun Yolu İle Kayıp.....	25
2.2.2.2.2.	Yetkili Makam Kararı İle Kayıp.....	26
2.2.2.2.2.1.	Çıkma.....	26
2.2.2.2.2.2.	Vatandaşlığa Alınmanın İptali.....	26
2.2.2.2.2.3.	Vatana Bağlılıkla Bağdaşmayan Haller.....	27
2.2.2.2.2.3.1.	Kaybettirme.....	27
2.2.2.2.2.3.2.	Çıkarma.....	28
2.2.2.2.3.	Seçme Hakkı İle Kayıp.....	28
2.3.	YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİNİN KOŞULLARINI ÖNGÖREN DÜZENLEMELER.....	29
2.3.3.1.1.	5958 Sayılı Kanun.....	32
2.3.3.1.2.	1803 Sayılı Kanun.....	32

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİRİNE ÖZGÜ DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ

1.	4916 SAYILI KANUN ÖNCESİNDEKİ DURUM.....	34
1.1.	Tapu Kanunundaki İlgili Hükümler.....	34
1.2.	Köy Kanununun İlgili Hükümü.....	36

1.3.	3029 Sayılı Kanun Ve İptali .....	37
1.4.	3278 Sayılı Kanun Ve İptali .....	38
2.	4916 SAYILI KANUN.....	40
2.1.	Tapu Kanununun 4916 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Önceki 35. Maddesi.....	40
2.2.	4916 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme.....	41
2.2.1.	Tapu Kanununda 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin “Karşılıklılık” Esası Bakımından Etkisi.....	41
2.2.1.1.	4916 Sayılı Kanunun Öncesi Uygulamadaki Durum.....	41
2.2.1.2.	4916 Sayılı Kanun Sonrası Karşılıklılık.....	42
2.2.2.	Karşılıklılık Bulunmaması veya Yasal Sınırlamalar İçinde Kalan Yerler ....	47
2.2.3.	Kanuni Sınırlayıcı Hükümler .....	48
2.2.4.	Tapu Kanununun İptal Edilen Hükümleri Açısından Özellik Arz Eden Hususlar .....	49
2.2.4.1.	Kanuni Miras Yoluyla İntikalde Karşılıklılık Aranması.....	49
2.2.4.1.1.	Kanuni Miras Konusunda Karşılıklılık Koşulunun Hangi Tarihe Göre Belirleneceği Hususu.....	50
2.2.5.	Bakanlar Kurulunun Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Yabancıların Taşınmaz Mal Edinemeyeceği Alanları Belirleme Yetkisi.....	50
2.2.6.	Yabancıların Sınırlı Aynı Hak İktisapları .....	51
2.2.7.	35. Maddenin 3. Fıkrasında 4916 Sayılı Kanundan Önceki Düzenlemeye Göre Bulunan Diğer Farklar.....	51
2.3.	Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı.....	54
2.3.1.	Kararın İncelenmesi .....	54
2.3.2.	Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Yorumu.....	58
2.3.3.	İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu ve Yasal Boşluk.....	60
3.	5444 SAYILI KANUN.....	61
3.1.	Hazırlık Çalışmaları .....	61

3.2.	5444 Sayılı Kanun ile Düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinin Değerlendirilmesi.....	62
3.2.1.	“Yabancı” Kavramı .....	62
3.2.2.	Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal İktisaplarına İlişkin Getirilen Şartlar .....	63
3.2.3.	Karşılıklılık Esası .....	64
3.2.4.	Sınırlayıcı Kanuni Hükümlere Uyulması.....	65
3.2.5.	Yabancıların Edindikleri Taşınmazlara İlişkin Olarak Getirilen Kullanım Ve Büyüklük Sınırlamaları .....	65
3.2.6.	Hassas Alanlarda veya Stratejik Yerlerde Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Getirilen Sınırlamalar .....	66
3.2.7.	5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemelerin 4916 Sayılı Kanunla Karşılaştırmalı İncelenmesi.....	67
3.2.7.1.	Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları.	67
3.2.7.2.	Taşınmaz Malların Miras Yoluyla Edinilmesi.....	68
3.2.7.3.	Taşınmaz Mal Edinebilecek Yabancı Tüzel Kişiler.....	69
3.2.7.4.	Yabancı Dernek, Vakıf ve Kuruluşların Taşınmaz Mal ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları.....	70
3.2.7.5.	Bakanlar Kuruluna Tanınan Sınırlama Yetkisi.....	70
3.2.7.6.	5444 Sayılı Kanunun Yasak Bölgelerde Uygulanması.....	71
3.3.	5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemenin Geçmişe Etkili Olarak Uygulanması .....	72
3.4.	5444 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi .....	73
3.5.	Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı.....	74
3.5.1.	Kararın İncelenmesi .....	74
3.5.1.1.	Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi.....	74
3.5.1.2.	Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 Sayılı Tapu Kanunu'na Eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi.....	80
3.5.1.3.	Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi .....	80

3.5.2.	Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Yorumu .....	81
3.5.3.	İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu ve Yasal Boşluk .....	84
4.2.1.1.	Hassas Alanlarda veya Stratejik Yerlerde Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Getirilen Sınırlamalar .....	88
4.2.1.2.	Yabancıların Edindikleri Taşınmazlara İlişkin Olarak Getirilen Büyükölük Sınırlamaları .....	88
4.2.3.	Yabancı Dernek Ve Vakıfların Taşınmaz Ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları Yönünden .....	91
4.2.3.1.	Yabancı Dernekler .....	91
4.2.3.2.	Yabancı Vakıflar .....	92

#### DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

#### YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİNDE TAPU KANUNU İLE BİRLİKTE UYGULANAN DİĞER KANUNLAR

1.	ANAYASAL DÜZENLEMELER .....	97
1.1.	1982 Anayasası .....	97
2.	VATANDAŞLIĞLA İLGİLİ DÜZENLEMELER .....	99
2.1.	Türk Vatandaşlığı Kanunu .....	99
2.1.1.	Genel Olarak .....	99
2.1.2.	Vatandaşlığın Kaybı ve Yabancı Statüsünün Kazanılması .....	99
2.1.2.1.	Yetkili Makam Kararı ile Kayıp .....	100
2.1.2.1.1.	Türk Vatandaşlığından Çıkma .....	100
2.1.2.1.2.	Türk Vatandaşlığını Kaybettirme .....	100
2.1.2.1.3.	Türk Vatandaşlığının İptali .....	101
2.1.2.2.	Türk Vatandaşlığının Seçme Hakkı İle Kaybı .....	101
3.	TİCARİ FAALİYETLER BAKIMINDAN TAŞINMAZ EDİNMEDE YABANCILARA KOLAYLIK TANIYAN DÜZENLEMELER .....	102
3.1.	Özelleştirme Kanunu .....	102

3.2.	Petrol Kanunu.....	102
3.3.	Petrol Piyasası Kanunu.....	103
3.4.	Maden Kanunu .....	104
3.5.	Turizmi Teşvik Kanunu .....	105
3.6.	Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu .....	106
3.7.	Elektrik Piyasası Kanunu .....	109
3.8.	Endüstri Bölgeleri Kanunu.....	109
4.1.	Türk Medeni Kanunu .....	110
4.2.	5444 ve 5782 Sayılı Kanunlarda Sözü Edilen Sınırlayıcı Hükümlerin Yer Aldığı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu.....	111
4.2.1.	Askeri Yasak Bölgeler.....	112
4.2.1.1.	Birinci Derece Askeri Yasak Bölgeleri .....	112
4.2.1.2.	İkinci Derece Askeri Yasak Bölgeleri.....	113
4.2.2.	Güvenlik Bölgeleri .....	114
4.2.2.1.	Özel Güvenlik Bölgeleri.....	115
4.2.2.2.	Askeri Güvenlik Bölgeleri.....	115
4.3.	Mukabele Bilmisil Kanunu .....	116
4.3.1.	Mukabele Bilmisil Tedbirinin Uygulanmasında Kişilerin Uyraklığı Sorunu .....	118
4.3.1.1.	Yalnızca Karşı Tedbir Alınan Devletin Uyraklığında Bulunan Kişiler .. .....	118
4.3.1.2.	Birden Çok Uyraklığı Olan Kişiler.....	118
4.3.1.2.1.	Uyraklıklardan Hiç Birinin Türk Vatandaşlığı Olmaması .....	119
4.3.1.2.2.	Uyraklıklardan Birinin Türk Vatandaşlığı Olması.....	119
4.3.1.3.	Vatansızlar .....	119
4.3.1.4.	Mülteciler.....	120
4.3.1.5.	Göçmenler .....	120
4.3.2.	“Mukabele Bilmisil” ve “Karşılıklılık” Kavramları .....	121



## BEŞİNCİ BÖLÜM

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ( EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS) KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKI

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKI..	125
1.1. Mülk ( Possession) .....	126
1.2. Mülkiyet Hakkına Müdahale Ve Hakkın Korunması .....	128
1.2.1. Üç Kural Analizi.....	128
1.2.1.1. Müdahalesiz Yararlanma (Peaceful Enjoyment) .....	128
1.2.1.2. Mülkiyet Hakkından Yoksun Bırakma (Deprivation of Property) .....	129
1.2.1.3. Mülkiyet Hakkının Kullanılmasının Kontrol Edilmesi ( Control the Use of Property ).....	130
1.2.2. Üç Kuralın Birbirleriyle Bağlantılı Olması Durumu.....	131
1.2.3. Kamu Yararı ( Public Interest).....	131
1.2.4. Genel Yarar ( General Interest ) .....	132
1.2.5. Kanunla Belirtilmiş Koşullar ( Conditions Provided for by Law ) .....	133
1.2.6. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri ( General Principles of Law ).....	134
1.2.7. Ölçülülük ve Adil Denge ( Proportionality and Fair Balance ).....	134
2. YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİ KAPSAMINDA TÜRKİYE CUMHURİYETİ İLE İLGİLİ ÖRNEK AİHM KARARLARI..	135
2.1. Fener Rum Patrikliği – Türkiye Davası .....	135
2.2. Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye Davası.....	142
2.3. Nacaryan Ve Deryan/Türkiye Davası.....	147
SONUÇ .....	152
KAYNAKÇA .....	153
ÖZGEÇMİŞ .....	157

## KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYBGBK	: Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BN.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Danıştay
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
htm	: hyper text markup
K.	: Karar
m <sup>2</sup>	: metre kare
Md.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TL	: Türk Lirası
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
www.	: World Wide Web
Y.	: Yargıtay
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YSTK	: Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda
YTL	: Yeni Türk Lirası

## ÖZET

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri ülkemizde tarihsel süreçte değişim ve gelişim gösteren bir takım yasal düzenlemelere tabi tutulmuştur. 1284 Safer Kanunu ile başlayan süreç 5782 Sayılı Kanunla son bulmuştur.

Cumhuriyet döneminde hukukumuzda yabancıların ülkemizde taşınmaz edinimine dair temel düzenleme 2644 Sayılı Tapu Kanunu ile yapılmıştır. 2644 Sayılı Kanun ile ülkemizde yalnızca yabancı gerçek kişilere karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi ve diğer kanunlardaki sınırlayıcı hükümlere uyulmak kaydıyla taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Tapu Kanunda 2003 yılında 4916 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, ülkemizde yabancı gerçek kişiler yanında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine de otuz hektara kadar taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kanunun getirdiği düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesinin ardından 2005 yılında 5444 Sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketlerinin ülkemizde taşınmaz edinimleri farklı şartlara tabi kılınmıştır.

Yabancı gerçek kişilerin toplamda iki buçuk hektarı geçmemek şartı ile karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla ülkemizde işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere taşınmaz mülkiyeti edinebilecekleri veya taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilecekleri düzenlenmiştir.

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

Anayasa Mahkemesi söz konusu kanunun getirdiği düzenlemeleri de Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Söz konusu iptal kararının ardından 2008 yılında hali hazırda geçerliliğini sürdürmekte olan 5782 Sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur.

5782 Sayılı Kanunla yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ülkemizde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinimi genel olarak aynı şartlara tabi

kılınmıştır. Ancak, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkide değişikliğe gidilmiş, Anayasa Mahkemesi'ne 5444 Sayılı Kanunun iptali için verilen dava dilekçesinde ve karşı oylarda eleştirilen hususlar göz önünde bulundurularak söz konusu düzenlemeler daha açık ve anlaşılır hale getirilmiştir. Ayrıca 5782 Sayılı Kanun ile 5444 Sayılı Kanun'dan farklı olarak yabancı yatırımcılara dair düzenlemeler getirilmiştir.

## ACQUISITION OF IMMOVABLES IN TURKEY BY FOREIGNERS

### SUMMARY

The law regarding the real estate purchase procedure for foreigners has been developed and changed in the past since over years. The first appeared one was Safer Law and finally codification is ended with the Code No:5782

The major codification related mentioned foreign investment was appeared with the Code No:2644 (Tapu Law ).

This law was giving allowance only to individuals in reciprocal conditions and within other law's limitations.

In the year of 2003 by the help of the amendment made in the code No:4916 it was allowed to the foreign judicial corporations the one set up in their countries to purchase up to size limit of 300.000m<sup>2</sup>.

After the cancellation of the above mentioned law by the Supreme Court in the year of 2005 the codification of the individual's and the judicial corporation's purchase has been subjected to different regulations.

Foreign individuals were allowed to purchase residential or commercial properties or to have limited tangible rights on them reciprocally and maximum up to 25.000 m<sup>2</sup> and within the boundaries of the other laws in force.

Judicial corporations who are established at their countries was subjected to a particular regulation regarding property purchase and to have limited tangible rights on them.

But Supreme Court again cancelled the regulations mentioned above. After cancellation the Parliament legislated the Code No:5782 in the year of 2008 which is still current.

The current Code No:5782 has brought equal conditions for individuals and judicial bodies regarding property purchase.

However in the law ,the authorization limits of the Council of Ministry in property purchase of foreigners was mentioned more clearly as it is noticed from the Supreme Court's trials procedure and adverse Arguments of Supreme Court members.

Additionally by the code No:5782 some more regulations appeared for the foreign capital investment rather than the Code No:5444.

## GİRİŞ

Yabancıların ülkemizde taşınmaz edinmeleri özellikle son on yıldır yapılan yeni düzenlenmeler ve Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı ile daha da tartışılır hale gelmiştir ve de güncelliğini hala korumaktadır.

Konuyla ilgili çeşitli görüşler ve de yorumlar bulunmakla birlikte bu görüşlerden bir kısmı toprağın, devletin vazgeçilmez unsurunu oluşturduğundan hareketle yabancıların taşınmaz edinmesine pek sıcak bakmamakta ve daha çok kısıtlamalar getirilmesi gerektiğini savunurken diğer bir kısım görüş sahibi ise küreselleşen dünya üzerinde sınırların kalkmasından bahisle sınırlamaların azaltılması ve de esas olanın insan olarak herkesin eşit sayılması olduğunu belirtmektedirler.

Bu bağlamda, tezde öncelikle “ yabancı” tanımlanmış, ardından da yabancıların ülkemizde taşınmaz edinmeleri 1284 Safer Kanunu’ndan başlayarak günümüze kadar yapılan düzenlemeler çerçevesinde incelenmiştir.

İnsan olarak herkesin eşit sayıldığı bugünkü modern hukuk anlayışı içinde, yabancıların taşınmaz edinmeleri ile ilgili olan temel düzenleme olan Tapu Kanununun yanı sıra diğer muhtelif kanunlar da incelenmiştir.

Son olarak ise insan hakları bakımından somut bir yargı mekanizması olan ve bu sayede ilkelerini sürekli geliştirerek yaşatan Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin konuya bakışı ve ülkemizle ilgili kararları eşliğinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Birinci Protokolünün Birinci Maddesi incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL KAVRAMLAR

Tezin birinci bölümünde öncelikle yabancı ve taşınmaz mülkiyeti kavramları, sonrasında ise karşılıklılık esası tanımlanarak, söz konusu kavramlar ve içerikleri ele alınmıştır.

#### 1. YABANCI

Yabancı terimini açıklarken öncelikle onun gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bakmak gerekir. Bir gerçek veya tüzel kişinin yabancılık vasfının tespiti, bir bakıma vatandaşlığın tespitidir. Yabancıların tanımı genelde bu açıdan yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak öncelikle, gerçek kişi yabancıları daha sonra da tüzel kişi yabancıları açıklanacaktır. Yabancılar ile ilgili genel kabul gören tanım Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 tarihli Cenevre Toplantısında yapılmıştır. Bu toplantıda yabancı “ Bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir”<sup>1</sup>. Bu tanım ele alındığında, bir kişinin yabancı olarak sayılabilmesi için mutlaka uyruğu olmadığı bir devletin ülkesinde fiilen bulunması gerektiği ve ancak bu durumda o devlet bakımından yabancı sayılacağı anlaşılmaktadır.

“Yabancı” kavramını en kısa ve genel şekliyle, “bir ülke mevzuatına göre o ülke vatandaşı olarak kabul edilmeyen kişi” olarak tanımlamak daha kapsamlı ve doğru olacaktır<sup>2</sup>. Türk Hukukunda ise, Anayasamız başta olmak üzere, mevzuatımızda “yabancı” terimi kullanılmakla birlikte, tanımı yapılmamaktadır. Ancak, Türk doktrininde de Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 tarihli Cenevre Toplantısına kabul ettiği yabancı tanımı benimsenmektedir<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul, 1971, s. 8. (yabancılar); DOĞAN, Vahit/ ODABAŞI, Hasan, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Ankara, 2004, s.275; ÖNDER, Hüseyin, Yabancılar Toprak Satışı, Ankara, 2007, s.15.

<sup>2</sup> LEVİ, Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul, 2006, s.18.

<sup>3</sup> YEŞİL, Ufuk, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, Ankara, 2006, s.2.



## 1.1. YABANCI GERÇEK KİŞİLER

Yabancı kişilerin bu sıfatlarının belirlenmesinde her zaman düzgün ve sorunsuz birer uyrukluk durumları olduğunu da düşünmemek ve yabancı gerçek kişilerin tanımı yapılırken, vatansız kişiler, göçmenler ve mülteci durumunda olan kişileri de göz ardı etmeden konu içine alarak değerlendirmek gerekmektedir.

### 1.1.1. Yabancı Devlet Vatandaşları

Yukarıda açıkladığımız yabancı tanımına göre, yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir. Bu tanımdan yola çıkarak, bir ülkenin vatandaşı olan, ancak, vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka ülkede bulunan kişi, bulunduğu ülke bakımından yabancısıdır.

### 1.1.2. Bir veya Daha Fazla Devletin Uyuğu Olan Yabancılar

Çok tabiiyetliliği tanımlamadan önce tabiiyet kavramını tanımlayalım. Bir tanımlamaya göre tabiiyet, “devletin tek taraflı, egemenlik hakkını kullanarak, koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir statüyü gerçekleştiren fert ile arasında kurulan bir hukuki bağıdır”<sup>4</sup>. Çok tabiiyetlilik ise, kişinin, sahip bulunduğu vatandaşlığını koruyarak, başka bir devlet vatandaşlığını kazanmasıdır. Bu kapsamdaki kişiler, bir ya da birden fazla devlete düzgün bir uyrukluk bağıyla bağlı olan kişilerdir. Bu durumdaki kişi, uyuğu olduğu devlet ya da devletler bakımından “vatandaş”, vatandaşı olduğu devlet veya devletler dışındaki diğer tüm devletler bakımından ise yabancı sayılmaktadır.

#### 1.1.2.1. Biri Türk Vatandaşlığı Olan Çok Uyruklular

Birden çok vatandaşlığa sahip olan kişilerin ülkemizde elde edebileceği haklar, sahip olduğu vatandaşlıklardan birinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı olup olmamasına göre değişir. Bu durumda bulunan kişi, dünya üzerindeki uyruklardan kaç tanesine sahip olursa olsun, bu vatandaşlıklardan bir tanesi Türk vatandaşlığı ise, o kişi öncelikle Türk vatandaşı sayılır ve haklarıyla yükümlülükleri de bu ilkeye göre saptanır.

<sup>4</sup> DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara, 2003, s.31.

### 1.1.3. Vatansızlar

Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir. Vatansızlar, herhangi bir nedenden dolayı, dünya üzerindeki hiçbir devletin uyrukluğuna sahip değildirler. Bu kişiler, hiçbir devlete uyruklu bağı ile bağlı olmadıklarından, o devletlerin uyruğu olarak sayılamayacak ve bu nedenle dünya üzerindeki tüm devletler bakımından yabancı sayılacaklardır. Vatansız kişi, bir devletin vatandaşlığında olmadığı için, şahsı veya mallarına karşı girişilen milletlerarası hukuka aykırı herhangi bir fiilden dolayı hiçbir devletin diplomatik korumasından yararlanamaz<sup>5</sup>.

Vatansızların hukuki durumunu düzenlemek amacıyla 26.04.1954 tarihinde Birleşmiş Milletlerin girişimiyle, “Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme” kabul edilmiştir. Türkiye, bu sözleşmeye taraf değildir<sup>6</sup>. Sözleşme, vatansız kişiyi yabancının hukuki durumunda kabul etmiştir.

Ayrıca, vatansızlığı önlemek amacıyla Avrupa Konseyi Kişi Halleri Komisyonunca 04.12.1954’te “Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme” kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Türkiye, bu sözleşmeye 1975 yılından beri taraftır<sup>8</sup>. Sözleşmenin 14. Maddesi ile vatansızlara, mümkün olduğu kadar müsait ve yabancılarla aynı şartlarda, genel olarak yabancılara bahşedilen mülkiyet hakkının aynısı tanınmıştır.

### 1.1.4. Mülteciler

İltica, bir kişinin, uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini çeşitli baskılar ya da ayrımcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diploması temsilciliği ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçaklarına girmesini ve bu devletin korumasını talep etmesini belirtmektedir<sup>9</sup>. Bu durumda mülteci, vatandaşı olduğu memlekette vuku bulan siyasi olaylar sebebiyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik koruması altında bulunmayan kimsedir. 2510 Sayılı İskan Kanunu<sup>10</sup> mülteciyi, “Türkiye’de yaşamak maksadı ile olmayıp, bir zaruretle muvakkat oturmak için sığınanlar”

<sup>5</sup> GELGEL, Günseli/ÇELİKEL, Aysel, Yabancılar Hukuku, İstanbul, 2008, s.18.

<sup>6</sup> YEŞİL, s.3.

<sup>7</sup> GELGEL /ÇELİKEL, s.19.

<sup>8</sup> RG. 15.08.1975 T., 15327 S.

<sup>9</sup> PAZARCI, Hüseyin, Uluslar arası Hukuk, Ankara, 2003, s.210.

<sup>10</sup> Kanun No:2510, RG. 21.06.1934 T., 2733 S., TİRYAKİOĞLU, Bilgin/ AYGÜN, Mesut/ ŞENGÜR, Esin, Türk Uluslar arası Özel Hukuk Mevzuatı, Ankara, 2005, s.217.

olarak tarif edilmesine karşın, 5543 Sayılı İskan Kanunu'nda mülteci tanımına yer verilmemiştir.

Mülteciler meselesi İkinci Dünya Savaşından sonraki olaylar dolayısıyla, önemli bir hale gelmiş, 1947 yılında Mülteciler Teşkilatı kurularak 28 Temmuz 1951 tarihinde de Cenevre'de "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme" kabul edilmiştir. Sözleşmeye göre mülteci, genel olarak "ırkı, dini, uyrukluğu, belli bir grubun içinde bulunması veya siyasi düşünceleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve oraya dönemeyen veya bu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi" olarak tanımlanmıştır.

Yine bu sözleşme hükümleri ile mülteci, genel olarak yabancıların hukuki durumunu taşımakta, bazı haklardan yararlanmakta ise, vatandaş ile eşitlik içinde bulunmaktadır. Türkiye, bu sözleşmeyi, 1961'de onaylamıştır<sup>11</sup>. 31 Ocak 1967 tarihinde de Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol imzalanmıştır. 1994 yılında ise, söz konusu sözleşme protokol ile ilgili olarak, "Türkiye'ye İltica Eden Veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara Ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>12</sup>" düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğin 3. maddesinde mülteci, "Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

### 1.1.5. Göçmenler

Göçmenler, siyasi, dini, ekonomik ve benzeri nedenlerle yaşadıkları ülkeyi terk ederek yerleşme amacıyla başka bir ülkeye giden kişilerdir. 5543 Sayılı ve 19.09.2006 Tarihli İskan Kanunu'nun 3. Maddesine göre serbest göçmen, iskanlı göçmen ve münferit göçmen şeklinde üç gruba ayrılan göçmen, "Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu kanun uyarınca kabul olunanlardır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre göçmen sayılabilmek için;

-Türk soyundan olmak

<sup>11</sup> RG. 05.09.1961 T., 10898 S.

<sup>12</sup> RG. 30.11.1994 T., 22127 S.

- Türk kültürüne bağlı olmak
- Türkiye'ye yerleşmek amacıyla gelmek gereklidir<sup>13</sup>.

Göçmen olarak kabul edilenler, gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra Bakanlar Kurulu tarafından vatandaşlığa alınabilirler. Göçmenler, vatandaşlığa alınmalarından itibaren, Türk vatandaşı sayılır, Türk vatandaşlığına kabul edilmeden önce yabancı statüsünde değerlendirilir.

## 1.2. YABANCI TÜZEL KİŞİLER

Yabancı tüzel kişilerin yabancılık vasıfları tayin edilirken şirketler ile dernek ve vakıfları ayırmak gerekir.

### 1.2.1. Yabancı Ticaret Ortaklıkları

Türk Ticaret Kanunu'nun 18. Maddesinde tüzel kişi tacirler, "Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere, devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar." demek suretiyle tanımlanmış ve sayılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu 18. Maddesine karşılık gelen Türk Ticaret Kanunu tasarısının 16. Maddesine öğretide ve yargı kararlarında benimsenen, dernekler gibi vakıfların da ticari işletme işletebileceği eklenmiştir<sup>14</sup>.

Ticaret şirketlerinin hangi devlete tabi olduklarının tespitinde karşımıza beş adet kriter çıkar:

- 1- Merkezinin bulunduğu yer
- 2- Ortaklarının vatandaşlığı
- 3- Denetimi elinde tutan devletin vatandaşlığı
- 4- Sermayenin toplandığı ülke
- 5- Kuruluş yeri<sup>15</sup>

Faaliyetleri ne kadar uluslar arası olursa olsun, ticaret ortaklıklarının bir uyrukluğuna bulunması gerekli olup, uluslar arası hukuk ticaret ortaklıklarının uyrukluğunu belirleme

<sup>13</sup> GELGEL /ÇELİKEL, s.22.

<sup>14</sup> USTA, Arif, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticari İşletme Hukuku Açısından İncelenmesi", Antalya Barosu Dergisi, 2007, S.61, s. 34.

<sup>15</sup> GELGEL /ÇELİKEL, s.27.

yetkisinin devletlerin iç hukukuna ait olduğunu kabul etmektedir<sup>16</sup>. Türk hukukunda, bir ortaklığın yabancılık vasfı, Türk Ticaret Kanunu genel hükümlerine göre tayin edilebilir. TTK. 42. Maddesine göre, merkezi Türkiye dışında bulunan ortaklık, yabancıdır. Bu ortaklık merkezin bulunduğu yer vatandaşlığını taşır. Türk Ticaret Kanunu sisteminden hareketle, Türk hukukunda işletme merkezi esasının kabul edildiğini söylemek mümkündür<sup>17</sup>.

Tapu Kanunu 35. Maddesinde ise, yabancı ülkelerde bu ülkelerin mevzuatlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketler yabancı şirket olarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu hükme göre, Tapu Kanununda, şirketlerin tabiiyetinin belirlenmesinde, merkezinin bulunduğu yer ya da ortaklarının tabiiyeti değil, şirketin yabancı bir ülkede ve o ülkenin mevzuatına göre kurulmuş olması önemlidir. Yani, yukarıda sayılan kriterlerden beşinci kritere göre değerlendirme yapmaktadır.

### 1.2.2. Yabancı Dernek ve Vakıflar

Dernek ve vakıfların tabiiyeti konusunda Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Yönetmeliği<sup>18</sup>, ne bakmak gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 51. Maddesine göre, Türkiye'de kurulmuş tüzel kişilerin yerleşim yerinin muamelelerinin yapıldığı yer olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ikametgah tespiti amacıyla da olsa, işletme merkezi esasının kabul edildiği görülmektedir.

Dernekler Yönetmeliği'nin 4. Maddesine göre, yönetmelikte geçen yabancı dernek kavramı, merkezleri yurtdışında bulunan dernekler ile merkezleri yurtdışında bulunan kar amacı gütmeyen kuruluşları ifade etmektedir. Böylece, Dernekler Yönetmeliği'nde derneklerin ve kar amacı gütmeyen diğer uluslar arası kuruluşların yabancılık vasfının tayininde merkezlerinin bulunduğu yer kriterinin esas alındığı görülmektedir.

Dernekler Yönetmeliği'nin 26. Maddesine göre, yabancı ülkelerde kurulmuş dernekler, Dış İşleri Bakanlığı görüşü alınmak suretiyle, bakanlığın izniyle, Türkiye'de doğrudan faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şubeler açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilir. Yabancı dernekler Türkiye'de faaliyetlerinde derneklerin tabii olduğu mevzuat hükümlerine tabidir.

Vakıf, bir mülkü ammenin menfaatine ebedi olarak tahsis etmektir<sup>19</sup>. Bir başka tanıma göre ise, vakıf, kişinin taşınır ve taşınmazlarını, hiçbir etki altında kalmadan, sırf kendi rıza ve

<sup>16</sup> PAZARCI, s.227-228.

<sup>17</sup> ARAT, Tuğrul, Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara, 1970, s.72.

<sup>18</sup> RG. 31.03.2005 T., 25772 S.

<sup>19</sup> PAKALIN, Mehmet, Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri Sözlüğü, İstanbul, 2004, C.III, s.577.

isteğiyle, kişisel mülkiyetinden çıkarıp, hayır ve iyi amaçlar için yine kendisi tarafından, şart ve hizmetlerin yerine getirilmesi için ebedi olarak tahsis etmektir<sup>20</sup>.

Dernekler Yönetmeliği'nin 4. Maddesine göre, yabancı vakıf ise, merkezi yurtdışında bulunan vakıfları ifade etmektedir. Söz konusu yönetmeliğin 22. maddesine göre, yabancı vakıflar, uluslararası işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşuluyla Dış İşleri Bakanlığı'nın görüşleri alınmak suretiyle, Bakanlığın izni ile Türkiye'de doğrudan faaliyette bulunabilir, temsilcilik kurabilir, şube açabilir, üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş üst kuruluşlara katılabilir veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilir. Yabancı vakıflar, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tabidir.

## 2. TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

Medeni Kanunda Mülkiyet Hakkı, konusu olan eşya türlerine göre taşınır eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkı<sup>21</sup> ve taşınmaz eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkı<sup>22</sup> olarak ikiye ayrılmaktadır. Tez konumla ilgili olarak bu bölümde taşınmaz mülkiyeti ve kapsamı kısaca tanımlanmıştır.

### 2.1. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU

Taşınmaz terimi, kural olarak ve dar anlamda taşınmaz olan toprak parçalarını ifade eder<sup>23</sup>. Ancak Medeni Kanun anlamında taşınmaz hukuki bir kavramdır ve Kanun, bu itibarla taşınmaz olarak, toprak parçaları dışında belirli nitelikleri bulunan bazı malları da taşınmaz olarak saymıştır.

Böylelikle Medeni Kanununun 704 ve 998. Maddelerine göre taşınmazlar;

- Arazi
- Tapu Siciline kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar
- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler

Olmak üzere üç gruba ayrılmışlardır.

<sup>20</sup> İMAMOĞLU, Altuğ, M., Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri, Ankara, 2006, s.15.

<sup>21</sup> Kısaca "taşınır mülkiyeti" olarak anılmaktadır.

<sup>22</sup> Kısaca "taşınmaz mülkiyeti" olarak anılmaktadır.

<sup>23</sup> AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.456; AYBAY, Rona /HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.201.

### 2.1.1. Arazi

Arazinin tanımı Medeni Kanunda yapılmamıştır. Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 3. Maddesinde arazi, sınırları yeterli vasıtalarla tayin ve tahdit edilmiş yeryüzü parçaları olarak tanımlanmıştır<sup>24</sup>.

Ancak, arazi, yalnızca toprak parçasından ibaret olmayıp, aynı zamanda bir hacme sahip olduğundan; araziye, kendisini çevreleyen toprak parçalarından sınırları belirtilmek suretiyle ayrılan üç boyutlu bir toprak parçası olarak tanımlamak daha doğrudur. Bağımsız bir eşya haline gelen ve özel mülkiyete konu olan arazi, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilir. Medeni Hukuk bakımından ancak tapuya kaydedildikten sonra taşınmaz eşya sayılır ve hakkında taşınmazlarla ilgili hükümler uygulanır<sup>25</sup>.

Bu nedenle, tapu kütüğüne kaydedilmemiş olan araziler, aslında taşınmaz oldukları halde, hukuken taşınmaz niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında taşınmazlara ilişkin hükümler doğrudan uygulanamaz. Yargıtay bu durumda bulunan araziler hakkında, mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde taşınırlarla ilgili hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir<sup>26</sup>.

### 2.1.2. Bağımsız ve Sürekli Haklar

Kanun koyucu, ekonomik ve sosyal ihtiyaçları da göz önünde tutarak bağımsız ve sürekli hakları da taşınmaz olarak kabul etmiştir. Bu haklar devir ve intikali mümkün olan kişiye bağlı irtifak haklarıdır. Ancak bu irtifak haklarının bazı özellikleri taşınmazları gerekmektedir<sup>27</sup>:

#### 2.1.2.1. Bir İrtifak Hakkı Bulunmalıdır

Tapu kütüğüne kaydedilebilecek, kendisine bağımsız ve sürekli mahiyet verilebilecek haklar, kural olarak irtifak haklarıdır.

<sup>24</sup> ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2002, s.655.

<sup>25</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.457.

<sup>26</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.457.

<sup>27</sup> ÖZTAN, s.656.

### **2.1.2.2. Bağımsız Bir Mahiyette Olmalıdır**

Bir irtifak hakkının bağımsız olması, bu hakkın bir taşınmaz veya bir kişi lehine tesis edilmemiş olması demektir<sup>28</sup>. Kendisine bağımsız nitelik verilebilecek haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan irtifak haklarıdır. İrtifak haklarından üst hakkı, kaynak hakkı ve devre mülk hakkı bağımsız nitelikleri dolayısıyla tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilebilirler. Bu itibarla, kişisel irtifakların tapu siciline bağımsız bir irtifak olarak kaydı mümkün değildir.

### **2.1.2.3. Sürekli Bir Mahiyette Olmalıdır**

İrtifak hakkının sürekliliğinden ne anlaşılması gerektiği Medeni Kanun ve Tapu Sicil Nizamnamesinde açıklanmamıştır. Ancak, süreklilikte kastedilen, irtifak hakkının geçici bir süre için kurulmuş olmamasıdır<sup>29</sup>.

Öte yandan Medeni Kanunun 826. Maddesinde en az otuz yıl için kurulan üst hakkı sürekli nitelikte kabul edildiğinden, bağımsız nitelikte bir irtifak hakkının süresiz olarak kabul edilmesi otuz yıl veya daha uzun bir zaman için kurulmuş olması durumunda mümkündür.

### **2.1.2.4. Tapu Kütüğüne Kaydedilmiş Olmalıdır**

Kendisine bağımsız ve sürekli bir nitelik verilmiş olan irtifak hakkı, ancak, tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedildikten sonra, taşınmazlar hakkındaki hükümlere tabi olur. Tapu Sicili Nizamnamesine göre, tapu kütüğüne kayıt, irtifak hakkı sahibinin talebi üzerine yapılır<sup>30</sup>.

### **2.1.3. Kat Mülkiyetine Kayıtlı Bağımsız Bölümler**

Kat Mülkiyeti Kanununun 1. Maddesine göre, bağımsız bölümler, tamamlanmış bir yapının ayrı ayrı ve bağımsız olarak kullanılmaya elverişli kısımlarıdır. Söz konusu bağımsız bölümler Kat Mülkiyeti Kanununda taşınmaz olarak kabul edilerek bunlar üzerinde kişilere bağımsız mülkiyet hakkı tanınmıştır<sup>31</sup>. Medeni Kanun da 704 ve 998. Maddelerinde kat

<sup>28</sup> ÖZTAN, s.656.

<sup>29</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.459.

<sup>30</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.459.

<sup>31</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.418-419.



mülkiyet kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak kabul etmiştir<sup>32</sup>.

### 3. KARŞILIKLILIK (MÜTEKABİLİYET) ESASI

#### 3.1. GENEL OLARAK

Karşılıklılık ya da karşılıklı işlem, “en az iki devletin yekdiğerinin ülkesinde aynı mahiyetteki hakkı fiilen tanınmalarıdır” şeklinde tanımlanabilir<sup>33</sup>. En az iki devlet arasında söz konusu olabilen karşılıklılık, bir devlet uyruğunun yabancı bir devlette belli bazı haklardan yararlanabilmesinin, söz konusu yabancı devlet uyruklarının da, kişinin uyruğu olduğu devlette “aynı” haklardan fiilen faydalanabiliyor olması koşuluna dayanmasını ifade eder. Doktrinde, “karşılıklılık” kavramı için “yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olamaması” şeklinde tanımlar da kullanılmaktadır<sup>34</sup>.

Karşılıklı işlemin söz konusu olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, hakkın mahiyet ve çeşidinde tam bir benzerlik olmalıdır. Diğeri de söz konusu edilen haktan her iki devlet vatandaşının da fiilen yararlanabiliyor olması gerekmektedir<sup>35</sup>. Yani, karşılıklı işlemin yalnızca kanun ve sözleşmeler ile kabul edilmesi yeterli değildir.

Ayrıca bu koşulun, yabancı sayılan herkes için değil yalnızca en az bir devlet uyrukluğunda bulunan kişiler bakımından geçerli olabileceğini ve bu nedenle bazı ayırık durumlardaki yabancılar için uygulanamayacağını belirtmek gerekmektedir.

#### 3.2. KARŞILIKLILIK TÜRLERİ

Uluslar arası hukukta karşılıklılık, kanuni, siyasi (ahdi) ve fiili olmak üzere üç şekilde mevcut olabilmektedir.

<sup>32</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.460.

<sup>33</sup> OBUT, Sait Kemal, Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi, Ankara, 1956, s.50.

<sup>34</sup> TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul, 2003, s.20.

<sup>35</sup> SARGIN, Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara, 1997, s.61.

### 3.2.1. Kanuni Karşılıklılık

Karşılıklı işlemin kanuni bir düzenleme ile gerçekleştirilmesinin kabulü halinde, hak talep eden yabancıların bu hakları edinip edinemeyeceklerini, ilgili devletlerin bu konudaki kanuni düzenlemelerine bakarak yanıtlamak gerekmektedir. Örneğin, bir yabancının, bir taşınmaz mal edinme isteği karşısında, bu talebe olumlu cevap verilip verilemeyeceği, söz konusu yabancı kişinin uyruğu olduğu devletin, yabancıların ve dolayısıyla Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak kanuni bir düzenlemesinin olup olmadığına bakılarak saptanacaktır. Bu inceleme sonucunda olumlu yönde kanuni bir düzenleme bulunduğu belirlenmesi halinde o yabancıya da Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı verilecektir. Burada yabancı devletin kanuni düzenlemesi karşısında Türkiye’nin bu düzenlemenin varlığı nedeniyle yalnızca fiili olarak karşılıklılık konusu hakkı tanıdığı şeklinde bir izlenim oluşabilir. Ancak karşı tarafın kanuni düzenlemesine karşı aynı hakkın o devlet uyruğu olan yabancıya tanınmasını da sonuçta Türk hukukunda yürürlükte olan genel bir kanun, Tapu Kanunu öngördüğü için, bir kanun hükmü uygulanmış ve dolayısıyla iki taraflı kanuni karşılıklılık durumu gerçekleştirilmiş olacaktır<sup>36</sup>.

### 3.2.2. Siyasi (Ahdi) Karşılıklılık

Ahdi karşılıklılık olarak da adlandırılan siyasi karşılıklılık ilişkisi, devletler arasında belli konulara ilişkin olarak birbirlerinin uyruklarına kendi ülkelerinde karşılıklı şekilde bazı hakları tanımayı taahhüt eden anlaşmaların yapılmasıyla kurulur. Sözleşme, sözleşmeye taraf devlet vatandaşı olanlara, diğer taraf devlet topraklarında belirli haklardan karşılıklı olarak yararlanma hakkı verir. Siyasi karşılıklılık şartı, denge sağladığı için, uygun bir sistemdir, ancak bir sözleşmenin olmadığı durumlarda yabancının söz konusu haklardan yararlanması imkansız hale gelmektedir.

Sözleşmeye taraf olan devletlerin ülkelerinde yerleşmiş bulunan, sözleşmeye taraf diğer devlet vatandaşları söz konusu haklardan gerçekten yararlanıyorlarsa, o zaman karşılıklılığın varlığı kabul edilmektedir. Ancak, ahdi karşılıklılığı sağlayan sözleşmenin fiilen uygulanmaması sonucunda Türk vatandaşlarının, sözleşme tarafı diğer devletlerde söz konusu haklardan yararlanamamaları sözleşmenin yokluk derecesinde etkisizliği durumunu yaratabilecek ve amaçlanan şekilde bir karşılıklılıktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. İşte bu nedenle sözleşmeyle sağlanmış olan karşılıklılık yanında buna ilişkin fiili karşılıklılığın aranması da gerekmektedir.

<sup>36</sup> LEVİ, s.75.

### 3.2.3. Fiili Karşılıklılık

Fiili karşılıklılık, devletlerin siyasi yada kanuni karşılıklılık sağlayacak bir ilişki içine girmeyip, bu şekilde bir düzenleme yapmış olmadıkları durumlarda, idari kararlara dayanarak yarattıkları ve buna dayanarak o devletin ülkesinde yabancılara bazı haklar tanımaları durumunda söz konusudur. Fiili karşılıklıktan beklenen, yabancı bir devlet ülkesinde diğer devlet vatandaşlarının da taşınmaz mallara sahip olmasıdır<sup>37</sup>. Bir Türk vatandaşına yabancı bir ülkede, herhangi kanuni bir düzenleme ya da bir uluslar arası sözleşme olmadan taşınmaz mal edinme hakkı verilmesi halinde Türkiye’de de o devlet uyruklarına bu hakkı aynen tanımak gerekmektedir.

### 3.3. KARŞILIKLILIK KOŞULUNUN UYGULANMASINDA İSTİSNALAR

Karşılıklılık koşulu, kişinin uyrukluk bağı göz önünde bulundurularak uygulanır. Ancak, kişinin uyrukluk durumuna bağlı olarak bazen bu ilkenin uygulanmaması sonucu doğmakta ve yabancı kişi, herhangi bir devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık durumu aranmadan taşınmaz mal edinebilmektedir. Yabancıların taşınmaz mal edinmesinde ilke olarak kabul edilmiş olan karşılıklılığın istisnalarını dört başlık altında inceleyebiliriz:

#### 3.3.1. Vatansızlar Bakımından

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinde aranan karşılıklılık koşulunun vatansızlar için aranması mümkün değildir. Çünkü, karşılıklılık ilkesinin uygulanması, devletlerarası ilişkilere bağlıdır. Karşılıklılık, birbirlerinin vatandaşlarına aynı hakları tanıma esasına dayandığından, vatansız kişiler bakımından, kişinin uyruğu olduğu, Türkiye bakımından ise karşılıklılık esasını arayacağı bir devlet bulunmadığı için karşılıklılık ilkesinin uygulanması mümkün olamayacaktır.

Böyle bir durumda iki görüş belirebilir. Bunlardan ilki, kişiye söz konusu koşul gözetilmeden ancak bu kişilerin de yabancı oldukları göz önünde bulundurularak diğer kanuni sınırlamalara tabi olması kaydıyla taşınmaz mal edinme hakkının tanınmasıdır. İkincisi ise karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesinin mümkün olmayacağı nedeniyle daha baştan bu haktan mahrum bırakılmalarıdır<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> ÖZDEMİR, Şükrü, Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986, s.612.

<sup>38</sup> LEVİ, s.87.

İlk görüşe uygun olarak vatansızların gayrimenkul edinmeleriyle ilgili ilk düzenleme Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 7 Mayıs 1954 gün ve 127-55/2834 sayılı yazısında “Hiçbir devlet tabiiyet ve himayesinde bulunmayan haymatlosların memleketimizde gayrimenkul iktisabı hususunda elyevm mer’i mevzuatı kanunimizde herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, beynelminel hukuk kaideleri bakımından bunların bazı haklardan müstefit oldukları ve insan hakları beyannamesinde mülkiyet hakkına yer verildiği Hariciye Vekaletinden bildirilmiş olmasına göre, bunların Türkiye’de gayrimenkul almaları mümkündür” denmiştir<sup>39</sup>. Burada vatansız durumda bulunan kişiler açısından karşılıklılık durumunun oluşmamasının bu kişilerin taşınmaz mülkiyetine dair hakları bakımından bir engel teşkil etmeyeceği, karşılıklılık dışında kalan koşul olan kanuni sınırlayıcı hükümlere uymak kaydıyla bu kişilerin taşınmaz mal edinebilecekleri kabul edilmiştir.

Ancak, daha sonra, vatansızların karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle taşınmaz mal edinemeyecekleri yönündeki ikinci görüşe uygun olarak, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü’nün, 22 Haziran 1988 tarih ve 42440-1172 sayılı yazısında, yabancı kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinin karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesine bağlı olduğu vurgulanarak, hiçbir devletin uyrukluğu hakkına sahip olmayan vatansızlar bakımından koşulun gerçekleşmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle bu kişilerin taşınmaz mal edinememeleri gerektiği belirtilmiştir<sup>40</sup>.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün yazısında, mülkiyet hakkı ve bu anlamda taşınmaz mal edinebilme hakkının temel insan haklarından olduğu ve bu hakka İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde de yer verildiği üzerinde durulmuş olup, bu hakkın vatansızlara da verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Maliye Bakanlığı ise, yazısında Tapu Kanununda yer alan ve yabancıların ülkemizde taşınmaz edinebilmeleri için gerekli temel şartlardan olan karşılıklılık şartı üzerinde durmuş ve vatansızlar için gerçekleşmesi mümkün olmayan bu şarttan hareket ederek vatansızların ülkemizde taşınmaz edinemeyeceklerini belirtmiştir<sup>41</sup>.

İki yazı ve görüş birlikte değerlendirildiğinde, karşılıklılık ilkesinin yabancıların taşınmaz mal edinmelerinde çok önemli bir şart olduğunu kabul etsek de, bu şartın vatansızların için uygulanamayacağı açık bir şekilde görüldüğünden, daha eski bir düzenleme de olsa Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün yazısında belirtilen görüşün daha doğru olduğu kanısındayım. Dolayısıyla vatansızlar, buldukları ülkede yabancı olarak değerlendirildiklerinden, yabancılara uygulanan Tapu Kanunu ve AYBGBK<sup>42</sup> başta olmak

<sup>39</sup> ÖZDEMİR, Şükrü, s.619-620.

<sup>40</sup> KAPAN, Gazi, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmelerine İlişkin İşlemler, Ankara, 1998, s.5.

<sup>41</sup> YEŞİL, s.40.

<sup>42</sup> Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Kanun No: 2565, RG. 22.12.1981 T., 17552 S.

üzere kısıtlayıcı hükümlere uymak şartıyla karşılıklılık şartı aranmadan taşınmaz mal edinebilirler<sup>43</sup>.

### 3.3.2. Mülteciler Bakımından

Türkiye'nin 5 Eylül 1961 tarih ve 10898 sayılı Resmi Gazete'de, "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun" un yayımlanmasıyla onaylanmış olan ve bu nedenle 1982 Anayasasının 90. Maddesinin son fıkrasına göre de kanun hükmünde sayılan, 1951 tarihli "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme"nin 7. Maddesinin İkinci Fıkrası, "Bütün mülteciler, akid devletlerin ülkesinde üç sene ikametden sonra kanuni mütekeliyet şartından muaf olurlar." hükmü ile karşılıklılık koşuluna ilişkin olarak aşamalı bir muafiyet durumu oluşturmuştur. Bu madde ile, 3 yıl süreyle Türkiye'de ikamet ettiğini ve mülteci olduğunu ispatlayanlar, karşılıklılık ilkesi bulunan ülke uyrukları gibi, Türkiye'de kanuni kısıtlamalara uymak şartıyla, taşınmaz mal edinebileceklerdir<sup>44</sup>.

Aynı sözleşmenin, "Menkul ve Gayrimenkul Mülkiyeti" başlıklı 13. Maddesi ise "Akid devletler, menkul ve gayrimenkul iktisabı ve buna müteferrik diğer haklar, menkul ve gayrimenkul mülkiyete ait kira ve diğer mukaveleler bakımından her mülteciye mümkün olduğu kadar müsait ve her halde aynı şartlar içinde genel olarak yabancılara bahsolunandan daha az müsait olmayan bir muamele tatbik ederler." hükmü ile taşınmaz mallar ve bunlara bağlı haklar bakımından mültecilere tanınacak hakların alt sınırını belirlemiştir<sup>45</sup>. Bu sözleşme, temel haklardan olan taşınmaz mal edinme konusunda mültecileri koruyarak, diğer yabancı kişilere göre biraz daha avantajlı bir duruma sokmuştur. 7. maddesi ile konuya ilişkin kötü niyetli kullanımları engelleme amaçlı yaklaşımı çerçevesinde üç senelik ikamet şartının gerçekleşmesiyle bu kişiler için kanuni karşılıklılık koşulunun aranmayacağını belirterek denge sağlamış ve 13. maddesiyle de her halde bu durumdaki kişilere, mal edinme ve miras konularında en az diğer yabancılara tanınan hakların verilmesi gerekliliğini kabul etmiştir.

### 3.3.3. Göçmenler Bakımından

2510 Sayılı İskan Kanunu'nun 17. Maddesinde "İskan, bir aileye, nüfus ve ihtiyacına göre ev veya ev yeri, sanatkarlara ve tüccarlara aynı geçim getirecek dükkan veya mağaza

<sup>43</sup> ASAR, Erdoğan, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Ankara, 2006, s. 220; ALTUĞ, Yılmaz, Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul, 1967, s.112.

<sup>44</sup> GÖKNAR, Hikmet, Kat Mülkiyeti, Devre Mülk ve Yabancıların Tasarrufu, Ankara, 1991, s.350.

<sup>45</sup> YEŞİL, s.41.

yahut bu gibi yapı veya yeri ve mütevadil sermaye, çiftçilere de ayrıca kafi toprakla çift hayvanı, alet ve edavatı, tohumluk, ahır ve samanlık veya yeri vermekle yapılır. İskan edilecek her aileye nüfuslarına göre dağıtılacak çeşitli toprak miktarı ve dağıtış şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu tarafından tasdik edilecek bir cetvelle tespit olunur” ; 22. maddesinde ise “Muhacirlerin, mültecilerin, göçebelerin ve naklolunanların yerleştirilmelerine ayrılan veya bunlara verilen yapılar ve topraklar kimin işgali altında olursa olsun vali veya kaymakamın yazılı emriyle zabıtaca boşaltılır ve kendilerine teslim olunur. Bunlara vuku bulacak tecavüzlerde de vali ve kaymakamlar zabıta marifetiyle tahliyeyle salahiyetlidirler.” denilmiştir.

İskan Kanununun söz konusu hükümlerine göre, muhacirlere dağıtılmış bulunan yapıların ve toprakların temlikine vali ve kaymakamlar yetkili idiler. Dağıtılan bu yerlerle ilgili defter veya kararların altının vali veya kaymakamca tasdiki bu yerlerin muhacirler lehine temlik anlamına geliyordu ve bu şekilde temlik edilmiş olan taşınmazlar hakkında açılacak davalarda davalı taraf taşınmazın yeni maliki olan muhacir kişi ile hazine olarak kabul edilmişti. Açıklanan söz konusu 2510 Sayılı İskan Kanunu hükümlerine göre, muhacirlerin edinecekleri taşınmazlarda karşılıklılık ilkesi aranmamaktaydı<sup>46</sup>.

5543 Sayılı İskan Kanunu'nun 3. Maddesinde ise iskan, tarımsal iskan ve tarım dışı iskan şeklinde ayrılarak tanımlanmıştır. Tarım dışı iskan, “bir aileye projesinde öngörülen miktarda arsa, konut, araç, gereç, tezgah ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskandır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Göçmen de “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, bu kanun gereğince kabul olunanlardır.” İfadesi ile tanımlanarak, serbest göçmen, iskanlı göçmen ve münferit göçmen olarak ayrı ayrı tanımlanmışlardır.

Kanunun 9. maddesinde iskan yardımları hükme bağlanmış ve göçmenler için edinecekleri taşınmazlar bakımından karşılıklılık aranmamıştır.

Konu ile ilgili olarak 5543 Sayılı Kanun'un ardından İskan Kanunu Uygulama Yönetmeliği<sup>47</sup> ve de Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 02.12.2008 tarihinde bir genelge<sup>48</sup> yayınlanarak, İskan Kanun'un uygulama esas ve usulleri düzenlenmiştir.

<sup>46</sup> EKŞİ, Nuray, Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul, 2006, s.81-82.

<sup>47</sup> RG. 02.12.2007 T., 26718S.

<sup>48</sup> Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığının İskan Kanunu ve Yönetmeliğine Göre Göçmenlerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Genelgesi, Genelge No: 1653-2008/3), Sayı: B.09.1.TKG0100001-/073-,

### 3.3.4. Kazanılmış Haklar Bakımından

#### 3.3.4.1. Lozan İkamet Ve Adli Salahiyet Sözleşmesi

Lozan Antlaşmasına bağlı 06.08.1924 Tarihinde yürürlüğe girmiş olan Lozan İkamet Ve Adli Salahiyet Sözleşmesinin 4. Maddesi ile yabancıların kazanılmış hakları saklı tutulmuştur. Sözleşmenin 20. Maddesi ile sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 7 yıl süreli olduğu belirtilmiş, ancak anılan süre dolmadan 1924 yılında Köy Kanunu yayınlanarak, yabancıların köylerde ikamet etmeleri ve taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Ancak, kazanılmış hakların saklı tutulmasını sağlamak amacıyla, 26.09.1926 tarihinde bir kararname kabul edilerek Lozan'a bağlı devletlerin vatandaşlarının köylerde ikamet ve taşınmaz mallar üzerinde tasarruf etmeleri engellenmemiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü de 03.05.1950 tarihinde yayınladığı bir genelge ile Köy Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, yabancı uyruklu kişilerin köylerde iktisap ettikleri aynı hakların saklı olduğunu bildirmiştir<sup>49</sup>.

#### 3.3.4.2. Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanun

Bu kanun ile Osmanlı topraklarında ilk defa tüzel kişilere taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Kanundan önce tüzel kişiler, taşınmaz mal edinemediklerinden almış oldukları taşınmaz malları gerçek kişiler üzerine kaydettirmek suretiyle yararlanmaktaydılar. Bu kanun, söz konusu tüzel kişilere, gerçek kişiler üzerine kaydettikleri taşınmaz malları 6 ay içinde kendi adlarına kayıt imkanı tanımıştır<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> GELGEL /ÇELİKEL, s.66-67.

<sup>50</sup> YEŞİL, s.39.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELERİNE İLİŞKİN SÜREÇ

#### 1. LOZAN ANTLAŞMASINA KADAR

##### 1.1. 1284 Safer Kanunu Yürürlüğe Girene Kadar Geçen Süreç

###### 1.1.1. Kapitülasyonlar

Kapitülasyon, belirli bir devlet ülkesinde, o devletin ülkesel yetkisinin, Devletler Hukukunun belirlediği genel sınırlamalardan ayrı olarak, bir devletin kişisel yetkisi lehine sınırlandırması demektir. Kapitülasyonlarda en önemli unsur, mensup oldukları devletin konsolosluğunun yetkisine bağlı olarak kendi hukuklarına göre yönetilmeleri hususunda, yabancılara izin verilmesidir. Osmanlı topraklarında bulunan bir yabancı, sahip olduğu imtiyazların gereği olarak adli alanda kendi konsolosluk mahkemesine ya da özel mahkemelere bağlı olmaktadır. Böylece, Osmanlı Devleti'nin yargı yetkisi bertaraf edilmiştir. İdari ve mali alanda görülen imtiyazlar ise, Osmanlı Devleti'nin bu alanlarda ülkesi üzerindeki egemenlik hakkına dayalı yetkisini sınırlandırmıştır. Sonuç olarak Osmanlı İmparatorluğu döneminde tanınmış olan bu tek taraflı imtiyazlar, adli, idari ve mali alanlarda, yabancılara mensubu olduğu devletin kişisel kanunlarına tabi olmayı sağlıyordu<sup>51</sup>.

Kapitülasyonlarla yabancılara birçok konuda ayrıcalıklar tanınmış olsa da taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle, Osmanlı döneminde hiçbir zaman taşınmaz mal edinme hakkı, kapitülasyonlarla sağlanan bir imtiyaz olarak kabul edilmemiştir<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> SARGIN, s.37-40.

<sup>52</sup> SARGIN, s.40.



### 1.1.2. Islahat Fermanına Kadar Olan Dönem

İstisna niteliğindeki bazı fermanlar ayrı tutulduğunda, Osmanlı devletinde önceleri, yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin herhangi bir hak tanınmadığı görülmektedir. Ancak daha yakından inceleme yapıldığında bu durumun daha çok vatandaşı olunan devletlerin vatandaşlarına, kendi ülkesi dışında arazi iktisap etmelerine müsaade etmemelerinden kaynaklandığı görülür.

Derebeylik sisteminin hüküm sürdüğü Avrupa'da insanların belli bir toprağa bağlanması gerekliydi. Başka topraklarla ilgilenmeleri istenmezdi. Derebeylik esaslarına göre, yabancı bir toprakta belli bir süreden fazla kalanlar, tabiiyetlerini değiştirmiş kabul edilirdi. Bu devletler, vatandaşları üzerinde hakimiyetlerinin son bulması demek olan böyle bir durum yaratmamak için, vatandaşlarının yurt dışı seyahat ve ikametlerini sınırlamışlardı. İşte bu bakımdan Osmanlı ülkesine gelmeleri sınırlanan yabancı devlet vatandaşlarının yerleşmeleri, hele arazi iktisapları vatandaşı oldukları devletlerce yasak edilmişti<sup>53</sup>.

Ayrıca yabancıların arazi iktisap hakkı Osmanlı Hukuku bakımından da tanınmamıştı. Ancak yabancılar yine de ya kendilerinin yabancı olduklarını bir şekilde gizlemeyi başarıp doğrudan kendi üzerlerine kaydettirerek ya da sicilde başkası üzerine kaydettirme yolu ile malik gibi tasarruf etmeye devam etmek veya benzeri şekillerde muvazaalara başvurmak yollarıyla taşınmaz mallardan ya gerçekten malik olarak ya da tam bir malik gibi faydalanmaya devam etmişlerdir<sup>54</sup>. Bu nedenle, Osmanlı Devleti, bazı dönemlerde çeşitli yollarla yabancıların iktisap ettikleri taşınmaz malların Türk tebaasına satılmasını emreden fermanlarla yasağa uygunluğu sağlamaya çalışmıştır<sup>55</sup>.

Daha sonraki zamanlarda uluslar arası ilişkilerin de gelişmesi ile yabancıların, diğer bazı hakların yanında arazi edinme hakkına da sahip olmaları düşüncesi gündeme gelmiştir. Öncelikle 18 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanında, yabancılara Osmanlı Devlet'inde toprak edinebilecekleri yönünde bir vaadde bulunularak, Türk Hukukunda, yabancılara taşınmaz mal edinebilmeleri hakkının tanınması konusunda ilk adım atılmıştır<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul, 1976, s.55. (arazi)

<sup>54</sup> ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, İstanbul, 1990, s.598.

<sup>55</sup> SARGIN, s.42.

<sup>56</sup> TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2001, s.95.

### 1.1.3. Islahat Fermanı

Islahat Fermanı, Hıristiyan tebaa ile Müslüman tebaa arasında eşitliği sağlayan ve bazı kişi haklarını teminat altına alan hükümlerle birlikte, taşınmaz mal iktisap edebilmek hususunda yabancılara vaad niteliği taşıyan bir ibareye de yer vermiştir. 35 maddeden oluşan bu fermanda “Yabancı devlet ile yapılacak antlaşmalar gereğince, yabancılar da Osmanlı Devleti sınırları içerisinde mülk sahibi olabileceklerdir.” denilmekteydi<sup>57</sup>. Buna göre, Osmanlı Devletiyle yabancı devletler arasında yapılacak sözleşme ile sözleşmenin tarafı devlet vatandaşlarının Osmanlı topraklarında emlak tasarrufları mümkün olabilecekti. Fermanda yabancı kişilerin Osmanlı kanun ve nizamlarına tabi olmak ve vergi vermek kaydıyla yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Bu ifade ferman ile vaad edilen hakkın bir imtiyaz olarak tanınmadığını göstermektedir.

Ancak, Osmanlı Devleti'nin bu vaadin yerine getirilmesinde çekingen davranması üzerine, 1862 tarihinde bazı yabancı elçilikler (İngiltere, Fransa, Rusya, Prusya, Avusturya)<sup>58</sup> bir nota vererek, çeşitli yollarla Osmanlı topraklarında taşınmaz mal edinmiş olan yabancıların içinde buldukları elverişsiz durumun düzeltilmesini sağlamak üzere, Islahat fermanıyla verilen vaadin yerine getirilmesini talep etmişlerdir. Karşılıklı görüşmeler sonucunda sadece yabancı gerçek kişilere taşınmaz mal edinme hakkı veren ve bu hakkı düzenleyen 7 Safer 1284 Tarihli Kanun çıkarılmıştır. Osmanlı Devleti, bu kanun hükümleriyle yabancıları taşınmaz mallarına dair tüm hususlarda Osmanlı kanun ve nizamlarına tabi kılarak, Osmanlı yargısından muafiyeti sağlayan kapitülasyonlar rejimini bertaraf eden önemli bir şartı getirmiştir<sup>59</sup>.

### 1.2. “Teb’ayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun”(Safer Kanunu) ve Getirdiği Yeni Düzen

7 Safer 1284 tarihinde (08.06.1868) “Teb’ayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun” yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun ekinde yer alan 17 Safer 1285 tarihli yabancıların mülkiyet hakkına ilişkin protokolü imzalayarak buradaki koşulları kabul eden devlet uyruklarına Osmanlı Devletinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınarak, Türk Hukuku’nda bu konuda, fiilen de uygulanan ilk yasal düzenleme yapılmıştır<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> ÖNDER, s.17.

<sup>58</sup> ALTUĞ, Arazi, s. 60.

<sup>59</sup> SARGIN, s.43.

<sup>60</sup> BERKİ, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 1970, s.159.

Söz konusu kanun hükmüyle genel ilke olarak imzacı yabancı devlet uyruklarının hiçbir koşula bağlı olmaksızın Osmanlı ülkesinde arazi sahibi olmaya hakları olduklarını ve bu konuda yabancılarla Osmanlı uyruklarının eşit durumda buldukları kabul edilmiştir. Ancak, aynı metin içinde, bu hakkı kişi ve yer bakımından sınırlayan hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre;

1. Yabancıların gayrimenkullerine ilişkin bütün hususlarda Osmanlı yargısından kurtulmak için kapitülasyonlar rejiminden hiçbir şekilde istifade etmeksizin Osmanlı kanun ve nizamları uygulanacaktır. Taşınmaz mala dair tüm hususlarda ve davacı veya davalı sıfatıyla ve her iki tarafın da yabancı tabiiyetli olmasının bir önemi olmaksızın Osmanlı mahkemelerine müracaat edilecektir. Davalar, Osmanlı tabiiyetinde olanların tabi oldukları usuller çerçevesinde görülecektir<sup>61</sup>.
2. Yabancılar, Hicaz vilayetinde gayrimenkul edinemeyeceklerdir.
3. Doğuştan Osmanlı uyrukluğunda olup da sonradan yabancı bir devletin uyrukluğunu edinmek için uyrukluğunu terk etmiş olan Osmanlılar, bu kanundan yararlanamayacaklardır. (Bu kişilerle ilgili 21 Şubat 1298 Tarihli “Ecanibin Hakkı İstimlaki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanun” çıkarılmıştır<sup>62</sup>.)
4. Kanun, ekli protokole katılmamış olan devletin uyrukluğunda olan yabancıların gayrimenkul edinemeyeceğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

Safer kanunu, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını genel olarak tanıırken bu konuya ilişkin miras hakkından açık bir şekilde bahsetmemiştir. Bu durum iki zıt görüş doğurmuştur. Birincisi, bu kanun ile asıl olarak Osmanlı uyrukları ile yabancı kişiler arasında eşitlik sağlandığı ve bunun sonucu olarak da yabancıların, Osmanlı uyruğundakilerin taşınmaz mallarına mirasçı olma yasağının artık uygulanamayacağıdır. İkinci görüş ise Safer Kanununun taşınmaz mülkiyeti hakkını yalnızca hayatta olan kişiler arasındaki ilişkiler sonucunda gerçekleşecek tasarruflar bakımından düzenlediği ve bu nedenle özellikle miras hakkından bahsetmediği, böylece miras yoluyla yabancı kişilerin taşınmaz mal sahibi olmalarının kabul edilmediği şeklindedir<sup>64</sup>.

<sup>61</sup>SEVİĞ, Muammer Raşit, “Ecneblerin Emlak Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilafı”, Ebül’ula MARDİN’e Armağan, İstanbul, 1944, s.612.

<sup>62</sup> SEVİĞ, Vedat Raşit, “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Hakları”, Hıfzı TİMUR’un Anısına Armağan, İstanbul, 1979, s.797. (miras)

<sup>63</sup>CHİNA, Nedjib H. (Çev: Halil Cin), Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu, AÜHFD, C.XXIV, S.1-4, Ankara, 1967, s.247.

<sup>64</sup> LEVİ, s.57.

### 1.3. 21 Şubat 1298 Tarihli “Ecanibin Hakkı İstimlaki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanun”

Söz konusu kanun ile Safer Kanununda kabul edilen taşınmaz mal edinilmesine ilişkin yasaklara ek olarak Osmanlı Devletinden izin almaksızın yabancı bir devlet uyrukluğuna geçtiği gerekçesiyle Osmanlı uyrukluğundan çıkartılan kişilerin Osmanlı ülkesi üzerinde bulunan mülkler bakımından miras hakkından da yoksun oldukları kabul edilmiştir. Böylelikle bu durumda bulunan kişilerin, kapitülasyonların sağladığı ayrıcalıklardan faydalanma düşüncesine dayanan kötü niyetli olarak uyrukluğuna değiştirmeleri bir ölçüde engellenmeye çalışılmıştır.

Ayrıca, bu düzenlemeden önce ya da sonra yabancı devlet uyrukluğuna geçenlerin, bu kötü niyetlerini, Osmanlı uyruklarına ya da daha önce Osmanlı uyruğu olmayan yabancılara kıyasla iki taraflı büyük bir avantaja çevirmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Ancak bu kanunun ilk maddesiyle de, Osmanlı uyrukluğuyla ilişkisi kesilen herkesin bu kapsamda yer almayacağı belirtilmiştir. Bununla, doğumla Osmanlı uyrukluğunu kazanmış olup da “Tabiiyeti Osmaniye Kanunu”nun yürürlüğe girmesinden önce, uluslar arası antlaşma uyarınca ve Osmanlı Devletinin kabulü ve onayı ile Osmanlı uyrukluğundan yabancı bir devlet uyrukluğuna geçmiş olanlarla, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra içerdiği hükümlere uygun olarak uyrukluğuna değiştirenlerin, uyruklarına geçtikleri devletlerin Safer Kanununa ek protokolü imzalamış olmaları koşuluyla, Safer Kanununun tanıdığı hakların tamamından yararlanabilecekleri kabul edilmiştir<sup>65</sup>.

Safer Kanununun yürürlüğe girmesinin ardından 24 Temmuz 1923'te Lozan Antlaşmasının imzalanmasına kadar geçen sürede yabancıların taşınmaz mal edinmeleri bu düzenlemelere göre gerçekleşmiştir. 1914 yılında çıkarılan 02.11.1914 tarihli “Kavanin-i Mevcudedde Uhudu Atikaya Müstenit Ahkamin Lağvı Hakkında Yasa” ile yabancılara önceden tanınan imtiyazlar feshedilmiştir. Birinci Dünya Savaşı nedeniyle alınan bu yasaklama tedbirleri 07.01.1924 tarihli “Ecanibin Emvali Gayrimenkuleye Tasarrufları Hakkındaki Memnuiyetin Ref'ine Dair” Bakanlar Kurulu kararıyla kaldırılmıştır<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> LEVİ, s.58.

<sup>66</sup> ÖNDER, s.18.

## 2. LOZAN ANTLAŞMASINDAN SONRAKİ DÖNEM

Türk pozitif hukukuna bakıldığında, yabancıların Türkiye'ye giriş çıkışlarına, ülkede bulunmalarına, haklarına ve yükümlülüklerine ilişkin olarak hazırlanmış tek bir kanun olmadığı görülmektedir. Çeşitli yasal metinlere serpiştirilmiş olarak yabancıların bu gibi durumlarını düzenleyen pek çok hüküm söz konusu olmuştur. Bu yasal düzenlemeleri içeriklerine göre inceleyelim.

### 2.1. ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER

#### 2.1.1. 20 Nisan 1924 Tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1924 Anayasası)

1924 Anayasası, 21.Maddesinde mülkiyet hakkı ile ilgili olarak “Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafii umumiye için lüzum sabit olmadıkça ve kanunun mucibinde değeri pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınmaz” hükmü ile mülkiyet hakkını düzenlemiştir<sup>67</sup>, 70. Maddesinde de “Mülk edinme ve malını kullanma Türkler için tabii haklardandır” hükmüne yer vermişti. Bu madde karşısında yabancıların mülkiyet hakkının anayasal bir güvencesi olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak, bu durum kanun koyucunun yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını tanımasına engel teşkil etmemekteydi. Kanun koyucu, anayasanın vermiş olduğu hareket serbestisi içinde, yabancılara bu hakkı, uygun şartlar çerçevesinde tanıyabilecekti<sup>68</sup>.

#### 2.1.2. 1961 Anayasası

1961 Tarihli anayasanın “Sosyal ve İktisadi Haklar” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan otuz altıncı madde, “Herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu”nu ve “Bu hakların ancak, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilirliği”ni hükme bağlamıştı. Bu düzenleme karşısında, 1961 tarihli anayasanın yabancılara da mülkiyet hakkı tanımış olduğu sonucuna varılabilmektedir. Ancak, mülkiyet hakkının yabancılık sıfatı nedeniyle sınırlandırılabilirliği de mümkündür. Anayasanın, “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının “Genel Hükümler” e ayrılmış birinci bölümünde, “Yabancıların durumu” adıyla yer alan 13. Maddesi, “ Bu kısımda gösterilen temel hak ve

<sup>67</sup> ERTAŞ, Şeref,” Osmanlı’da Mülkiyet, Yaşama ve İnanç Özgürlüğü”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, 2001, s.66.

<sup>68</sup> SARGIN, s.51-52.

hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceği” ni ifade etmekteydi. Anayasanın bu hükmü karşısında, bir temel hak olarak mülkiyet hakkının da kanunla ve milletlerarası hukukun gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilmesi mümkündür<sup>69</sup>.

## 2.2. VATANDAŞLIKLILA İLGİLİ DÜZENLEMELER

### 2.2.1. 1312 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu

Söz konusu kanunun 7. maddesi Türk vatandaşlığından ayrılmanın ancak İçişleri Bakanlığı’na yapılacak başvurunun ardından Bakanlar Kurulu’nun vereceği izinle mümkün olduğunu belirterek bu konuya ilişkin genel ilkeyi belirtmiştir. Hemen ardından gelen 8. maddesine göre ise 7. madde gereğince izin alanların, vatandaşlıktan ayrılma başvurularının olumlu sonuçlanması ile verilen iznin tarihinden itibaren bir yıl içinde Türkiye’de bulunan mallarını tasfiye etmeleri, ikametgah ve varsa şirket yönetim merkezlerini de Türkiye dışına taşıyarak ülkeyi terk etmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde sürenin dolmasıyla birlikte tasfiye işlemlerinin hükümetçe yapılıp kendilerinin de sınır dışı edilecekleri; ayrıca bu kişilerin tekrar Türkiye’ye girişlerinin ise yalnız bir kereliğine olmak üzere bu konuda başvuruda buldukları konsoloslukların verecekleri rapor üzerine İçişleri Bakanlığınca verilecek izinle ve ülkede kalışları üç ayı geçmemek koşuluyla mümkün olabileceğini belirtmiştir<sup>70</sup>.

Aynı kanun, 12. maddesi ile vatandaşlıktan çıkartılanları daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur. Bu durumda bulunan kişilere bir senelik terk ve üç aylık dönüş sürelerini de tanımadan, bunların mallarının hükümetçe tasfiye, kendilerinin de doğrudan sınır dışı edileceği ve bir daha Türkiye’ye girmelerinin de kesinlikle yasak olduğunu belirtmiştir. Ancak kanunda bu kişilerin belirtilen işlemlere tabi tutulmalarının ardından tekrar miras ya da diğer bir yolla mülk edinmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, daha sınırlı olarak, yalnız mirasla ilgili olsa da, 1955 yılında verdiği bir kararında, vatandaşlıktan çıkmanın ardından kanuni miras kapsamında intikal eden malların tasfiyeye tabi olduklarını belirtmiş ve bununla temelde bu kişilerin miras hakkından mahrum olmadıkları sonucuna varmıştır<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> SARGIN, s.55-56.

<sup>70</sup> LEVİ, s.65.

<sup>71</sup> SEVİÇ, Vedat Raşit, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul, 1981, s.341. (yabancılar)

## 2.2.2. 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>72</sup>

### 2.2.2.1. Genel Olarak

403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 2009 yılında 5901 Sayılı aynı adı taşıyan kanunun<sup>73</sup> çıkması ile yürürlükten kaldırılmıştır. 1964 yılından 2009 yılına kadar bir çok değişiklikler geçirerek uygulanan söz konusu 403 Sayılı Kanun tez konum ile ilgili olarak vatandaşlığın kaybı halleri ile hüküm ve sonuçları bakımından değerlendirilecektir.

### 2.2.2.2. Vatandaşlığın Kaybı ve Yabancı Statüsünün Kazanılması

Kanunun ikinci bölümünde “Türk Vatandaşlığının Kaybı” düzenlenmiştir. Buna göre Türk vatandaşlığının kaybı, kanun yolu ile, yetkili makam kararı ile ve de seçme hakkı ile olmak üzere üç şekilde olabilmektedir.

#### 2.2.2.2.1. Kanun Yolu İle Kayıp

Kanunun 19. maddesinde yabancı ile evlenen kadının kocasının milli kanunu evlenme sebebiyle kocanın vatandaşlığını alma hakkı tanıyorsa ve de kadın kocasının vatandaşlığını seçtiğini bildirdiği takdirde Türk vatandaşlığını kaybedeceği düzenlenmiştir. Yine kanunun 29. Maddesinde düzenlenen kaybın sonuçlarına göre, “bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur” demek suretiyle, kişilerin hangi andan itibaren yabancı statüsü kazandıkları açıklanmıştır. Kanun yolu ile vatandaşlığın kaybında kaybın sonuçları düzenlenirken herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir.

#### 2.2.2.2.2. Yetkili Makam Kararı İle Kayıp

Kanunda yetkili makam kararı ile kayıp da çıkma, vatandaşlığa alınmanın iptali ve de vatana bağlılıkla bağdaşmayan haller olarak üçe ayrılmıştır.

<sup>72</sup> Kanun No: 403, Kabul Tarihi: 11.02.1964, RG. 22.02.1964 T., 11638 S.

<sup>73</sup> Kanun No: 5901, 29.05.2009 T.

### 2.2.2.2.2.1. Çıkma

Kanunun 20. maddesinde, mümeyyiz ve reşit olan, herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olan veya başka bir devlet vatandaşlığını kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunan kişilere, herhangi bir suç nedeniyle aranan kişilerden olmamak ve hakkında herhangi bir mali veya cezai tahdit bulunmamak şartıyla İçişleri Bakanlığınca çıkma izni verilebileceği düzenlenmişti. 22. maddede “...çıkma belgesi verilmesi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir.” demekle, vatandaşlığın kaybının hangi andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı belirtilmişti.

Kanunun 29. maddesinde<sup>74</sup> ise önce bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulacakları belirtildikten sonra, devamında ise istisnai durumlar düzenlenmişti. İstisnai duruma bakıldığında “..doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.” hükmüyle, bu kişilerin askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında Türk vatandaşlıkları devam ediyormuş gibi, haklardan yararlanmaya devam edecekleri belirtilmişti. Ancak maddenin devamında kanunun 33. maddesinde düzenlenmiş olan vatandaşlığın iptali ile 35.maddesinde düzenlenmiş olan çıkarma halleri saklı tutulmuştu.

### 2.2.2.2.2.2. Vatandaşlığa Alınmanın İptali

Kanunda Türk vatandaşlığının iptali ve sonuçları kanunun 24. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde, Türk vatandaşlığını kazanma kararının ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda meydana gelmiş olması durumunda Bakanlar Kurulunca iptal edileceği düzenlenmişti.

Kanunun 33. maddesinde vatandaşlığa alınmanın iptalinde kaybettirmeden farklı olarak, iptal kararının ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocukları

<sup>74</sup> 29.06.2004 T., 5203 S. Kanunun 1. Md.'si ile değiştirilmiştir.



hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştı. Maddenin devamında ise Türk vatandaşlığı iptal edilenlerden mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınır dışı edilmesi gerekli görülenlerin iptal kararlarında bu durumun belirtileceği, bu durumda bu kişilerin en geç bir yıl içerisinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek ikametgah ve iş merkezlerini yurt dışına nakletmek ve memleketi terk etmek zorunda oldukları aksi takdirde, mallarının Hazinece satılarak bedellerinin hakkında iptal kararı verilen kişilerin nam ve hesaplarına bir kamu bankasına yatırılacağı ve kendilerinin de sınır dışı edileceği düzenlenmişti.

### **2.2.2.2.3. Vatana Bağlılıkla Bağdaşmayan Haller**

Vatana bağlılıkla bağdaşmayan haller kanunda kaybettirme ve çıkarma olarak ikiye ayrılarak düzenlenmişti.

#### **2.2.2.2.3.1. Kaybettirme**

Kanunun 25. maddesinde, yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'de savaş ilanı üzerine, yurt dışında bulunup da yurt savunmasına katılmak için yetkili kılınmış makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyen, sevk sırasında veya kıtalarına katıldıktan sonra yurt dışına kaçıp da kanuni süre içinde dönmeyen, Silahlı Kuvvetler mensupları ile askerlik görevini yapmakta olanlardan görev, izin, hava değişimi veya tedavi için yurt dışında bulunup da süresi bittiği halde mazeretsiz olarak üç ay içinde geri dönmeyen kişilerin, Mili Savunma Bakanlığı'nın teklifi üzerine; izin almaksızın kendi istekleriyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan<sup>75</sup>, yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mahalli mülkiye amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayan, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Hükümetin izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam eden, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra kesintisiz olarak yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını koruduğuna dair resmi temas ve işlemleri bulunmayan kişilerin Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği düzenlenmişti.

<sup>75</sup> 13.02.1982 T., 2383 S. Kanununun 6. Md.'si ile değiştirilmiştir.

Kanunun 34. maddesinde ise kaybettirme kararlarının şahsi olduğu, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmeyeceği belirtilmişti.

#### 2.2.2.2.3.2. Çıkarma

Kanunun 26. maddesinin<sup>76</sup> birinci fıkrası ile düzenlenen hükümlerle, yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye'de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağan üstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişilerin Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabileceği, ikinci fıkrası ile de bu hükmün, Türkiye savaş halinde bulunduğu zaman, doğumla Türk vatandaşı olanlar hakkında da uygulanabileceği belirtilmişti.

Kanunun 34. maddesi ile de kaybettirme kararı ile paralel olarak çıkarma kararlarının da şahsi olduğu, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmeyeceği hüküm altına alınmıştı.

Kanunun 35. maddesi Türk vatandaşlığından çıkarılanların hiçbir şekilde yeniden Türk vatandaşlığını kazanamayacaklarını ve Türkiye'de bulunan mallarının Hazinece tasfiye edilerek bedellerinin hakkında çıkarma kararı verilenlerin nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılacağı düzenlenmişti.

#### 2.2.2.2.3. Seçme Hakkı İle Kayıp

Kanunun 27. maddesinde dört grup şeklinde belirtilen kişilerin, reşit olmalarından itibaren iki yıl içerisinde Türk vatandaşlığından ayrılacakları belirtilmiştir. Seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan ayrılacak kişiler şu şekilde gruplanmıştır.

- a- Analarına bağlı olarak doğumla Türk vatandaşı oldukları halde doğumla veya sonradan yabancı babalarının vatandaşlığını kazananlar<sup>77</sup>.
- b- Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar.
- c- Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde sonradan ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar.

<sup>76</sup> 13.02.1982 T., 2383 S. Kanunun 7. Md.'si ile değiştirilmiştir.

<sup>77</sup> 13.02.1982 T., 2383 S. Kanunun 8. Md.'si ile değiştirilmiştir.

d- Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.

Kanunun 28. maddesinde ise, evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan kadınların evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yıl içerisinde evlenmeden önce sahip oldukları devlet vatandaşlığını korudukları veya bu vatandaşlığa dönebildikleri takdirde Türk vatandaşlığından ayrılacakları düzenlenmişti. Kanunda seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan çıkmanın sonuçları ne vatandaşlığın iptali ve çıkarma gibi ağır hükümlere bağlanmış ne de kanunun 29. maddesinde çıkma yolu ile vatandaşlığını kaybedenlere tanınan muafiyetlere bağlanmıştı. Kanunda bu konuda bir atıf veya düzenleme bulunmamaktaydı.

### **2.3. YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELERİNİN KOŞULLARINI ÖNGÖREN DÜZENLEMELER**

#### **2.3.1. Lozan Antlaşması (24 Temmuz 1923) ve İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename**

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanıp, 23 Ağustos 1339 Tarihli 340 Sayılı Kanunla onaylanan Lozan Antlaşması, Türkiye’de yabancıların arazi iktisabı konusunda bir dönüm noktası teşkil eder. Bu antlaşma ile yabancıların taşınmaz mal edinmelerinde, o güne kadar Safer Kanunu ile benimsenmiş olan ve vatandaş ile yabancı arasında, haklar konusunda tam bir eşitliğin kabul edilmesi anlamına gelen “tebaya temsil” sistemi terk edilerek “karşılıklılık” koşulunun arandığı sisteme geçilmiştir.

Antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename ile yabancıların taşınmaz edinmeleriyle ilgili önemli yenilikler getirilmiştir. Mukavelename Lozan Antlaşmasıyla aynı gün, 24 Temmuz 1923 tarihinde, Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan, Romanya, Sırp-Hırvat-Sloven Devletleri ve Türkiye tarafından imzalanmıştır. Mukavelenin 1. Maddesi ile Lozan Antlaşmasına taraf olan devletlerin sözleşmenin bu kısmında düzenlenmiş bulunan haklardan yararlanabilmeleri karşılıklılık ilkesine bağlanmıştır. Taşınmaz mal edinme hakkı da sözleşmenin bu kısmında düzenlendiğinden, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinde de aynı şart aranacaktır. Burada söz konusu edilen karşılıklılığın, siyasi karşılıklılık olduğunu, ancak bu durumda aranan bu şartın gerçekleşmiş olarak kabul edilebileceğini belirtmek gerekir<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Yabancılar, s.230.

Lozan Antlaşması görüşmeleri sırasında Türk tarafı, yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmemeleri yönünde görüş ileri sürmüştü de, söz konusu görüşün metne eklenmesinde başarı sağlanamamıştır<sup>79</sup>.

Bu düzenlemeyle, genel kural olarak yabancıların Türk toprakları üzerinde taşınmaz mal edinmeleri kabul edilmiştir. Ancak bu durum kesin bir serbestiye dayandırılmayarak, Türk vatandaşlarının yabancı devletlerde yararlandıkları haklara paralel olarak karşılıklılık koşulunun gerçekleşmiş olması sonucuna bağlanmıştır.

### **2.3.2. 1868 Sayılı Kanun**

Lozan Antlaşması ve buna bağlı İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename ile kabul edilen siyasi karşılıklılık şartına göre, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri, mutlaka ait oldukları devletle Türkiye arasında bir sözleşme akdedilmiş olmasına bağlıydı.

22 Temmuz 1931 tarih ve 1868 sayılı özel kanunla bunlara ek olarak, Mukavelenameye taraf olmayan devletler uyruklarının Türk topraklarında taşınmaz edinebilmelerine yönelik olarak da bir düzenleme yapılmıştır. Bu devlet uyruklarına Türk topraklarında taşınmaz mal edinme hakkının tanınabilmesi için, diğer devlet ile Osmanlı Devleti arasında, bu konuya ilişkin bir sözleşme imzalanıncaya kadar, Bakanlar Kuruluna, bu devletle “en ziyade müsaadeye mazhar millet” uygulaması uyarınca fakat iki seneyi aşmamak üzere geçici ikamet sözleşmesi imzalama yetkisi verilmiştir<sup>80</sup>. Belirtilen bu iki senelik süre içinde sözleşme imzalanmaması halinde buna göre elde edilen arazinin tasfiye edilmesi de söz konusu düzenleme de yer almıştır.

### **2.3.3. 3 Mart 1340 (1924) Tarih ve 431 Sayılı “Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun”**

Söz konusu kanun, Lozan Antlaşmasında kabul edilen genel karşılıklılık koşuluna ve bu koşulun gerçekleşmiş olabilmesi ihtimaline rağmen, herhangi bir şekilde taşınmaz mal edinmelerini ve halihazırdakileri de taşınmaz mal şeklinde malvarlığında tutmalarını yasaklayarak bir istisna oluşturan kişi topluluklarını düzenlemiştir. Kanunun sekizinci maddesinde “Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti

<sup>79</sup> GÖĞER, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara, 1979, s.113.

<sup>80</sup> ERHAN, Çağrı, Yaşayan Lozan, Ankara, 2003, s.622.

arazisi dahilindeki tapuya merbut emvali gayrimenkulleri millete intikal etmiştir”, dokuzuncu maddesinde ise “Mülga Padişahlık sarayları, kasırları ve emlak-i sairesi dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarı nefise ve sair bilumum emvali menkule millete intikal etmiştir.” denilerek, padişahlık yapmış herkesin oturdukları saraylar ve kasırlar gibi taşınmazlarıyla, bunlar içinde bulunan taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakları geçmişe etkili olarak ellerinden alınmış ve tamamı millete geçirilmiştir<sup>81</sup>.

Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 6 Şubat 1946 tarihli kararıyla söz konusu hükmün ancak yürürlüğe giriş tarihinde hayatta olan padişahlar için etkili olacağını, bu tarihten önce ölen padişahların tapulu taşınmazlarının ise varislerine geçmesinin gerektiğini belirtmiştir<sup>82</sup>.

Aynı Kanunun ikinci maddesi ile ayrı bir grup kişiden bahsedilmiştir<sup>83</sup>. Buna göre, padişahlık yapmamakla birlikte padişahın soyundan gelen Osmanlı hanedanı erkek üyeleri olan bu kişilerin mülkiyet haklarına müdahale edilmiştir. Bu düzenlemeyle, mülkiyet hakları geçmişe etkili olarak ortadan tamamen kaldırılmamış ancak Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde bulunan tüm taşınmaz mallarının kendilerince bir sene içinde tasfiye edilmesi aksi takdirde bunun hükümetçe yapılarak bedellerinin kendilerine verilmesi uygun bulunmuştur. Bu son durumda padişahlık yapmamış olmaları nedeniyle söz konusu kişilerin malvarlıklarına, mülkiyet hakları tamamen yok edilerek el konulmamıştır. Ancak taşınmaz mal sahibi olarak kalmaları engellenmek istenerek bedelleri kendilerinde kalmak üzere sahip oldukları taşınmazları ellerinden çıkarmaları amaçlanmıştır. Böylelikle ileride doğabilecek miras ilişkilerinin de önü kesilerek Osmanlı hanedanından olan kişilerin Türkiye topraklarında taşınmaz mal sahibi olarak kalmaları engellenmek istenmiştir.

Ayrıca, kanunun bu hükümlerine bağlı olarak ikinci maddede belirlenen bu kişiler, başka bir devlet tabiiyetinde olsalar ve bu devlet ile Türkiye arasında taşınmaz mal edinmeye dair bir sözleşme bulunsa bile, Türkiye’de taşınmaz mal edinemeyeceklerdir. Bu nedenle, 431 Sayılı Kanun, taşınmaz mal edinme konusunda İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename ile belirlenen siyasi (ahdi) karşılıklılığa bir istisna teşkil eder<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> LEVİ, s.61.

<sup>82</sup> YİBGK. 6 Şubat 1946 T., E. 1945/15, K.1946/4.

<sup>83</sup> “Mülga Hilafet ve munderis Osmanlı Sultanı hanedanının padişahlar sulbünden olan erkek azası ve bunların erkek furu Türkiye’ye gelmek ve Türkiye’den transit olarak geçmekten memnurdurlar.-Bunların dışında kalanlar Türkiye’ye girebilirler”.

<sup>84</sup> SARGIN, s.53.

### 2.3.3.1. 431 Sayılı Kanun Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler

#### 2.3.3.1.1. 5958 Sayılı Kanun

Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun'a 23 Haziran 1952 tarih ve 8142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 16 Haziran 1952 tarih ve 5958 Sayılı Kanunla bazı maddeler eklenmiştir. Eklenen madde hükümlerine göre, padişahlık yapmamış ancak padişahın soyundan geldikleri için 431 Sayılı Kanun gereğince mülkiyet hakları tamamen sona erdirilmeyip taşınmaz mallarını tasfiye etmek zorunda kalan Osmanlı hanedanının kadın mensuplarına, genel kurallar çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti ülkesi içinde yeniden taşınmaz mal edinebilme hakkı verilmiştir. Bununla birlikte, bahsedilen kişilerin yine bu kanun kapsamında yer almayan varislerine de miras ilişkisi sonucu mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ancak bu kişilerin söz konusu taşınmazı aynen ellerinde tutmaları değil, kendilerine düşen payların sulh mahkemesince tasfiye edilerek bedelinin yine kendilerine verilmesi kabul edilmiştir. Bu kanuna yine 5958 Sayılı Kanunla eklenen başka bir hükümlerle kanunun ilk düzenlemesine paralel bir şekilde, şimdiye kadar söz konusu edilen kişilerden bu kanun ile ülkeye girme iznini elde edenlerin, daha önce yürürlüğe konulan düzenlemeler gereğince millete geçirilmiş olan taşınır ve taşınmaz malları üzerinde miras ilişkisine dayanarak hak iddia etmelerinin ise herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir<sup>85</sup>.

#### 2.3.3.1.2. 1803 Sayılı Kanun

431 Sayılı Kanunun ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci maddeleri 18 Mayıs 1974 tarihli ve 14890 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 15 Mayıs 1974 tarih ve 1803 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu kanun ile, mülga hilafet ve Osmanlı sultanı hanedanından olan erkekler ve onların erkek furu da Türkiye'de genel hükümler çerçevesinde taşınmaz mal edinme hakkı elde etmişlerdir. Kanunun sekizinci maddesi gereğince, hanedanın erkek mensupları, 5958 Sayılı Kanunla hanedanın kadın mensuplarına tanınan hakların aynısından yararlanabilecekleri için, 5958 Sayılı Kanun ile kadınlar için getirilmiş olan, "millete intikal etmiş olan taşınmaz mallar üzerinde miras veya herhangi bir nedenle hak iddia edilemeyeceği" yasağı, erkekler için de geçerli olacaktır<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> LEVİ, s.63.

<sup>86</sup> SARGIN, s.55.

Bu Kanunda söz konusu olan taşınmaz mallardan zilyed sıfatıyla yararlanan kişilerin, bu mülklerle olan ilişkilerini düzenlemek için 1995 yılında “3 Mart 1340(1924) Tarihli ve 431 Sayılı Kanunla Hazineye Kalan Taşınmaz Mallardan Bazılarının Zilyedlerine Devri Hakkında Kanun” çıkarılmış ve konuyla ilgili sorunlar buna göre çözülmüştür<sup>87</sup>.

#### **2.3.4. Lozan’da Akdolunan Affı Umumi Beyanname ve Protokolünde Mevzubahis Yüz Elli Kişilik Listede İsimleri Muharrer Eşhasın Türkiye Tabiiyetinden İskatı Hakkında Kanun**

Lozan Antlaşmasıyla ilgili olmasına karşın Cumhuriyet döneminde çıkarılmış olması nedeniyle burada incelediğim 28 Mayıs 1927 tarih ve 1064 sayılı “Lozan’da Akdolunan Affı Umumi Beyanname ve Protokolünde Mevzubahis Yüz Elli Kişilik Listede İsimleri Muharrer Eşhasın Türkiye Tabiiyetinden İskatı Hakkında Kanun (“Yüzellilikler Kanunu” olarak da anılan)’dur.

Söz konusu kanunun ikinci maddesinde yer alan “eşhası merkume badema Türkiye’de hakkı temellük ve hakkı tevarüsten mahrum olurlar.” şeklindeki hüküm ile, isimleri belirtilmiş olan kişilerin Türkiye’de mülkiyet ve miras haklarından yoksun oldukları kabul edilmiştir. Buradaki sorun 21 Şubat 1298 tarihli kanunun öncelikle Lozan Antlaşması ve Medeni Kanuna aykırı hükümler içerdiği gerekçesiyle yürürlükten kalkmış olması gerektiği savunulurken, 1064 Sayılı Kanunun yürürlükte olduğunun kabul edilip edilmeyeceği olmuştur. 1064 Sayılı Kanun, onaylanan Lozan Antlaşması ve yürürlüğe girmiş olan 1926 seneli Medeni Kanuna rağmen, söz konusu kanunun 1927 senesinde daha yeni tarihli olarak yürürlüğe sokulmuş ve içinde isim sayarak çok belirgin ve sınırlı bir gruba yönelik özel bir düzenleme getirmesi ve bunun o zamanın gerektirdiği siyasi bir önlem olarak uygun görülmesi nedeniyle uygulanmasının, yeni hukuk düzenine rağmen kabul edilmesi gerekliliği savunulmuştur. Söz konusu kanunun getirdiği yasak, 29 Haziran 1938 tarihinde çıkarılan bir kanunla, geçmişe etkili olmaması ve bu kanunun uygulanması nedeniyle başkalarına geçen miras paylarının o kişilerde saklı kalması koşulları kabul edilerek yürürlükten kaldırılmıştır<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Kanun No:4071, RG. 19 Şubat 1995 T., 22207 S.

<sup>88</sup> ALTUĞ, Yılmaz, Yabancılar, s.341-344.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELELERİNE ÖZGÜ DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ

Tezimde yabancıların taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını 1984 yılı öncesi ve sonrası olarak ayırarak incelememin sebebi, kanun koyucunun iradesinde 1984 yılına kadar taşınmazlar bakımından yabancılar aleyhine olarak sınırlayıcı hükümler getiren düşünce sisteminin ve düzenlemelerin 1984 yılı sonrasında değişime uğramasıdır. Bu bölümde öncelikle 4916 Sayılı Kanunla değişikliklere uğramadan önce 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35 ve 36. Maddeleri ile Köy Kanunu'nun 87. Maddesi kısaca anlatılacak, sonrasında ise, mevzuattaki değişiklikler ile değişikliklere ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelenecektir.

#### 1. 4916 SAYILI KANUN ÖNCESİNDEKİ DURUM

##### 1.1. Tapu Kanunundaki İlgili Hükümler

4916 Sayılı Kanununun 38. Maddesinin b bendi ile yürürlüğü sona erene kadar Tapu Kanununun ilk şeklindeki 36. Maddesi “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 dışarıdadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir”. şeklindeki hükmüyle Köy Kanununun getirmiş olduğu düzenlemenin devamı şeklinde, konu ettiği alanlarda yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin önemli sınırlamalar getirmiş ve bu hakkı bazı şartlara bağlamıştı. Maddeye göre yabancı gerçek kişiler, ancak hükümetin iznini almak koşuluyla, bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy olarak belirlenen alanların sınırları dışında kalan arazilerin otuz hektardan fazla olanlarına sahip olabileceklerdi.



Bu düzenleme ile de fıkranın ilk cümlesinde kullanılan “sahip olabilirler” deyiminin her türlü edinmeyi kapsayıp kapsamadığı tartışılmıştır. Fıkra ilk cümlesinde herhangi bir ayırımdan bahsetmeyerek yabancı gerçek kişilerin 30 hektardan büyük arazi edinmesine ilişkin genel kuralı koymuş ayrıca üçüncü cümlesiyle miras yoluyla iktisaba ilişkin olarak vasiyetname ya da mirasçı atama yolu sonucunda yabancı gerçek kişilerin arazi edinmelerini de maddede sınırlayan bir hüküm getirmişti. Buna göre böyle bir işlem sonucunda edinilmiş olan, maddede söz konusu edilen arazilerin, edinen kişinin mülkü olarak kalabilmesi için ilk cümlede de belirtildiği gibi hükümetin izninin alınmasının gerekli olduğunu belirtmiş, hükümetin izninin alınmadığı durumlarda ise taşınmazların fazla kısımlarının tasfiye edilip paraya çevrilmesi ve elde edilen miktarın söz konusu yabancı kişiye verilmesini düzenlemişti.

Kanun bu hükmüyle yabancı gerçek kişilerin mülkiyet ve miras haklarını ortadan kaldırmamış, ancak bu hak sonucu elde edilen mülkün, aynı şekilde kendilerinde kalmaya devam edebilmesi için hükümetin izninin gerekli olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu bu taşınmazların buldukları yer olarak kanuni sınırlamaların, söz konusu olmadığı yani açıkça yabancıların taşınmaz mal edinmelerini ya da ellerindeki mülkiyetlerinde bulundurmalarına devam etmelerinin yasaklanmadığı yerlerin anlaşılması gerekmektedir. Çünkü taşınmazların, yasal sınırlamaların ve yasakların söz konusu olduğu yerlerde bulunmaları halinde bu durumu da kapsayacak bir iznin Bakanlar Kurulu tarafından verilemeyeceği, aksi taktirde bir Bakanlar Kurulu kararının bir kanun hükmünü yok sayması ve açıkça yetki aşımıyla bir kanun hükmün ihlal edilip tamamen hukuka aykırı bir işlem olarak sonuç doğuracağı ve bunun da bir çeşit keyfi uygulama olacağını belirtmek gerekir.

Önemli bir diğer nokta ise cümlede yalnızca “vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla” denmesi ve kanuni mirasçılardan hiç bahsedilmeyerek önceki cümlede “kanuni miras” ın söz konusu hükmün dışında olduğunu belirtilmiş olmasıdır. Yine bu düzenleme ile yabancı gerçek kişilerin kanuni mirasçı sıfatı ile 30 hektardan büyük olan bir araziye malik olup olamayacakları tartışma konusu olmuştur.

Benim de katıldığım görüşe göre maddede belirtilen “Kanuni miras bu hükümden dışarıdır.” Cümlesinin kanuni mirasçı durumunda olan yabancı gerçek kişilerin, köy sınırları dışında kalan ve 30 hektardan büyük olan arazileri edinmelerini yasaklama amacını taşımadığını, tam aksine bu durumda olan yabancı gerçek kişilerin bahsi geçen arazilere hükümetin iznine dahi gerek olmaksızın bu yolla sahip olabilecekleri ve kendi adlarına tescil ettirebilecekleri kabul edilmiştir<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. ÖZKAN, Işıl, “Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara, 1977, s.693.

Zaten kanunun, vasiyetname ya da miras bırakan tarafından yapılan bir atama sonucu mirasçılık sıfatını kazanmış bir kişiye, şartlı olarak da olsa verilen bu durumdaki bir taşınmaz malı edinme hakkının, bu statülerde daha güçlü bir ilişkiye ve doğrudan kanuna dayanan bir statüden esirgemesi hem kanunun hem de hukuk mantığına terstir.

## 1.2. Köy Kanununun İlgili Hükümü

4916 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme öncesinde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin sınırlayıcı en önemli düzenleme Köy Kanunu<sup>90</sup> 87. Maddesiydi. Madde “*Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur.*” şeklinde olup, zamanın şartlarının gerektirmesi ve köylü halkın, bu alanlarda mülk sahibi olarak sürekli yerleşecek olan yabancıların olumsuz şekilde etkisinde kalmalarını engelleme düşüncesiyle, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy sınırları içinde taşınmaz mal edinmelerini kesin ve açık bir dille yasaklamıştı.

Köy Kanunu, köy olarak nitelendirilecek alanların öncelikle nüfus esasına göre belirlenmesini kabul etmiş ve bu durumu ilk maddesinde “*Nüfusu iki binden aşağı olan yurlara (köy)....denir. Nüfusu iki binden aşağı olsa dahi belediye teşkilatı mevcut olan nahiye, kaza ve vilayet merkezleri kasaba itibar olunur ve Belediye Kanununa tabidir.*” hükmüyle genel olarak belediye teşkilatı bulunmayıp da Belediye Kanununa tabi olmayan iki binden az nüfusu olan yerlerin köy olarak sayılmasını kabul etmiş ancak bu durumda olup da bir belediye teşkilatı olan yerleşim yerlerini köy saymayarak bu kanunun uygulama alanı dışında bırakmıştır.

Belediye sınırları dışında bulunan mücavir alan, inkişaf alanı veya benzer yerlerde bulunan taşınmaz malların imar planı içinde yer alması durumunda dahi yabancı kişilerce iktisap edilemeyeceği bildirilmiştir<sup>91</sup>. Kanun, ikinci maddesinde ise cami, okul, otlak, yaylak, bataklık gibi orta malları ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanların bağ, bahçe ve tarlalarıyla birlikte köy teşkil edeceklerini belirterek köy için bir diğer tanım getirmiştir. Ancak kanunun birinci maddesiyle “iki binden aşağı” deyimini kullanılarak getirilen esas, 89. maddesiyle bir yönden sınırlanarak, nüfusu yüz elliden aşağı olan birimler için uygulama alanı bulamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun söz konusu iki maddesi dolayısıyla, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin 87. Maddenin nüfusu yüz elliden

<sup>90</sup> Kanun No: 442, RG. 07.04.1924 T., 68 S.

<sup>91</sup> KAPAN, s.7.

aşağı olan yerlerde uygulanıp uygulanamayacağı tartışılı hale gelmiş, her iki görüş de kimi yazarlar tarafından savunulmuştur.

Ancak 4916 Sayılı Kanun, 38. Maddesinin “a” bendi ile söz konusu hükmün yürürlüğüne son verirken yerine herhangi bir düzenleme getirmeyerek yasağı tamamen kaldırmıştır. Bu konuya ilişkin getirdiği hükümlerde de köylerden hiç bahsetmeyerek yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, genel hükümler çerçevesinde köy sınırları içinde kalan alanlarda da taşınmaz mal edinmelerine izin vermiştir.

### 1.3. 3029 Sayılı Kanun<sup>92</sup> Ve İptali<sup>93</sup>

3029 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesine ve 442 Sayılı Köy Kanunu’nun 87. Maddesine birer fıkra eklenmişti. Tapu Kanunu’nun 35. Maddesine eklenen fıkra “*Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda %25’i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.*” şeklindeyken, Köy Kanunu’nun 87. Maddesine eklenen fıkra ise “*Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağı, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna en çok %25’i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü tarımsal üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler için geçerli değildir.*” şeklindeydi.

Ana muhalefet Partisi söz konusu hükümlerin Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 3., 7., 16., 44. Ve 45. Maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptallerine ilişkin Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

Kısaca belirtecek olursak Ana muhalefet Partisinin dava dilekçesinde söz konusu yasa ile Bakanlar Kuruluna;

- Mütekabiliyet şartı aranmaksızın mülk edinme hakkı tanınacak ülkelerin saptanması
- Yine mütekabiliyet şartı aranmaksızın hangi bölge ve illerde ve hangi ülkeye mülk edinme hakkının tanınacağına saptanması
- Bu yasanın uygulama esaslarının saptanması
- Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetinin %25’i geçmemek üzere saptanması

<sup>92</sup> RG. 24.06.1984 T., 18445 S.

<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1984/14, Karar Sayısı: 1985/7, Karar Tarihi:13.06.1985, RG. 24.08.1985 T., 18852 S.

Konularında yetkiler tanındığı, Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliği taşıdığı ve de yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 13.09.1984 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında dosyada bir eksiklik bulunmadığından esasın incelemesine geçilmesine karar vermiştir.

Mahkemenin esasını incelerken öncelikle yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarının tarihsel gelişimi ve bunların esasları üzerinde durmuş, sonra söz konusu kanun hükümleri ve gerekçelerini incelemiştir. Yapılan incelemeler sonucunda Mahkeme, “değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 Sayılı Kanun’un 1. Maddesinde “Ancak hangi ülkelere yukardaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanmayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.” İle aynı kanunun 2. Maddesindeki “Hangi bölge ve illerde bu maddedeki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını.... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.” Hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna iptaline oyçokluğuyla”; “Anılan Kanunun 1. ve 2. Maddelerinin iptali nedeniyle 3. ve 4. Maddelerinin uygulama olanağı kalmadığından Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılamam Usulleri Hakkında Kanun’un 29. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca da bu maddelerin iptaline oybirliğiyle” karar vermiştir.

#### 1.4. 3278 Sayılı Kanun<sup>94</sup> Ve İptali<sup>95</sup>

3278 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesine ve 442 Sayılı Köy Kanunu’nun 87. Maddesine ikişer fıkra eklenmişti. Tapu Kanunu’nun 35. Maddesine eklenen fıkra “*Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar Kurulu; hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekabiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. / Ayrıca, bu alım satımlarda satış bedelinin %25’ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.*” şeklindeyken, Köy Kanunu’nun 87. Maddesine eklenen fıkra ise “*Ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, Bakanlar*

<sup>94</sup> RG. 06.05.1986 T., 19099 S.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1986/18, Karar Sayısı: 1986/24, Karar Tarihi:09.10.1986, RG. 31.01.1987 T., 19358 S.

*Kurulu; Hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin bu maddedeki kısıtlamalardan istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fıkra hükmü, tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim maksadıyla iktisap edilmek istenen araziler hakkında uygulanmaz. /Ayrıca bu alım satımlarda satış bedelinin %25'ini geçmeyecek miktarda Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.” şeklindeydi.*

Ana muhalefet Partisi 3278 Sayılı Kanun hükümlerinin öncelikle 3209 Sayılı yasadaki iptale konu hükümleri aynen içerdiğinden ve yine içeriğindeki düzenlemeler itibariyle de Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152., 153. Maddelerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptallerine ilişkin Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi 26.06.1986 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında dosyada bir eksiklik bulunmadığından esasın incelemesine geçilmesine karar vermiştir.

Mahkemenin esasını incelerken öncelikle 3278 Sayılı yasanın 3209 Sayılı yasa ile aynı olup olmadığı ve yasama organının Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırıp yasalaştırmadığını incelemiştir. Yasanın bu yönüyle incelenmesi sonucunda 3029 ve 3278 Sayılı kanunların amaç bakımından özdeş oldukları ancak kapsam ve Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkiler bakımından önemli farklılıklar içerdiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme daha sonra kanunun içeriğindeki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemiştir. Yapılan incelemeler sonucunda Mahkeme, “Yabancı ülkelere Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı tanınmasının siyasi bütünlüğe aykırı düşeceği, toprak satışı suretiyle uluslar arası ilişkilerde kimi devletlerin siyasi ve ekonomik desteğini kazanmak ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının karşılıklılık koşulu aranmadan yabancı ülkeler uyuğundaki gerçek kişilere satışına imkan verdiği ve söz konusu yasanın 1. ve 2. Maddelerinin birinci fıkralarıyla uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği” belirtilerek Anılan Kanunun 1. ve 2. Maddelerinin birinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oyçokluğuyla; 1. ve 2. Maddelerin iptali nedeniyle 3. ve 4. Maddelerinin uygulama olanağı kalmadığından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılamam Usulleri Hakkında Kanun'un 29. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca da bu maddelerin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir.

## 2. 4916 SAYILI KANUN

Yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerini düzenleyen Tapu Kanunu 35. maddesi, 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>96</sup>,un 19. Maddesi ile değiştirilmiştir.

Ancak bu madde Anayasa Mahkemesi tarafından 4 Mart 2005 günü, 2005/14 sayılı kararla tümüyle iptal edilmiş, gerekçeli karar da 26 Nisan 2005 tarihli ve 25797 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

4916 sayılı “Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile değişikliğe uğrayana kadar, 22 Aralık 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu, 35. ve 36. Maddeleri ile 18 Mart 1924 tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu ise 87. Maddeleriyle çok daha tutucu bir düzenleme içermektedirler. Ancak 4916 Sayılı Kanununun 19. Maddesiyle, Tapu Kanununun 35. Maddesi yukarıda aktarıldığı şekilde yeniden düzenlenirken, 38. Maddesiyle de yine Tapu Kanununun 36. ve Köy Kanununun 87. Maddelerinin yürürlükleri sona erdirilmiştir.

Öncelikle değişikliğe uğrayan ve yürürlükten kaldırılan maddeler incelenecek ve ardından da 4916 Sayılı Kanunla yürürlüğe konulan düzenleme incelenerek karşılaştırılacaktır.

### 2.1. Tapu Kanununun 4916 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Önceki 35. Maddesi

Tapu Kanununun 4916 Sayılı Kanunla değişik 35. Madde Birinci Fıkrasının ilk cümlesine karşılık gelen eski 35. madde, “Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” şeklindeki hükmüyle yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerine ilişkin ilkeyi belirtmişti.

Değişiklik öncesinde madde, öngördüğü şartların gerçekleşmiş olması koşuluyla yalnızca gerçek kişilere taşınmaz mal edinme hakkını tanımışken, değişiklik sonucu getirilen hüküm ile gerçek kişilerin yanında, yabancı bir ülke hukukuna göre usulüne uygun olarak kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine de Türkiye’de aynı şekilde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmıştır.

<sup>96</sup> RG. 03.07.2003 T., 4916 S.

4916 Sayılı Kanunla getirilmiş olan bir diğer değişiklik ise, maddenin eski şeklinde yabancı kişilerin taşınmaz mallara “temellük ve tevarüs” edebileceklerinin belirtilmesi karşısında değişik düzenlemede yalnızca “edinebilirler” teriminin kullanılmasıdır. Bu durum dil sadeleştirilmesi dışında, pratik bakımdan bazı durumlarda zilyetlik konusu, “temellük ve tevarüs edebilme” dışında kalabilirken, değişik düzenlemede yer alan “edinebilirler” terimi ile zilyetlik yoluyla bir taşınmaza sahip olabilme de kapsam içine alınmıştır.

Ayrıca, maddenin değişik şekli, 35. maddenin eski hükmüyle de aranan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile yabancı uyruğu olduğu devlet arasında “karşılıklılık” halinin bulunması ve Tapu Kanunu ile diğer “kanunlardaki sınırlayıcı hükümlerin” saklı kalması koşullarıyla yabancı kişilerin Türkiye’de bir temlik işlemi ya da bir miras ilişkisi sonucu taşınmaz mal edinme hakkına sahip oldukları kuralını özünde aynı şekilde korumuştur<sup>97</sup>.

## **2.2. 4916 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme**

Yabancıların taşınmaz mal edinmesine ilişkin şartlar 2003 yılında yeniden düzenlenmişti. Tapu Kanununun 35. Maddesinde yer alan yabancıların gayrimenkul edinmeleri ile ilgili sistem korunmakla beraber daha serbest bir düzenleme getirilmiş, ayrıca uygulamada tereddüt duyulan hususlara açıklık getirilmeye çalışılmıştı. Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında 4916 Sayılı Kanun ile kanuni miras dışında yabancıların otuz hektardan fazla taşınmaz mal edinmesini Bakanlar Kurulu’nun iznine bağlayan Tapu Kanununun 36. Maddesiyle yabancıların köylerde taşınmaz iktisabını yasaklayan Köy Kanununun 87. Maddesi yürürlükten kaldırılmış; Tapu Kanununun 35. Maddesinde bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştı. Anayasa Mahkemesi Tapu Kanununun 35. Maddesini değiştiren 4916 Sayılı Kanunun 19. Maddesini iptal etmiştir.

Söz konusu madde metnini çeşitli yönleriyle inceleyelim:

### **2.2.1. Tapu Kanununda 4916 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin “Karşılıklılık” Esası Bakımından Etkisi**

#### **2.2.1.1. 4916 Sayılı Kanunun Öncesi Uygulamadaki Durum**

Kanunun 4916 Sayılı Kanunla değişikliğinden önceki halinde sadece karşılıklılıktan söz edilmiş, 35. maddenin aradığı “karşılıklılık” koşulunun gerçekleşme şekline ilişkin olarak

<sup>97</sup> LEVİ, s.73.

herhangi bir açıklık getirilmemişti. Tapu kanununda yer alan eski düzenlemenin yürürlüğü sırasında ortaya çıkan uygulamadaki sorun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karışıklığa yol açan belirsiz durumun giderilmesini sağlanmasının talep edilmesi üzerine Bakanlar Kurulunun 20 Nisan 1940 tarihinde bugün de süregelen uygulamayı ortaya çıkaran bir karar vermesiyle giderilmeye çalışılmıştır. Söz konusu kararın ilgili son bölümü “...tatbikattaki müşkilatı ve hatta imkansızlığı nazara alınarak şimdilik bahsi geçen karşılıklı olma kaydının...esas itibariyle, ecnebilere gayrimenkullere tasarruf hakkı tanıyan ve Tük tebaasına karşı hususi kayıt ve tahditler vazetmeyen ecnebi devletler tebaasına, Türkiye’de bütün ecnebilere mahsus kayıt ve tahditlere riayet şartıyla ve ayrıca herhangi bir surette tahdidata tabi tutulmaksızın gayrimenkullere temellük ve tasarruf hakkının tanınması ve yabancı bir devlet ülkesinde bulunan teb’amızın o memlekette almak istediği gayrimenkul hakkında vaz’edilen takyidat ve tahdidattan mütevellit bir müracaat halinde o devlet tebaası hakkında aynı takyit ve tahditlerin konulması şeklinde tatbik edilmesi kabul olunmuştur.” şeklindedir<sup>98</sup>.

Bu karar ile kanuni ve siyasi karşılıklılık yanı sıra şartlı olarak fiili bir karşılıklılığın aranması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, yasal düzenlemelerde veya tarafı olduğu bir antlaşmanın uygulanmasında Türk vatandaşlarına yönelik olarak engelleyici özel kayıt ve sınırlamalar koymadan yabancı uyruklu kişilere taşınmaz mal iktisap hakkı tanıyan devlet uyruklarına, genel olarak bu hakkın yabancılara yönelik yasal sınırlamalar çerçevesinde Türkiye’de de tanınması benimsenmiştir. Ancak bir devlet ülkesinde Türk vatandaşlarının bu konuda karşılaştığı ve hakkında şikayet başvurusunda bulunduğu sınırlamaların aynılarının Türkiye’de de aynı hakkı edinmeye çalışan söz konusu yabancı devlet uyruklarına fiili olarak uygulanması öngörülmüştür<sup>99</sup>.

### 2.2.1.2. 4916 Sayılı Kanun Sonrası Karşılıklılık

Söz konusu kanunla yapılan değişiklik sonucunda Tapu Kanununun 35. Maddesi, “karşılıklı olmak ve kanuni 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.” şeklindeki birinci fıkrasının ilk cümlesiyle karşılıklılık ilkesini aramaya devam etmiştir. Bununla birlikte “karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine

<sup>98</sup> ESMER, s.602.

<sup>99</sup> LEVİ, s.78.



tanıldığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.” şeklindeki ikinci cümlesiyle ise karşılıklılık koşulundan ne anlaşılması ve nasıl uygulanması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır.

Ancak kanun koyucu, bu amacı doğrultusunda gözettiği karşılıklılığı tanımlamaya çalışırken, bu konuda bambaşka bir sonuca varmıştır. 4916 Sayılı Kanunla değiştirilen düzenlemenin aradığı, yabancı devletin, kendi uyruklarına tanıdığı hakların aynısını Türk vatandaşlarına da tanınması koşulunun karşılıklılık olarak değerlendirilmesine imkan yoktur. Bu koşulu ancak uyruklarla yabancıların aynı haklara sahip olmaları anlamına gelen “teb’aya temsil” ilkesi olarak kabul etmek mümkün olmaktadır<sup>100</sup>.

Buna göre, karşılıklılık için ortaya konan bu koşulun gerçekleşmiş olması için, yabancı bir kişi, “uyruğu olduğu bir ülkede” taşınmaz mal edinmede hangi koşullara tabi ise Türk vatandaşlarının da o ülkede aynı koşullara bağlı olması aranacaktır. Bu durumda bir devletin ülkesinde, Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmesi için getirdiği sınırlamalar değil, o devlet uyruklarının ülkelerinde taşınmaz mal edinirken tabi oldukları koşullar ve bunların Türk vatandaşları için de geçerli olması dikkate alınarak yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanınacaktı.

Bir ülkedeki o devlet uyrukları ile Türk vatandaşlarının aynı şartlarla taşınmaz mal edinmemeleri durumunda, söz konusu devletle Türkiye Cumhuriyeti arasında karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemiş olduğu kabul edilecekti. Yine aynı şekilde eğer yabancı devlet hiçbir yabancı tüzel kişiye mal edinimi hakkı tanımıyorsa karşılıklılık gerçekleşmemiş sayılacaktı<sup>101</sup>. Bu nedenle de o yabancı devlet uyruklarına, devletleri tarafından belki aşırı olmayan makul koşullarla da olsa Türk vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı verilmesine rağmen, uyruklarıyla tam bir eşitlik sağlamadığı için Türkiye’de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmayacaktı.

4916 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra uygulamadaki durum ise, söz konusu yeni hükmün yorumunun yapılmaya uğraşılması ile değil de, değişiklik sonrası Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından, Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine yollanan genelgeye göre çözümlenmekteydi. 2003/12-1569 sayılı söz konusu genelgede, karşılıklılık koşulunun varlığının saptanmasında, Dışişleri Bakanlığı’ndan alınan yazı ve ekinde gönderilen listelere göre hareket edilmesi istenmiştir. Buna göre birinci listede bulunan devletlerin<sup>102</sup> uyrukları bakımından karşılıklılık koşulunun varlığının kabul

<sup>100</sup> LEVİ, s.80.

<sup>101</sup> TEKİNALP, s.203.

<sup>102</sup> Genelgede belirtilen, taşınmaz edinimi konusunda Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunan ülkeler: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Andora, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Bahamalar, Bangladeş, Barbados, Belçika,

edildiği ikinci listede yer alan devletlerin<sup>103</sup> uyrukları bakımından ise koşulun gerçekleşmeyip taleplerinin doğrudan reddedilmesi gerektiği bildirilmiştir. Her iki listede de yer almayan devletler bakımından ise, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünden ayrıca sorularak belirlenmesi ve gelecek yanıtı göre hareket edilmesi istenilmiştir<sup>104</sup>.

Yine karşılıklılık uygulamasının açıklamasında, kimlere karşı bu koşulun aranacağı belirtilmesi açısından bir tutarsızlığa düşülmüştür. Karşılıklılık koşulunun aranacağı gerçek kişilerden bahsedilirken, yabancı devletin kendi uyruğu olan gerçek kişilerin öne çıkartılması karşısında, tüzel kişilerden bahsedilirken genel olarak “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ifadesi kullanılmıştır. Böylece tüzel kişiler için herhangi bir yabancı devlette kurulmuş olan şirketlere tanınan hakların aynısının karşılıklılık uygulamasında Türk uyrukluğunda olan tüzel kişilere de aynen tanınmasının aranması gibi bir durum ortaya çıkmaktaydı. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti ile diğer ikinci bir devletin birbirlerine karşı olan uygulamalarına değil, söz konusu yabancı devletin, diğer yabancı devlet uyruklu tüzel kişilere tanıdığı haklar dikkate alınmıştır.

Madde gerekçesine<sup>105</sup> bakıldığında gerekçenin ilgili kısmında “karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediminde kendi vatandaşlarına veya ticaret

---

Belize, Benin, Bolivya, Bosna- Hersek, Botswana, Brezilya, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Estonya, Fildişi sahili, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gana, Gine, Grenada, Guatemala, Guyana, Güney Afrika Cumhuriyeti, Haiti, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Jamaika, Japonya, Kamerun, Kanada, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Kolombiya, Kore ( Güney), Kosta Rika, Letonya, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malawi, Malezya, Mali, Malta, Mauritius, Meksika, Monako, Moritanya, Mozambik, Nijerya, Nikaragua, Norveç, Orta Afrika Cumhuriyet, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, San Marino, Senegal, Sırbistan, ve Karadağ ( Yugoslavya), Singapur, Somali, Sri Lanka, Swaziland, Şili, Tanzanya, Uruguay, Venezüella, Yeni Zelanda, Yeşilburun Adaları.

<sup>103</sup> Söz Konusu genelgede belirtilen, taşınmaz edinimi konusunda Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan ülkeler: Afganistan, Bahreyn, Birleşik Arap Emirlikleri, Burma, Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Endonezya, Eritre, Ermenistan, Etiyopya, Fiji, Hindistan, Irak, İzlanda, Kamboçya, Katar, Kore ( Kuzey ), Kuveyt, Küba, Laos, Libya, Maldivler, Moğolistan, Nepal, Nijer, Oman, Papua Yeni Gine, Slovakya, Sudan, Surinam, Suudi Arabistan, Tayland, Tunus, Vietnam, Yemen.

Fakat bu listede yer alan Bahreyn ve Slovakya, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın, 2004/21-1592 sayılı genelgesiyle listeden çıkarılmış olup, Bahreyn karşılıklılık bulunan devletler listesine eklenmiştir.

<sup>104</sup> LEVİ, s.81-82.

<sup>105</sup> 16.05.2003 Tarih Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-605/2232 Sayı ile TBMM Başkanlığı'na sunulan Kanun Tasarısı ve Gerekçe metninde 18. Maddenin gerekçesi “22/12/1934 Tarihli ve 2644 Sayılı kanunun 35. Maddesinde yapılan değişiklik ile karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla yabancı uyruklu gerçek kişiler yanında yabancı ülkelerde o ülke kanunlarına göre kurulmuş ticaret şirketlerine de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilme imkanı tanınmaktadır. Maddede belirtilen “ticaret şirketleri”

şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.” denilerek, karşılıklılığın belirlenmesinde hangi devlete göre hareket edileceği konusunda, gerçek kişiler ile tüzel kişilerin uyrukluuk bağları için tek bir kriterin belirlendiği ve bu konuda uyum sağlandığı görülmektedir. Ancak “teb’aya temsil” anlamına gelen bir tanım burada da yapılmış ve gerekçesini oluşturduğu kanunla uyumlu olarak bu bakımdan aynı yanlış sürdürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise maddeyi iptal eden kararında, aynı hükme daha farklı bir açıdan yaklaşmış “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ibaresi ile, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet uyruklarının Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devletlerde kuracakları ticaret şirketleri aracılığı ile Türkiye sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceklerini ve bu durumun da karşılıklılık koşulunu özünde etkisiz kılabileceğini vurgulamıştır. Bu durumun da Anayasanın başlangıç kısmıyla bağdaşamayacağı düşüncesi ile söz konusu hükmün iptalinin gerektiğine karar vermiştir. Açıklanan nedenlerle, söz konusu maddede karşılıklılık esasının

---

ibaresi, Türk Ticaret Kanunu’nda tanımlanan şirketlere tekabül eden imalat, hizmet, ticari, zirai ve benzeri alanlarda faaliyet göstermek üzere yabancı ülkelerde kurulmuş şirketleri kapsamaktadır. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır. Böylece ülkeler yönünden, kendi vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine tanınan hakkın diğer ülke vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınıp tanınmadığı önemli olmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık ilkesi uygulanmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazların, intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edilmesine ve bedele çevrilmesine imkan tanınmaktadır.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile ticaret şirketleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde otuz hektara kadar taşınmaz edinebileceklerdir. Bu miktarın üzerinde taşınmaz edinilmesi Bakanlar Kurulu’nun iznine tabi olacaktır. Kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruflarla yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinimi de karşılıklı olma şartına bağlı olacaktır. Yabancı gerçek kişilerin dışında, Ticaret şirketleri veya diğer yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarrufla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinmeleri mümkün olmayacaktır.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras hariç olmak üzere ölüme bağlı tasarruflarla otuz hektardan fazla taşınmaz edinimi de Bakanlar Kurulu’nun iznine tabi olacak, iznin verilmemesi durumunda, edinilecek taşınmaz tasfiye edilecektir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde sınırlı ayni hak iktisaplarında karşılıklılık ilkesi aranmayacaktır. Madde hükmüne göre taşınmazın mülkiyeti devredilmeyeceğinden ve sınırlı ayni hak süresinin bitmesiyle taşınmazın bütün tasarruf yetkisi malikine döneceğinden karşılıklılık ilkesinin aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Bakanlar Kurulu’na, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme yetkisi verilerek, maddenin uygulanmasında güvenlik ve kamu yararı bakımından gerekli olan yerlerin uygulama dışında tutulması amaçlanmaktadır.” Şeklinde dir.

aranmasının sağlanmaya çalışıldığı, ancak karşılıklılık ilkesinin tanımlanamadığı kanısındayım.

Tapu Kanununda yapılan değişiklik ile, her ne kadar karşılıklılık tanımlanmaya veya “ölçütü” belirlenmeye çalışılmış olmasına rağmen, yabancıların taşınmaz iktisabında fiili karşılıklılığın halen daha geçerli olduğunda şüphe yoktu. Genel olarak Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkını tanımakla beraber, belirli alanlarda bu hakkı bazı şartlara bağlayan devletler de bulunmaktadır. Bu devletlerin vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesinde fiili karşılıklılık uygulanacağından benzer şartların bunlara karşı ileri sürülmesi mümkündür.

Nitekim Yargıtay, karşılıklılığın gerçekleşmesi için Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerinin fiilen herhangi bir şekilde engellenmemesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>106</sup>. “Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla beraber Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri şu veya bu biçimde fiilen engelleniyorsa, Tapu Kanununun 35. Maddesinde açıklanan edinme engelinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Bunun yanında, yabancı ülke taşınmazın bulunduğu yer bakımından, örneğin, sahillerde bulunan taşınmazlar bakımından, izne bağlılık ve yasaklamalar getirmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile sahildeki taşınmazın yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez” sonucuna varmıştır. Karara konu olan olayda mirasçılar Yunan vatandaşıydı. Yargıtay, “Yunanistan’ın sınır ve kıyı bölgelerinde taşınmaz mal edinimi yönünden yasaklamalar getirdiğini; sınır ve kıyı bölgelerinin tespitinde herhangi bir coğrafi ölçütün bulunmadığını; Yunanistan topraklarının %55’inin sınır ve kıyı bölgesinde kaldığını; 1990 yılında yapılan yasal düzenleme ile sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşları açısından izinle bu alanlarda taşınmaz edinme imkânının sağlandığını belirtmiştir. Yargıtay’a göre “Yunanistan’da Türk vatandaşlarının genel olarak miras yoluyla taşınmazlar edinmelerini doğrudan engelleyen bir kanun hükmü yok ise de, gerek Yunanistan’ın %55’ini oluşturan sınır ve kıyı bölgelerinde, gerekse bu bölge dışında kalan tek tek belirtilmeyen diğer bölgelerde Türklerin taşınmaz edinimi izne tabi tutulduğundan, uygulamada izinle yetkili komisyon ve mercilerin bu yetkilerini Türklerin gerek satın alma gerekse miras yoluyla taşınmaz edinmelerini önleyici şekilde kullandıkları tespit edilmiştir. Bu suretle, taşınmazları miras yolu ile edinme bakımından karşılıklılık esasının bulunmadığı saptanmıştır. O halde taşınmazlar yönünden Tapu Kanununun 35. Maddesi gereğince karşılıklılık esası bulunmadığından söz konusu kişilerin mirasçı olamayacakları gözetilmeden fiili duruma

<sup>106</sup> Y.2. HD, 15.12.1995 T., E. 12454, K. 13742.

uygun olmayan gerekçelerle taşınmazları da kapsayacak şekilde mirasçılık belgesinin verilmesi kanuna aykırıdır.” sonucuna varmıştır<sup>107</sup>.

Ayrıca karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında kişinin soyu önemli değildir. Kişi, Türk soylu olsa bile vatandaşı olduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık ilkesinin gerçekleşmesi gerekir. Tapu Kanununda yer alan hükümler soy esasına göre değil vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. Yargıtay da bir kararında<sup>108</sup> aynı sonuca varmıştır. “Davacının murisi olduğunu iddia ettiği Cemal’in Bulgaristan’dan Türkiye’ye geldikten sonra 28.4.1978’de Türk vatandaşı olarak öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır. Davacı ve kardeşi Sevinç ise, babaları ile birlikte Türkiye’ye gelmemişler, babalarının ölümünden sonra Türkiye’ye gelmiş ve Türk vatandaşlığına geçmişlerdir. Taraflar arasındaki ihtilaf, Türk vatandaşı olarak ölen kişiye mirasın açıldığı tarihte Bulgar vatandaşı olan kızlarının mirasçı olup olamayacakları noktasındadır. Müteveffa ile davacı ve kardeşi, mirasın açıldığı tarihte ayrı ayrı devletlerin tabiiyetlerinde bulunduğu için, uyuşmazlığın çözümünde yabancılar hukuku kurallarını uygulamak gerekir. Türk yabancılar hukukunun kuralları ırk esasına göre değil, vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. Davacının ve kardeşinin Türk soylu olması kuralın uygulanması bakımından sonuca etkili değildir. Dosyada bulunan Adalet Bakanlığı’nın 12.6.1990 tarihli yazısında, gayrimenkul mallara mirasçılık bakımından mirasın açıldığı anda yani 28.4.1978 tarihinde davacı ve kardeşinin vatandaşı oldukları Bulgaristan ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde yer alan müteakabiliyet şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönler gözetilmeden davacı ile kardeşi Sevinç’in gayrimenkullere de mirasçı olabileceğinin kabul edilmesi yasaya aykırıdır.” denilmiştir<sup>109</sup>.

### **2.2.2. Karşılıklılık Bulunmaması veya Yasal Sınırlamalar İçinde Kalan Yerler**

Tapu kanununun 4916 Sayılı Kanunla değişik 35. Maddesinin İkinci Fıkrası “Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.” şeklindeki hükmüyle, karşılıklılık olmaması durumlarında yabancı kişilerin taşınmaz mal sahibi olarak kalmalarını engellemiştir.

<sup>107</sup> SAKMAR, Ata / EKŞİ, Nuray / YILMAZ, İlhan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, İstanbul, 2001, s.119-122.

<sup>108</sup> HGK., 16.4.1997 T., E. 1997 / 2-129, K. 360.

<sup>109</sup> SAKMAR/ EKŞİ / YILMAZ, s.119-122.

Karşılıklılık koşulun gerçekleşmediği durumlarda yabancı bir kişinin taşınmaz mal edinmeyecek olması kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Madde kanuni miras durumuna karşı da bir önlem getirmiş ve bu yolla yabancı bir kişiye geçen taşınmaz malın durumunu, yabancı kişinin mülkiyet hakkını sona erdirmeyerek tasfiye olarak belirlemiştir.

Yine, karşılıklılık koşulu gerçekleşmiş olmasına rağmen, yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin uygun bulunmadığı yerlerde, yabancıların kanuni miras yoluyla taşınmaz mal edinmeleri durumu için de tasfiyeden bahsetmiş ve ilk fıkraya paralel bir kuralı benimsemiştir. Yani yasal sınırlamaların içinde belli yerlerde yabancıların kanuni miras yoluyla taşınmaz mal edinmeleri durumunda söz konusu malların da tasfiye edilmesi ve bu şekilde bedele çevrilmesi uygun görülmüştü.

Söz konusu fıkra ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ayrıca iptal kararı vermiştir. Bunun gerekçesinde ise, sayılan hallerde tasfiye işlemine maruz kalacak kişiler olarak yalnızca gerçek kişilerden bahsedildiği ve aynı durumdaki tüzel kişiler içinse böyle bir önlemin getirilmediği belirtilmiştir. Gerçekten de fıkra hükmüne bakıldığında, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edilecekleri ve bedele çevrilecekleri hükme bağlanmış, ancak, karşılıklılık ilkesine aykırı bir biçimde ve kanuni kısıtlamalara tabi alanlarda taşınmaz mal edinmiş olan yabancı ticaret şirketleri veya diğer yabancı tüzel kişiler bakımından, böyle bir uygulamanın öngörülmediği anlaşılmaktadır. Ortaya konan bu durumda Anayasanın gözettiği “eşitlik” ve “hukuk devleti” ilkelerine aykırı bir tutum yaratacağı ve bu nedenle belirtilen tasfiye işleminden ülkenin bir yararı varsa bunun tüzel kişiler için de uygulama alanı bulması gerektiği vurgulanmıştır<sup>110</sup>.

### 2.2.3. Kanuni Sınırlayıcı Hükümler

Anayasa ve Tapu Kanununda belirtilen, mülkiyet hakkına yönelik olarak “kanunla” getirilebilecek sınırlamalar kapsamında bazı yasal düzenlemelerdeki çeşitli maddeler önemlidir. Söz konusu hükümler, genel olarak eşitlik çerçevesi içinde herkese taşınmaz mal edinme hakkı tanıyan hukukumuzdaki genel ilkeye, yabancılar bakımından çeşitli özel sınırlamalar getirmekte ve yabancılar ancak belirtilen sınırlamalar çerçevesinde taşınmaz mal edinebilmektedirler.

Bu hükümleri içeren kanunlar, 4916 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Köy Kanunu, Tapu Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Mukabele Bil

<sup>110</sup> LEVİ, s.84.

Misil Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu ve Özel Öğretim Kurumları Kanunu olarak kabul edilebiliyordu. Fakat 4916 Sayılı Kanunun 38. Maddesinde belirtildiği üzere, 87. maddesi yürürlükten kaldırıldığı için Köy Kanunu, yine yürürlükten kaldırıldığı için de Tapu Kanununun 36. Maddesi artık bu kapsamda sayılamamakta ancak geri kalan kanunlarla, eski 36. maddeye denk gelen 4916 Sayılı Kanun'da yer alan düzenlemedeki 3. Maddenin Üçüncü Fıkrası değişik bir şekilde yine bu kapsamda yer almaya devam etmekteydi. Ancak Anayasa Mahkemesinin 2005/14 sayılı kararının ardından bu maddenin de yürürlüğü sona ermiş bulunmaktadır<sup>111</sup>.

## **2.2.4. Tapu Kanununun İptal Edilen Hükümleri Açısından Özellik Arz Eden Hususlar**

### **2.2.4.1. Kanuni Miras Yoluyla İntikalde Karşılıklılık Aranması**

Miras ilişkisi sonucunda taşınmaz bir malın yabancı bir gerçek kişiye geçmesi için bu konuda karşılıklılık koşulunun aranıp aranmayacağı hususunda 4916 Sayılı Kanunla değişik 35. Maddenin İkinci Fıkrası yol gösterici olmaktaydı. Tapu Kanununun 35. Maddesine İkinci Fıkra olarak 4916 Sayılı Kanunla eklenen hükme göre, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilerek bedele çevrilecek; taşınmaz, kanuni sınırlayıcı hükümler çerçevesinde edinilmesi mümkün olmayan bir alanda bulunuyorsa yine aynı işlem yapılacaktır. Yani, kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazlar intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilecek ve bedel, hak sahibine verilecekti<sup>112</sup>.

Aslında bu kural karşılıklılıktan bahsetmeyen ilk düzenlemeye paralel bir hükümdü. Çünkü söz konusu maddeler toplu olarak ele alındığında ve 35. maddenin ilk şeklinin getirdiği karşılıklılık koşulunun genel olarak bu konuya ilişkin kanuni sınırlamalardan biri olduğu düşünüldüğünde, ilkenin, 36. maddede belirtilen durum için de geçerli olduğu ve buna göre kanuni miras yoluyla geçen arazilerde de karşılıklılık koşulunun aranması gerektiği sonucuna varmak mümkündür.

Tapu Kanunu'nun 36. Maddesinin uygulanmasını gerektiren her halde, yine 35. maddede sözü edilen karşılıklılık şartı, ön şart olarak aranmalıdır. 36. madde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine dair genel ilkeyi ortaya koyan 35. maddede yer alan kanuni

<sup>111</sup> LEVİ, s.90.

<sup>112</sup> EKŞİ, s.15.

kısıtlamalardan biridir ve başlı başına taşınmaz mal edinmeye dair ilkeyi belirleyen genel bir hüküm değildir<sup>113</sup>.

#### **2.2.4.1.1. Kanuni Miras Konusunda Karşılıklılık Koşulunun Hangi Tarihe Göre Belirleneceği Hususu**

Miras yoluyla bir yabancıya intikal edecek olan taşınmazın durumu bakımından karşılıklılığın varlığının, hangi tarihteki duruma bakılarak saptanacağına ilişkin olarak Yargıtay, kararlarında, bu koşulun varlığının ölüm tarihi esas alınarak belirlenmesi gerektiğini<sup>114</sup> ve sonradan Türk vatandaşlığına geçmenin de mirasçılık ehliyetinin varlığı şeklinde yorumlanamayacağını kabul etmiştir.

#### **2.2.5. Bakanlar Kurulunun Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Yabancıların Taşınmaz Mal Edinemeyeceği Alanları Belirleme Yetkisi**

Tapu Kanununun iptal edilen 35. Maddesi, Bakanlar Kuruluna, yabancıların taşınmaz mal edinmesinin yasaklandığı alanları belirleme yetkisi vermişti. Bakanlar Kurulu tarafından alınacak bir karar ile yabancıların hangi alanlarda taşınmaz mal edinemeyecekleri belirlenebilecekti. Böyle bir belirleme yapılması halinde, yabancılar bu alanlarda, karşılıklılık şartına ve diğer sınırlayıcı hükümlere uygun olmasına rağmen taşınmaz mal edinemeyeceklerdi. Bakanlar Kuruluna verilen yetki, sınırsız değildi. Bakanlar Kurulu ancak ülke güvenliği ve kamu yararı gerekçesiyle böyle bir karar alabilirdi. Tapu Kanununun 35. maddesinin V. Fıkrasında, “bu maddenin uygulanmayacağı yerlerden” söz edildiğinden, yabancıların belirli alanlarda bulunan taşınmaz mallar üzerindeki sadece mülkiyet hakkı değil bunlar üzerindeki sınırlı aynı hakları da Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanabilirdi<sup>115</sup>.

Ancak, yabancıların taşınmaz mal edinemeyecekleri alanların Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi Anayasanın 16. Maddesinde aranılan “kanun” ile sınırlamanın getirilmesi prensibine aykırılık teşkil etmekteydi.

<sup>113</sup> SARGIN, s.86.

<sup>114</sup> Y. 2.HD. 25.04.1995 T., E.4314, K.5093.

<sup>115</sup> EKŞİ, s.16-17.



4916 Sayılı Kanunla getirilen Bakanlar Kurulu iznine benzer olarak Brezilya'da da Brezilya Anayasası'nın 190. Maddesinde yabancıların hangi durumlarda taşınmaz mal edinip edinemeyecekleri ile ilgili olarak Ulusal Kongre'den izin almaları gerektiği düzenlenmiştir<sup>116</sup>.

### **2.2.6. Yabancıların Sınırlı Ayni Hak İktisapları**

4916 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, taşınmaz malın mülkiyetini edinebilen yabancıların sınırlı ayni haklara da sahip olacakları<sup>117</sup> ancak, taşınmazın mülkiyet hakkını edinemeyen yabancıların sınırlı ayni hakların iktisabında, bu hakların niteliklerine göre karşılıklılık ve kanuni sınırlayıcı hükümlerin uygulanacağı; yabancıların hiçbir kısıtlama olmaksızın sınırlı ayni hakları edinmelerinin mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmişti<sup>118</sup>.

4916 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartının aranmaması öngörülmüştü. Dolayısıyla, sınırlı ayni haklar açısından sadece karşılıklılık şartı bertaraf edilmişti. Ancak, Tapu Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan ve yabancıların taşınmaz mal edinimini yasaklayan veya sınırlayan hükümler sınırlı ayni haklar bakımından da aynen geçerli olacaktı.

### **2.2.7. 35. Maddenin 3. Fıkrasında 4916 Sayılı Kanundan Önceki Düzenlemeye Göre Bulunan Diğer Farklar**

Eski ve 4916 Sayılı Kanunla değişik iki hüküm karşılaştırıldığında; eski hükümle yalnız gerçek kişilere ilişkin düzenlemenin yapılmış olması karşısında değişik hükümle bunların yanında, kuruldukları yabancı ülkelerin kanunlarına göre oluşturulmuş olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine de aynı hak tanınmıştır.

4916 Sayılı Kanunla getirilen bir diğer değişiklik ise, aynı fıkradaki, alanı otuz hektardan fazla olan taşınmaz mallar için izin alması gereken kanuni mirasçılar dışında kalan diğer mirasçıların belirtiliş şekliydi. Eski hüküm izin alması gerekenleri ayrı ayrı "vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla" şeklinde sayarken, değişik düzenleme, 35. maddenin

<sup>116</sup> TIBURCIO, Carmen, The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law, Hollanda, 2001, s.140.

<sup>117</sup> ESMER, s.614.

<sup>118</sup> ESMER, s.615; SARGIN, s. 97 vd.

üçüncü fıkrasında, genel bir ifadeyle “kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla” şeklinde ifade etmişti. Bununla, fıkranın ikinci cümlesiyle uyumlu bir şekilde, belirtilen istisna dışında gerçekleşecek ölüme bağlı tüm taşınmaz mal edinimlerinin ve bunlar üzerindeki mülkiyet hakkının sürdürülebilmesinin ancak Bakanlar Kurulunun izninin alınması yoluyla olabileceği hükme bağlanmıştı. Böylece, kanuni miras sonucu sahip olunan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkını sürdürebilmeyi, arazinin alan ölçüsü göz önünde bulundurulmaksızın izin gerekliliği dışında bırakmıştı.

Sonuç olarak, 4916 Sayılı Kanununun 2003 yılında Tapu Kanununun 35. Maddesine getirdiği yenilikleri altı başlık altında toplayabiliriz<sup>119</sup>:

- (1) 4916 sayılı Kanununun 38. Maddesi a bendi ile, Köy Kanununun 87. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Köy Kanununun mülga 87. Maddesine göre, Türk tabiiyetinde bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal alması yasaktı. Maddenin yürürlükten kaldırılması ile yabancılar, köylerde de diğer alanlarda olduğu gibi taşınmaz mal alabileceklerdir. Tapu Kanununda yapılan değişiklik yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketleri kapsamaktadır. Bu durumda, diğer şartların da yerine gelmesi kaydıyla, yabancı gerçek veya tüzel kişiler köylerde taşınmaz mal iktisap edebileceklerdir. Ancak, 4916 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, köy arazilerinin yabancılarla kapatılmasının sebebini dikkate alarak Tapu Kanununun 35. Maddesine bir fıkra eklenmişti. Tapu Kanununun iptal edilen 35. maddesinin son fıkrasına göre, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35. maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmişti.
- (2) 4916 Sayılı Kanununun 38. Maddesi a bendi ile Tapu Kanununun 36. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu maddenin içeriği 35. maddeye Üçüncü Fıkra olarak eklenmiştir. Tapu Kanununun mülga 36. Maddesine göre, “ yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak Hükümetin izni ile sahip olabilirler. Kanuni miras bu hükmün dışındadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükümetin iznine tabi olup izin verilmezse çiftlik veya bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir”. Tapu Kanununun mülga 36. maddesi, sadece müstakil çiftlikler ve otuz hektardan fazla araziye ilişkin bir düzenleme getirmekteydi. Buna göre, yabancıların, müstakil çiftlikleri veya köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan fazlasını

<sup>119</sup> EKŞİ, s.7-10.

satın alma, bağış, mansup mirasçı veya vasiyet yoluyla edinebilmeleri Bakanlar Kurulu kararına bağlıydı. Bakanlar Kurulu izin verirse taşınmazlar yabancılar adına tescil edilebiliyordu. Aksi halde, satın alma yoluyla bu taşınmazları edinemiyorlardı. Eğer müstakil çiftlik veya otuz hektardan fazla arazi vasiyet veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancıya kalmışsa o zaman arazinin otuz hektar üzerindeki kısmı veya müstakil çiftlik tasfiye suretiyle bedele çevriliyordu. Buna karşın söz konusu taşınmazlara kanuni mirasçı sıfatıyla sahip olacak yabancıların Bakanlar Kurulundan izin almalarına gerek yoktu.

2003 yılında 4916 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan Tapu Kanununun 36. Maddesi, hemen hemen içeriği aynen korunarak Tapu Kanununun 35. Maddesine Üçüncü Fıkra olarak eklenmişti. Bu fıkraya göre “ 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 tabidir. Kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanuni 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”. Eski düzenlemede yer alan “müstakil çiftlik” ifadesine 4916 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte yer verilmemişti. Ayrıca, bu düzenleme ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde yer alan yabancı uyruklu kişilere, “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ifadesi eklenmişti.

- (3) 4916 Sayılı Kanundan önce Tapu Kanununun 35. Maddesinde “yabancılar”dan söz edilmekteydi. Tapu Kanununda yabancı tüzel kişilere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. 2003 yılında yapılan değişiklikle, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmeleri düzenlenmişti. Ancak bütün yabancı tüzel kişilerin değil, sadece yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişi şirketlerin Türkiye’de hangi şartlarla taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmişti. Tapu Kanununun 35. Maddesinde yabancı tüzel kişi şirketlerin taşınmaz mal edinimi, yabancı gerçek kişilerle aynı şartlara tabi kılınmıştı. Tüzel kişiliğe sahip yabancı şirketlere ilişkin açık düzenlemeye rağmen yabancı vakıf ve derneklerden söz edilmemişti.
- (4) 4916 Sayılı Kanunla değişen Tapu Kanununun 35. Maddesi Birinci Fıkrasında “Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret

şirketlerine de tanınması esastır” hükmü ile karşılıklılık ilkesi tanımlanmaya çalışılmıştı.

- (5) 4916 Sayılı Kanunla değişen Tapu Kanunu 35. Maddeye göre, karşılıklılık gerçekleşmezse veya kanuni sınırlayıcı hükümlere uygun olmasa bile, yabancılara kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmaz mallar tasfiye edilerek bedele çevrileceği düzenlenmişti. 4916 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, Türkiye ile arasında mütekabiliyet bulunmayan devletlerin vatandaşlarına kanuni miras yoluyla kalan taşınmaz malların akıbetinin ne olacağı belirsizdi. Bu belirsizliği gidermek amacıyla, karşılıklılık ilkesi gerçekleşmese bile yabancıya kanuni miras yoluyla kalan taşınmazın bedele çevrileceği ifade edilerek konuya açıklık kazandırılmıştı. Aynı şekilde, yabancıya kanuni miras yoluyla kalan taşınmazın, muhtelif kanunlarda yer alan sınırlayıcı hükümler sebebiyle edinilmesi mümkün değilse bunun da tasfiye edileceği belirtilmişti.
- (6) 4916 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde yapılan değişiklikle ilk defa sınırlı ayni haklarla ilgili bir düzenleme getirilmişti. Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz mal üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmayacaktı. Tapu Kanununun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında yer alan bu düzenleme ile, sınırlı ayni haklar açısından sadece karşılıklılık şartı bertaraf edilmişti. O halde yabancılar lehine Türkiye’deki taşınmaz mallar üzerinde ayni hak tesisinde, yabancıların vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunup bulunmaması önem taşımamaktaydı.

### **2.3. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı**

#### **2.3.1. Kararın İncelenmesi**

Anayasa Mahkemesi iptal kararında<sup>120</sup>, 1984<sup>121</sup> ve 1986<sup>122</sup> yıllarında yapılan iki yasa hakkında verdiği kararlarındaki gerekçelere paralel bir karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi

<sup>120</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2003 / 70, Karar Sayısı: 2005 / 14, Karar Tarihi:14.03.2005, RG. 26.04.2005 T., 25797 S.

<sup>121</sup> 3029 Sayılı Kanunun Tapu Kanuna getirdiği ek fıkranın iptal kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı:1984/14, Karar Sayısı: 1985/7, Karar Tarihi: 13.06.1985, RG. 24.08.1985 T., 18852 S.

<sup>122</sup> 3278 Sayılı Kanunun Tapu Kanuna getirdiği ek fıkranın iptal kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı:1986/18, Karar Sayısı: 1986/24, Karar Tarihi: 09.10.1986, RG. 31.01.1987 T., 19358 S.

öncelikle diğer ülkelerin yabancıların mülk edinmelerine bakış açısının Türkiye’den pek farklı olmadığını vurguladıktan sonra, yabancıların taşınmaz mal edinimi bir gereksinim haline gelmiş olsa bile, yabancılara böyle bir hakkın tanınmasından doğan bir takım karmaşık sorunların her devleti kendi ulusal çıkarlarına uygun esas ve yöntemleri dikkate alarak sınırlamalar koymaya yönelttiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu iptal kararını beş başlık altında inceleyebiliriz<sup>123</sup>:

- (1) Anayasa Mahkemesi, 4916 Sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde yapılan değişiklikle karşılıklılık koşulunun sadece sözde bir ilke haline getirildiğini; içinin boşaltıldığını karşılıklılık ilkesinin bu şekilde uygulanmasının Anayasaya aykırı olduğunu şu gerekçeyle ifade etmiştir: “4916 Sayılı Kanunun 19. Maddesinin değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının birinci tümcesinde, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceği ilkesi getirilmiştir. Birinci fıkranın ikinci tümcesinde ise; “karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınmasının esas olacağı” hükmüne yer verilmiştir. 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 edinme 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 imkan tanıdığı anlaşılmaktadır. Karşılıklılık ilkesinin sözde kalmasına yol açabilecek böyle bir düzenlemenin, Anayasamızın başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile bağdaşmayacağı ortadadır. Anayasamızın başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak” ibaresi, milletlerarası hukuk ilişkilerimizde karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını göstermektedir. Söz konusu 35. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki, yabancı ticaret şirketleri ile ilgili nitelikleri ortaya koyan ibarenin, Türk ticari şirketlerine ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türk ticaret şirketlerine bu hakkı tanıyan bir ülkede ticaret şirketi

<sup>123</sup> EŞKİ, s.19-22.

kurarak Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine imkan vermesi, karşılıklılık ilkesinin zedelenmesine ve Anayasa’nın başlangıç kısmının ikinci paragrafına aykırı bir görünümün ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği üyelerinin hemen hemen tümünde, yabancıların, tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmesine imkan 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. Karşılıklılık ilkesi, mülkiyet bakımından, yalnız ülkelerin karşılıklı olarak birbirlerinin gerçek ve tüzel kişilerine ülkelerinde mülk edinmek hakkının tanınması anlamına gelmemekte; fakat bu hakkın ediniminde uyulacak sınırlar bakımından da, ülkeler arasında bir paralellik bulunmasını gerektirmektedir. Ülkeler arasında böylesi bir paralellik kurulmadan veya aranmadan, yabancılara ülkede taşınmaz mal edinme hakkının kural olarak ülkenin bütünü üzerinde tanınması, karşılıklılık ilkesine aykırı olacağı gibi, ülkenin bölünmez bütünlüğünü de tehlikeye atar; çünkü bu şekilde ülke toprakları, yabancılar tarafından kolayca satın alma yoluyla ele geçirilebilir. Taşınmaz mal edinme hakkının tanınacağı ticaret şirketinin aynı zamanda bir kamu hukuku tüzel kişiliği taşıması, bu tehlikenin boyutlarını daha da genişletecek bir durumdur. Kaldı ki ulusumuza ve ülkemize bir katkı örneği, belli ölçekte bir yatırım veya faaliyet alanı bakımından taşınmaz mal edinmesinin gerekliliği gibi koşullar söz konusu olmadan yabancı ticaret şirketlerinin ülkede taşınmaz mal edinmesine imkan tanınmanın, kamu yararı ile de ilgisi yoktur. Kamu yararı olmaksızın, stratejik alanlar, tarım alanları gibi kısımlar dışta tutulmadan ve mülk edinme hakkının sınırlarında denklik aranmadan ülke topraklarının yabancı gerçek kişilerle yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz mal edinmesine, sözde kalmaya mahkum bir karşılıklılık koşulu çerçevesinde açılmasının, Anayasa’nın başlangıç kısmının birinci paragrafında yer alan, ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesiyle bağdaşması da beklenemez”.

- (2)Anayasa Mahkemesinin üzerinde durduğu diğer husus, bazı devletlerin, hangi büyüklükte olursa olsun, yabancıların ülkede taşınmaz mal edinmesini çeşitli düzeydeki resmi otoritelerin iznine bağlamasıdır. Tapu Kanununun 4916 Sayılı Kanun ile değişik 35. Maddesinde ise, 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 olabilecek bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

- (3)Anayasa Mahkemesi, 30 hektardan fazla arazinin kanuni miras yoluyla edinilmesi ile ölüme bağlı tasarruf ve satın alma yoluyla edinilmesi arasında ayırım yapılmasının kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, “eğer yabancı gerçek kişilerin 30 hektardan fazla taşınmaz edinmeleri için Bakanlar Kurulu izni gerekli görülüyorsa, bu izin bakımından kanuni miras yoluyla gerçekleşen 30 hektardan fazla edinimler ile satın alma yoluyla gerçekleşen 30 hektardan fazla edinimler birbirinden farklı koşullara tabi tutulmamalıdır. Çünkü böyle bir ayırım, Anayasa’nın 10. Maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 2. Maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 11. Maddesindeki Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı düşer. Ölüme bağlı tasarruf yolu ve kanuni miras, birbirinin benzeri taşınmaz edinimi yollarıdır. Bunlardan birinde 30 hektardan fazla taşınmaz edinimini izne bağlamak, diğerinde ise bağlamamak, yine kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyecek bir ayırım yapmak anlamına gelmektedir”.
- (4)Anayasa Mahkemesi, yabancıların sınırlı aynı hakların edinilmesinde karşılıklılık şartının aranmamasını da Anayasaya aykırı bulmuştur. “Anayasamızın başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak” ibaresi, yabancı gerçek ve tüzel kişilere sınırlı aynı hakların da, diğer haklar gibi karşılıklılık ilkesi esas alınarak tanınmasını gerektirir. Aksi bir durum, Türkiye Cumhuriyetinin, kendi gerçek ve tüzel kişilerine yabancı bir devletin tanımadığı hakları, bu yabancı devletin gerçek kişilerine veya bu yabancı devletin ülkesinde bu ülkenin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanınması anlamına gelir. Bu da, hak tanıdığımız ülke ile eşit olmayan bir konuma girmemize yol açar. Yabancıların, karşılıklılık koşulu aranmaksızın ülkemiz üzerinde sınırlı veya sınırsız aynı hak elde etmesi, ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacak bir durumdur. Çünkü karşılıklılık ilkesinin gerçekleşmesinin aranmaması ülkemizin topraklarının kolayca yabancıların eline veya kullanımına geçmesini sağlar.”
- (5)Anayasa Mahkemesi, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıması sebebiyle Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir. “4916 Sayılı Kanunun 19. Maddesinin değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesinin, Beşinci Fıkrasında, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35. maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bu fıkrada Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, hem kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı gerçek kişilerle 35. maddede nitelikleri

belirtilen ticaret şirketlerinin, 35. maddedeki koşullarla bile taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri yerleri belirlemeyi hem de kamu yararı veya ülke güvenliği bakımından gerekli görüldüğünde, yabancı gerçek kişilerle, nitelikleri maddede belirtilmiş olan tüzel kişilerin, 35. maddedeki koşulların hiçbirisi söz konusu olmaksızın taşınmaz mal veya sınırlı ayni hak edinebilecekleri yerleri belirlemeyi içerdiği görülmektedir. Beşinci fıkrada Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devri niteliğini taşıdığını söylemek gerekmektedir. Çünkü, mülkiyet hakkını sınırlayan esasların yasa ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. Maddesinin gereğidir. Bu konuda Bakanlar Kurulu kararı ile yapılacak bir düzenleme, Anayasa'nın 35. Maddesi ile bağdaşamaz. Bu düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlanması olacağı için, Anayasa'nın 13. Maddesine de aykırı düşecektir; çünkü Anayasa'nın 13. Maddesinde hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanacağı ilkesi yer almaktadır. Söz konusu 35. Maddenin Beşinci Fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen yetki, kanunun uygulama esaslarını belirlemeye yönelik bir düzenlemeye ilişkin olmayıp, asli bir düzenleme yetkisidir”.

### **2.3.2. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Yorumu**

Karşılıklılık ilkesi bakımından, ilk bakışta bu ilkenin korunmaya çalışıldığı görülse bile, madde hükmü incelendiğinde aslında karşılıklılık koşulunun bir anlamda etkisizleştirildiğini söylemek mümkündür. Özellikle tüzel kişiler için aranan karşılıklılık esası, varılmak istenenden çok farklı sonuçlara götürebilecek bir şekilde düzenlenmiş olup, Anayasa Mahkemesi'nin de kararında belirttiği gibi, adeta içi boşaltılmıştır.

Yine, aynı şekilde 4916 Sayılı Kanununun 19. Maddesinin değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında taşınmaz üzerinde ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyi getiren madde gerekçesine bakıldığında, söz konusu fıkrayla ilgili olarak, taşınmaz mal üzerinde sınırlı ayni hak tanınması halinde taşınmazın, mülkiyetinin devredilmeyeceği ve sınırlı ayni hak süresinin bitmesiyle de taşınmaz üzerindeki tüm tasarruf yetkisinin malike döneceği göz önünde bulundurularak bu işlemde karşılıklılık aranmasına bir gerek olmadığı belirtilmiştir.

Ancak, bu hakkın çeşitli bakımlardan mülkiyete çok yakın sonuçlar doğurduğu saptanabilmektedir. Mülk edinilmesinde karşılıklılık şartını arayan bir düzenlemenin, bazı durumlarda mülkiyete çok yakın sonuç doğurabilen bir hakkın edinilmesinde yalnızca mülkiyet geçmediği için karşılıklılık şartını aramaması kabul edilebilir değildir.



Dolayısıyla, yabancı bir kişinin sınırlı aynı haklara sahip olmasında, Türk vatandaşlarının da o kişinin ülkesinde sınırlı aynı haklara sahip olabilmesine izin verilmesi koşulunun aranması gerektiği, aksi takdirde karşılıklılığın amaçlanan etkinlikte amacına ulaşamayacağı kanaatindeyim.

Tarım arazileri açısından değerlendirildiğinde; 4916 Sayılı Kanun ile Köy Kanunu'nun 87.Md.'si ile Tapu Kanununun 38. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Köy Kanunu'nun 87. Md.'sinde yabancı gerçek kişilerin ve şahıs hükmünde olan dernek ve şirketlerin köylerde arazi ve emlak almaları yasaklanmıştı. Söz konusu hükümlerin iptal edilmesiyle, yabancılar bakımından, edinilecek arazilerin nev'i yönünden hiçbir kısıtlama kalmamıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin de kararında belirttiği gibi, bu bağlamda dünya ülkelerine bakıldığında, bir çoğunda yabancıların tarım arazisi edinmelerinin özel bir takım izinlere tabi tutulduğu, Avrupa Birliği üye ülkelerinin çoğunda ( İspanya ) yalnızca AB üyesi ülke vatandaşlarına tarım arazisi edinme hakkı tanındığı, bazı ülkelerde ise yabancılar tarım arazilerinde taşınmaz mal edinme hakkının tanınmadığı görülmektedir.

Konuya, bu açıdan bakıldığında ve söz konusu hüküm bu açıdan da değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi ile aynı görüşü paylaşıyor ve tarım arazileri bakımından özel düzenleme ve kısıtlamaların getirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Bakanlar Kuruluna verilen yetki değerlendirildiğinde; Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak 4916 Sayılı kanunun 19. Maddesinin değiştirdiği Tapu Kanununun 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin 30 hektardan fazla mal edinebilmesi, Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlanmıştır. Söz konusu madde hükmü ile edinilecek taşınmazın büyüklüğü bakımından bir üst sınır getirilmemekle birlikte, Bakanlar Kurulu'na taşınmazların büyüklüğü açısından sınırsız, çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi vermiştir.

Yine aynı maddenin söz konusu fıkrasında, kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar, 30 hektardan fazla yerlerin ediniminde gerekli görülen Bakanlar kurulu izni koşulu dışında tutulurken; kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruf yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinimi için yine Bakanlar Kurulu izni şartı aranmıştır.

Ölüme bağlı tasarruf yolu ve kanuni miras, birbirinin benzeri taşınmaz edinimi yollarıdır. Kaldı ki burada edinilen mal bakımından da eşitlik söz konusudur. Dolayısıyla bunlardan birinde 30 hektardan fazla taşınmaz edinimini izne bağlamanın kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı düşüncesindeyim. Eğer 30 hektardan fazla taşınmaz ediniminde Bakanlar Kurulu kararı gerekseyse, bu izin şartı hem ölüme bağlı tasarruflar yoluyla

taşınmaz mal ediniminde hem de kanuni miras yoluyla taşınmaz mal ediniminde aranmalıdır. Yine aynı maddenin beşinci fıkrasında kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35. Maddesinin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Söz konusu fıkra hükmü dolayısıyla, Bakanlar Kuruluna hem kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancılara, 35.Madde'deki koşullarla bile taşınmaz mal ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerleri belirlemeye hem de yine kamu yararı veya ülke güvenliği bakımından gerekli görüldüğünde yabancılardan 35.Madde'deki koşulların hiçbirisi gözetilmeksizin taşınmaz mal veya sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri belirleme yetkisi verilmektedir.

Burada göze çarpan ilk husus, kamu yararı ve ülke güvenliği terimlerinin çok geniş ve belirsiz kavramlar olmaları dolayısıyla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırsız ve belirsiz olmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğudur. İkinci husus ise, mülkiyet hakkını sınırlayan esasların, Anayasa'nın 35. Maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereğidir. Bu durumda Bakanlar Kuruluna verilen bu yetki, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devri niteliği taşımaktadır.

### **2.3.3. İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu ve Yasal Boşluk**

Anayasa'nın 153. Maddesi ve 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. Maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce , Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün ortadan kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, kararda ayrıca, yasal bir boşluk oluşmasının önüne geçilebilmesi için, kararın, Resmi Gazete'de yayımı tarihinden üç ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiş ve böylece yasama organına bu süre içinde yeni bir düzenlemeyi yapabilmesi için de gerekli zamanı vermiştir.

Ancak bu sürenin dolmasından önce 4 Temmuz 2005 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi, yabancılardan taşınmaz mal edinmelerine ilişkin yeni bir düzenleme yapmadan, 1 Ekim 2005 tarihine kadar süren bir tatile girmiş ve çalışmalarına ara vermiştir. Bu durum mevzuat ve uygulamada ciddi sorunlara yol açabilecek bir ortam yaratmıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğinden ve bu durum, iptal edilen bir kanunun yaptığı bir yasal değişikliği tekrar canlandırmadığından, bu eksiklikle mevzuatta konumuza ilişkin genel nitelikli sınırlayıcı tek düzenleme olarak yalnızca, Askeri Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kalmıştı. Böylece, yabancılardan yalnızca “askeri bölgelerde” taşınmaz mal edinmelerine ilişkin bazı sınırlamalar getiren bu kanundan başka, bu alanların dışında kalan

yerlerde yabancıların taşınmaz mal edinmelerini kontrol altında tutan ve bu yönde özel düzenlemeler getiren bir hükmün yokluğu ortaya çıkmıştı.

Bu boşluğu yaratan tutum aynı zamanda bir bakıma Anayasaya da aykırı bir davranış oluşturmaktaydı. Çünkü 1982 Anayasası, 153. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Anayasa Mahkemesi tarafından bir kanunun iptal edilmesi ve bu iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, yasal bir boşluğun doğuracağı zararların önüne geçebilmek amacıyla, söz konusu düzenlemenin yerini alacak tasarı ya da teklifin Mecliste öncelikle görüşülmesini ve karara bağlanmasını emretmiştir. Ancak bu hükme rağmen, kanun Mahkeme kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olan 26 Nisan 2005’ten yaklaşık sekiz buçuk ay sonra yürürlüğe girmiştir. Böylelikle yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak 26 Temmuz 2005 tarihinden 5444 Sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 7 Ocak 2006’ya kadar uygulama büyük bir yasal boşluk içinde bırakılmıştır.

Doğan bu boşluk nedeniyle de, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşleri Dairesi Başkanlığı, ilgili kurumlardan, ne yönde işlem yapılması gerektiği yönünde gelen sorular üzerine, tapu ve kadastro genel müdürlüklerine 26.07.2005 tarihli ve 1607 (2005/13) numaralı bir genelge<sup>124</sup> göndermiştir. Bu yazıyla Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih olan 26 Temmuz 2005 tarihinden önce yabancı gerçek ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin edindikleri taşınmaz malların Türkiye Cumhuriyeti uyruklu kişilere satılmasına yönelik işlemlerin yapılması ancak bu tarihten itibaren yabancılar tarafından Türkiye’de taşınmaz mal edinme ve intikal taleplerinin bu konuda yollanacak ikinci bir talimata kadar bekletilmesi istenilmiştir<sup>125</sup>.

### **3. 5444 SAYILI KANUN**

#### **3.1. Hazırlık Çalışmaları**

Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 11.11.2005 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarı hakkında Adalet Komisyonu 22.12.2005 tarihinde raporunu vermiştir. Tasarının özetinde, Tapu Kanununun 4916 Sayılı Kanunla değiştirilen yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine imkan veren 35. Maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, 26.04.2005 tarihli 25797 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan iptal kararı doğrultusunda ve hukuki boşluğun doğmaması için, iptal kararının yürürlüğe

<sup>124</sup> Genelgenin Sayısı :B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/1361-1363/876 Konusu: Tapu Kanununun 35. Maddesinin İptali

<sup>125</sup> LEVİ, s.102.

girdiği 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yeni düzenlemeler yapıldığı ifade edilmiştir.

Maddeye, ilk tasarıda bulunmayan iki fıkra, Adalet Komisyonundaki çalışmalar sonucunda eklenmiştir<sup>126</sup>. Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen “Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” TBMM’de aynen kabul edilerek Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Kanunun yayımından bir süre sonra da kanunun Tapu Sicil Müdürlüklerince uygulanmasını göstermek üzere 20 Ocak 2006 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne, 1617/2006-1 sayılı bir genelge<sup>127</sup> yayımlanmıştır.

### **3.2. 5444 Sayılı Kanun ile Düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinin Değerlendirilmesi**

#### **3.2.1. “Yabancı” Kavramı**

4916 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, Tapu Kanununun 35. Maddesinde “yabancı hakiki şahıslar” dan söz ediliyordu. Yabancı tüzel kişiler konusunda 35. maddede herhangi bir açıklık bulunmuyordu. Buna karşın 2003 yılında 4916 Sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde yapılan değişiklik ile tüzel kişilere de yer verilerek yabancı kavramının kapsamı genişletilmişti. Tapu Kanununda “yabancı uyruklu gerçek kişiler” ile “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” demekle, yabancı devletlerin vatandaşı olan bütün gerçek kişiler maddenin kapsamına alınmış, buna karşın, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan bütün tüzel kişiler değil sadece ticaret şirketlerinden söz edilerek tüzel kişiler açısından maddenin kapsamı daraltılmıştı<sup>128</sup>.

Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesinde taşınmaz mal edinebilecek yabancılar, gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde “kendi” ülke kanunlarına göre

<sup>126</sup> Söz konusu fıkralar, maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarıdır. Kanunun sekizinci fıkrası, uygulamada kopukluk olmaması için, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren belirlenecek ya da hakkında değişiklik olan askeri yasak bölgelerle, askeri ve özel güvenlik bölgelerinin ve de stratejik bölgelerin, harita ve koordinat değerleriyle birlikte geciktirilmeksizin Milli Savunma Bakanlığınca, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu bakanlığa iletilmesini; dokuzuncu fıkra ise, özellikleri nedeniyle yukarıda sayılmış olan ve bu nedenle kamulaştırılması ya da tapu siciline kayıt konulması gerekli görülen yerlere ilişkin bilgilerin de ilgili idarelerince tapu sicil memurluklarına yapılmasının gerekliliğini hükme bağlamıştır.

<sup>127</sup> Genelge Sayısı: B.09.1TKG.0.16.00.0.1/350-353/46.

<sup>128</sup> EKŞİ, s.33-34.

kurulan tüzel kişiliğe sahip “ticaret şirketleri” olarak belirtilmiş ve bu niteliklerin dışındaki hiçbir oluşumun taşınmaz mal ve bir taşınmaz mal üzerinde sınırlı aynı hak edinmeyeceği düzenlenmişti. Taşınmaz mal edinmeleri kabul edilen tüzel kişilerin de ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal mülkiyeti ve sınırlı aynı hakları edinebilecekleri kabul edilmişti. Buna göre bu şirketler uğraş alanları ile ilgili olarak çıkartılan kanun hükümlerine göre taşınmaz mal edinebileceklerdi.

Anayasa Mahkemesi 4916 Sayılı Kanun ile Tapu Kanununda yapılan değişiklikleri iptal ederken, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklı bulunmayan devlet uyruklarının, karşılıklı bulunan bir ülkede, oranın kanunlarına uygun bir şekilde şirket kurarak Türkiye’de taşınmaz mal edinebileceklerini ve bunun sakıncalı bir durum yaratabileceğini belirtmişti. Yeni düzenlemenin bu haliyle söz konusu sakıncayı bertaraf etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Bir şirketin Türkiye’de taşınmaz mal edinmesi söz konusu olduğunda, bu şirketin yabancı olup olmadığının belirlenmesinde “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına” göre kurulmuş olup olmamaya bakılacaktır. Eğer Türkiye’de taşınmaz mal edinmek isteyen tüzel kişiliği haiz şirket başka bir ülkede kurulmuş ise o zaman yabancı sayılacak ve taşınmaz mal edinmesi açısından Tapu Kanununun 35. Maddesinin aradığı şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır.

### **3.2.2. Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal İktisaplarına İlişkin Getirilen Şartlar**

Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile değişik 35. Maddesini Birinci Fıkrasına göre, yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Bu fıkrada, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmesine ilişkin şartlar ve sınırlamalar düzenlenmiştir. Yabancı gerçek kişiler, Türkiye’de sadece işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere taşınmaz mal edinebilir. 5444 Sayılı Kanun, ilk defa taşınmazın niteliğine ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Böylece, taşınmaz, sadece işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere edinilebilir. Söz konusu taşınmazların, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde kalması ve bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardan olması gerekir. Bu hükümle getirilen sınırlama da yeni bir sınırlamadır. Taşınmazın niteliğine ilişkin sınırlamanın yanı sıra miktar sınırlaması da getirilmiştir. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelince edinebileceği taşınmazların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada

belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. 5444 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce, yabancıların Türkiye’de otuz hektara kadar taşınmaz mal edinmelerinde karşılıklılık ve kanuni sınırlayıcı hükümlere uyulması şartları dışında başka bir şart aranmamıştı. Otuz hektarı aşan edinimlerde Bakanlar Kurulundan izin alınması gerekiyordu. Hatta, kanuni miras yoluyla edinilen taşınmaz mallar otuz hektarı aşsa bile Bakanlar Kurulunun iznine gerek yoktu. 5444 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede, taşınmazın miktarına ilişkin önemli ölçüde sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama ancak Bakanlar Kurulu kararı ile aşılabılırsa de Bakanlar Kurulunun yetkisi de daraltılmıştır<sup>129</sup>.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin sınırlamalar şunlardır:

- (1) Karşılıklılık şartı yerine gelmiş olmalıdır.
- (2) Kanuni sınırlamalara uyulmalıdır.
- (3) Edinilecek taşınmaz, işyeri veya mesken olarak kullanılmalıdır.
- (4) Edinilecek taşınmaz mal, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardan olmalıdır.
- (5) Ülke genelinde iki buçuk hektarı (Bakanlar Kurulu izni ile otuz hektara kadar artırılabilir) geçmemelidir.

### 3.2.3. Karşılıklılık Esası

Maddenin altıncı fıkrasında karşılıklılık koşulundan ne anlaşılması gerektiği çözümlenmeye çalışılmıştır. 5444 Sayılı Kanunla getirilen düzenlemede kanuni ve fiili karşılıklılık uygulamasının “birlikte” aranması kabul edilmiştir.

Altıncı fıkranın ikinci cümlesi, “Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.” kuralı ile genel olarak kişisel toprak mülkiyetini kabul etmeyen devletlerin uyruklarına karşı nasıl bir yaklaşımda bulunulacağına açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu hüküm ile böyle bir devletin uyruğu olan kişinin, ülkesinde kendisine bu konuda tanınan hakların aynısının Türk uyruklu kişilere de tanınması durumunda karşılıklılık koşulunun gerçekleştiği varsayılarak Türkiye’de taşınmaz mal edinebilecekleri anlaşılmaktadır. Ancak böylece hem kendi uyruklarına hem de Türk uyruklu kişilere mülkiyet hakkı vermemekle birlikte, kendi vatandaşıyla aynı uygulamaya tabi tuttuğu için bu devletin

<sup>129</sup> EKŞİ, s.38-39.

uyruğu olan yabancı kişinin Türkiye sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceğinin kabul edildiği sonucu çıkmaktadır.

5444 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce yayımlanan genelgede, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında tam karşılıklılık bulunmayan devletler listesinde bulunan devlet uyruklarının başvurularının, tapu sicil müdürlüklerince hiçbir yazışma yapılmadan reddedilmesi, tam karşılıklılık bulunan ve bulunmayan devletlerin listelerinin hiç birinde bulunmayan devlet uyruklarının başvurularının ise Genel Müdürlükten sorularak, buradan gelecek talimata göre sonuçlandırılması istenmiştir<sup>130</sup>. Böylece, uygulamada karşılıklılık koşulunun gözetilmesinde 4916 Sayılı Kanunla getirilen eski düzenleme geçerliliğini sürdürmüştür.

### **3.2.4. Sınırlayıcı Kanuni Hükümlere Uyulması**

4916 Sayılı Kanun ve 5444 Sayılı Kanunun aynen koruduğu diğer bir ilke “kanuni sınırlamalara uyulması”dır. Türk hukukunda çok sayıda kanunda yabancıların taşınmaz mal edinmesine ilişkin yasaklamalar veya sınırlamalar içeren hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler aynen uygulanmaya devam edilmekle birlikte bunlara ilave olarak Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesi ile ek bazı sınırlamalar getirilmiştir.

### **3.2.5. Yabancıların Edindikleri Taşınmazlara İlişkin Olarak Getirilen Kullanım Ve Büyüklük Sınırlamaları**

Karşılıklılığın gerçekleşmesi ile bu kanun dışındaki diğer yasal düzenlemelerle getirilen sınırlamalara da uygun olarak edinilecek olan taşınmazların nitelikleriyle ilgili olarak yabancıların ancak, uygulama imar planı veya mevzi imar planı içinde mesken ya da işyeri olarak belirlenen ve bu nitelikleri tapuya kaydedilerek belirtilmiş yerleri, yine ancak bu amaçlarla kullanmak üzere mülk olarak edinebilecekleri ya da bu şartlarla sınırlı aynı haklardan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir.

Bir diğer değişiklik, yabancıların taşınmaz mal dinmelerinde eskiden sınır olarak kabul edilen 30 hektarlık alanın şimdiki düzenlemeyle ancak 2,5 hektara çekilmesidir. Böylelikle eski düzenlemeye göre bir yabancı edinebileceği taşınmaz miktarında ciddi bir fiziksel sınırlama getirilmiş olmaktadır. Ancak bunun yanında istisnai nitelikte bir imkan da sağlanarak, sınırlamayı getiren cümlenin hemen ardından Bakanlar Kuruluna, söz konusu 2,5 hektarlık alanı, gerekli görüldüğünde 30 hektara kadar yükseltebileceği kabul edilmiştir. Fakat

<sup>130</sup> LEVİ, s.111.

Bakanlar Kurulunun bu yetkiyi kullanmasını gerektirecek ölçütlerin neler olduğu konusunda ise kanunda ya da kanunun gerekçesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır<sup>131</sup>.

Ayrıca, yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmesi için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir<sup>132</sup>. Bu durum Türkiye’de yabancıların taşınmaz mal edinmeleri konusunda ilk kez getirilen bir uygulamadır. Bu hükme göre, bir il içinde, taşınmaz mal edinmek isteyen yabancıların tamamının edinebilecekleri taşınmaz malların toplamının yüz ölçümü o ilin yüzölçümünün binde beşinden daha fazla olamayacaktır. Kanun burada Bakanlar Kuruluna daha düşük bir oran belirleme yetkisini vermekle birlikte binde beşten daha fazla bir oran belirleme iznini vermemiştir. Ayrıca yüz ölçümüne ilişkin bu sınırlamanın uygulanacağı kişilerden bahsederken madde yalnızca gerçek kişileri belirtmiştir. Bu durumda, kanunun taşınmaz mal edinmelerine izin verdiği ticaret şirketleri için böyle bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>133</sup>.

### **3.2.6. Hassas Alanlarda veya Stratejik Yerlerde Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Getirilen Sınırlamalar**

5444 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre, 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 ayni hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulacağı hükme bağlanmıştır. Bakanlar Kurulu, korunması gereken alanlar, hassas alanlar ve stratejik yerlerde yabancıların sadece taşınmaz mal edinmesini değil bunlar lehine sınırlı ayni hak tesisini de yasaklayabilecekti. Bakanlar Kurulunun böyle bir karar alabilmesi

<sup>131</sup> LEVİ, s.107.

<sup>132</sup> EKŞİ, s.41

<sup>133</sup> LEVİ, s.113.



için, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifte bulunması gerekmektedir<sup>134</sup>.

### **3.2.7. 5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemelerin 4916 Sayılı Kanunla Karşılaştırmalı İncelenmesi**

#### **3.2.7.1. Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları**

Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni 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. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Sınırlı ayni hak tesis edilmesinde karşılıklılığın gerçekleşmesi ve sınırlayıcı hükümlere uyulması gerekir. Yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine rehin tesis edilmesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

4916 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede ise, yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal edinebilirlerdi. Karşılıklılık esasının uygulamasında, yabancı devletin taşınmaz mal edinimi konusunda kendi vatandaşlarına tanıdığı hakları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanıyıp tanımaması esas alınmaktaydı. Ayrıca edinilecek taşınmazın büyüklüğü bakımından söz konusu karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, 30 hektara kadar serbesti bulunmakta, ancak 30 hektardan fazlası için Bakanlar Kurulu izni aranmaktaydı.

Sınırlı ayni haklar bakımından ise 4916 Sayılı Kanun ile, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz mal üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmayacağı belirtilmişti. Yani, 4916 Sayılı Kanun ile düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında yer alan bu düzenleme ile, sınırlı ayni haklar açısından sadece karşılıklılık şartı bertaraf edilmişti.

---

<sup>134</sup> EKŞİ, s.41.

### 3.2.7.2. Taşınmaz Malların Miras Yoluyla Edinilmesi

5444 Sayılı Kanunla Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunan devlet vatandaşlarının miras yoluyla taşınmazları iktisabı ve Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan devlet vatandaşlarının miras yoluyla taşınmazları iktisabı olmak üzere taşınmaz malların miras yoluyla iktisabında ikili bir ayırım yapılmıştır.

Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesinin Birinci Fıkrasına göre, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmayacağı, ancak ölüme bağlı tasarruflarda belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edileceği belirtilmiş, bununla birlikte, bu durumda tasfiyeyi hangi kurumun yapacağı belirtilmemiştir.

Ancak, kanuni miras nedeniyle yabancıya geçecek olan taşınmaz malın kanuni sınırlamalara tabi bir alanda bulunması durumunda ne olacağına dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 4916 Sayılı Kanunla getirilen düzenlemede böyle bir durumun ortaya çıkması halinde kural, miras olarak kalan taşınmaz malın intikalinin mirasçı durumundaki yabancıya adına yapılması ancak bunun hemen ardından mülkün tasfiye edilip bedelinin yine aynı yabancı kişiye verilmesiydi. Fakat 5444 Sayılı Kanunda böyle bir durumdan hiç bahsedilmemiş ve fıkranın ilk cümlesinde “Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz.” demekle, bu durumdaki taşınmaz mallar üzerindeki yeni maliki olan yabancıya mülkiyet hakkının devam ettiği kabul edilmiştir<sup>135</sup>.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen 4916 Sayılı Kanun ile yabancıların miras yolu ile taşınmaz mal edinimine dair düzenleme 5444 Sayılı düzenleme ile paralel sayılabilir. 4916 Sayılı Kanunda kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için o fıkrada belirtilen 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinimlerinin Bakanlar Kurulu iznine tabi olma şartı aranmamış; ancak, ölüme bağlı tasarruflarda yine fıkra hükmünde belirtilen Bakanlar Kurulu izin şartı aranmıştır.

---

<sup>135</sup> LEVİ, s.109.

### 3.2.7.3. Taşınmaz Mal Edinebilecek Yabancı Tüzel Kişiler

5444 Sayılı Kanun hükmü ile taşınmaz mal edinebilecek yabancılar, gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde “kendi” ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip “ticaret şirketleri” olarak belirtilmiş ve bu niteliklerin dışındaki hiçbir oluşumun taşınmaz mal ve bir taşınmaz mal üzerinde sınırlı aynı hak edinmeyeceği de ayrıca belirtilmiştir.

5444 Sayılı Kanunun, Anayasa Mahkemesi’nin 4916 Sayılı Kanun hakkında verdiği iptal kararında belirttiği Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunmayan devlet uyruklarının, karşılıklılık bulunan bir ülkede, oranın kanunlarına uygun bir şekilde şirket kurarak Türkiye’de taşınmaz mal edinebilmeleri gibi meydana gelebilecek sakıncayı bertaraf etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yine 5444 Sayılı Kanunla getirilen madde hükmünde taşınmaz mal edinmeleri kabul edilen tüzel kişilerin de ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal mülkiyeti ve sınırlı aynı hakları edinebilecekleri kabul edilmiştir. Buna göre bu şirketler uğraş alanları ile ilgili olarak çıkartılan kanun hükümlerine göre taşınmaz mal edinebileceklerdir.

Yabancı tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinmeleri de yine ancak, özel kanunlar çerçevesinde tanınırken, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni tesisinde karşılıklılık şartı ve diğer sınırlamalar aranmayacağı kabul edilmiştir.

4916 Sayılı Kanun ile, karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz mal edinebileceği ilkesi getirilmişti. Maddenin devamında ise; “karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınmasının esas olacağı” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu “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 edinme 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 imkan tanımaktaydı. Anayasa Mahkemesi de söz konusu düzenlemenin karşılıklılık ilkesinin içeriğini boşalttığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

#### **3.2.7.4. Yabancı Dernek, Vakıf ve Kuruluşların Taşınmaz Mal ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları**

5444 sayılı Kanun ile düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına göre, 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 ayni hak tesis edilemez ifadesine yer verilmiştir. O halde yabancı dernek veya vakıfların 5444 Sayılı Kanuna göre, Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmamıştır.

4916 Sayılı Kanunda tüzel kişi olarak “yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri”nden bahsedilmiş, bu tanım dışında herhangi bir tüzel kişiliğe ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda madde içeriğinden çıkan sonuç, 5444 Sayılı Kanun hükmü ile paralel olmakta, yabancı dernek veya vakıfların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine izin verilmediği kabul edilmektedir.

#### **3.2.7.5. Bakanlar Kuruluna Tanınan Sınırlama Yetkisi**

Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasına göre, 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 ayni 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 tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulacağı düzenlenmiştir.

Böylelikle, Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile değişik 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasında Bakanlar Kuruluna iki konuda yetki tanınmıştır. Birincisi, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak

edinemeyecekleri alanları belirlemek. İkincisi, yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmek.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 4916 Sayılı Kanunda, iptal gerekçesinde de belirtilen, Bakanlar Kurulu'nun yetkisi ise şu şekildeydi:

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkenin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin 30 hektardan fazla mal edinebilmesi, Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlanmıştı. Yine aynı maddenin söz konusu fıkrasında, kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar, 30 hektardan fazla yerlerin ediniminde gerekli görülen Bakanlar Kurulu izni koşulu dışında tutulurken; kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruf yoluyla 30 hektardan fazla taşınmaz mal edinimi için yine Bakanlar Kurulu izni şartı aranmıştı. Söz konusu madde hükmü ile Bakanlar Kurulu'na taşınmazların büyüklüğü açısından sınırsız, çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmişti.

Ayrıca, aynı maddenin beşinci fıkrasında kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35. maddesinin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Söz konusu fıkra hükmü dolayısıyla, Bakanlar Kuruluna hem kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancılara, 35. maddedeki koşullarla bile taşınmaz mal ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerleri belirlemeye hem de yine kamu yararı veya ülke güvenliği bakımından gerekli görüldüğünde yabancılara 35. maddedeki koşulların hiçbirisi gözetilmeksizin taşınmaz mal veya sınırlı aynı hak edinebilecekleri yerleri belirleme yetkisi verilmekteydi.

4916 Sayılı Kanunda iptale konu olan kamu yararı ve ülke güvenliği terimlerinin çok geniş ve belirsiz kavramlar olmaları, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırsız ve belirsiz olması ve de beşinci fıkra ile mülkiyet hakkı kısıtlamasının Bakanlar Kurulu yetkisine bırakılması, mülkiyet hakkını sınırlayan esasların, Anayasa'nın 35.Madde'sine göre kanunla düzenlenmesi gereğine aykırı olması esasları dolayısıyla, 5444 Sayılı Kanunla, Bakanlar Kurulu'na verilen yetki esasları Anayasa Mahkemesi'nin eleştirileri gözetilerek, sınırlandırılmaya çalışıldığı görülmektedir.

### **3.2.7.6. 5444 Sayılı Kanunun Yasak Bölgelerde Uygulanması**

5444 Sayılı Kanunun 1. Maddesinin 8. ve 9. Fıkraları ile, kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu

Bakanlığa verileceği, diğer fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimlerin ilgili idareleri tarafından tapu sicil müdürlüklerine yapılacağı düzenlenmiştir.

5444 Sayılı Kanunun 2. Maddesi ile 2644 Sayılı Kanuna eklenen geçici 2. Maddeye göre, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamı, Milli Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa gönderileceği, belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askeri makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemlerinin yürütüleceği düzenlenmiştir.

5444 Sayılı Kanunun 1. Maddesinin son fıkrası ile de Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile değişik 35. Madde hükümlerine aykırı olarak edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bedelin hak sahibine ödeneceği belirtilmiştir.

### **3.3. 5444 Sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemenin Geçmişe Etkili Olarak Uygulanması**

Kural olarak, her kanun, aksi belirtilmediği sürece, en erken Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak, Tapu Kanunu açısından yabancıların taşınmaz mal iktisabını düzenleyen hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden, 26.07.2005 tarihi ile 07.01.2006 tarihi arasında bir boşluk söz konusuydu.

Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edici nitelikte görmüş ve bu sebeple iptal kararının, Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesini öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi kararı, 26.04.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve tanınan süre 26.07.2005 tarihinde dolmuştur. Ancak, bu süre içerisinde söz konusu düzenlemeleri içerir bir kanun hazırlanıp, kabul edilememiştir. Dolayısıyla, 26.07.2005 tarihinden 5444 sayılı Kanunun Resmi Gazetede de yayımlandığı 07.01.2006 tarihi arasındaki boşluğu kapatmak için kanunun geçmişe etkili olarak uygulanması kabul edilerek, 5444 Sayılı Kanunun 3. Maddesi ile söz konusu kanunun, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı

26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

### 3.4. 5444 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi

Sonuç olarak, 5444 Sayılı Kanunun Tapu Kanununun 35. maddesine getirdiği yenilikleri yedi başlık altında toplayabiliriz<sup>136</sup>:

- (1) Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişilerin, ülke genelinde edinebileceği taşınmaz miktarı 30 hektardan 2,5 hektara düşürülmüştü.
- (2) Yabancı uyruklu gerçek kişiler sadece imar planı olan yerlerde konut ve işyeri olarak ayrılan alanlarda taşınmaz edinebileceklerdi.
- (3) Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilecekleri düzenlenmişti.
- (4) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.
- (5) Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun esas alınacağı, bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakları, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanıyıp tanımadığının esas alınacağı düzenlenmişti.
- (6) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmeyecekleri alanları ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere, oranını tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.
- (7) Söz konusu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile ayni hakların, Maliye Bakanlığı’nca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye

<sup>136</sup> FENDOĞLU, Hasan, Tahsin, Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı, Ankara, 2008, s.75-76.

edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bu bedelin hak sahibine ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

### **3.5. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı**

5444 Sayılı Kanununun 1. Maddesinin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. Ve 10. Fıkraları ile 2. Ve 3. Maddelerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. Ve 123. Maddelerine aykırı olduğu savıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal Anadol, Haluk Koç ile birlikte 127 milletvekili Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Anayasa Mahkemesi esasın incelenmesinde, öncelikle toprağın, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru olduğu vurgulayarak, yabancıların taşınmaz ediniminin, dünya genelinde ülkeden ülkeye farklılık gösteren yasal düzenlemelerle sınırlandırıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 11.04.2007 tarihinde verdiği söz konusu iptal kararı<sup>137</sup> aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

#### **3.5.1. Kararın İncelenmesi**

##### **3.5.1.1. Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi**

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının birinci tümcesindeki "kanuni sınırlamalar" ibaresinin kapsamının açıkça ortaya konulmaması öngörülemezlik ve belirsizlik yarattığından hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, ikinci tümcesinin sınırlı aynı hak tesisini birinci tümcedeki koşullara bağlamasının da aynı sakıncaları yarattığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 35. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş;

Ancak, Anayasa Mahkemesi, "Anayasa Mahkemesi'nin 14.03.2005 günlü, E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin dava konusu birinci fıkrasının birinci tümcesinde kanuni sınırlamalara uyulması öngörülmektedir. Buna göre, Tapu Kanunu ve bunun dışında 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 Sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bil

<sup>137</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2006 / 35, Karar Sayısı: 2007 / 48, Karar Tarihi:11.04.2007, RG. 16.01.2008 T., 26758 S.



Misil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 Sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi kanunlarla getirilen konu ile ilgili sınırlamalara uyulacağı açıktır.” diyerek, belirtilen yasalardaki sınırlamalar gözetildiğinde belirsizlikten söz edilemeyeceğinden, birinci fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5. ve 35. Maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varmış, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Dava dilekçesinde, birinci fıkranın üçüncü tümcesinde belirtilen "toplam" sözcüğünün sınırlı aynı haklar ile taşınmazların birlikte mi, yoksa ayrı ayrı mı toplamlarını ifade ettiğinin açıkça anlaşılamadığı, bu nedenle de belirsizlik içerdiğinden üçüncü tümcenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, tümcede yer verilen "ile" ve "toplam" sözcüklerinden, 2,5 hektarlık sınırın hem taşınmazlar, hem de sınırlı aynı hakların birlikte toplamını kastedildiğinin anlaşıldığını, bu nedenle bu yönde bir belirsizlik olmadığından birinci fıkranın üçüncü tümcesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. Maddelerine aykırı olmadığını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Dava dilekçesinde, üçüncü tümcede belirtilen 2,5 hektarlık sınırın, dördüncü tümcede 30 hektara kadar arttırılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2, 6., 7., 8. ve 123. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkemece, dava konusu kural ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesinin fıkra da belirlenmiş olduğu, verilen yetkinin 2,5 hektarlık yasal sınırı on iki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığını, bu nedenle söz konusu düzenlemenin, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçsüz olduğunu belirtmiş, ve de Bakanlar Kurulu'na tanınan on iki katına kadar arttırma yetkisinin ölçsüz olmasını yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez bularak, kuralın, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiş ve iptal istemini yerinde bulmuştur.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri hakkında yabancı gerçek kişiler için aranan sınırlama ve

karşılıklılık koşulu aranmadan taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinme imkanı verilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 16. ve 35. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticari şirketlerinin aynı konumda olmadıkları ve bu nedenle söz konusu edinimlerinin nedenlerinin de farklı olduğu gerekçesiyle eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı ve bu konuda farklı sınırlamalar getirilmesinin yasa koyucunun takdir alanı içinde olduğu sonucuna varılmış, iptal istemini reddetmiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, 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 sınırlamaların aranmamasının, taşınmaz rehni tesisini sınırsız hale getirdiği, böylece karşılıklılık ilkesinin taşınmaz rehni bakımından etkisizleştirildiği, bunun ise, Türk milletinin bağımsızlığı, ülke güvenliği ve toplum huzuru ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, alacaklı sıfatıyla bir rehin hakkının iktisabının, rehine konu teşkil eden taşınmaz malın iktisabı anlamına gelmediğini, ancak alacak ödenmediği takdirde, taşınmaz mal paraya çevrilirse, rehinli alacaklı olan ve Türkiye'de taşınmaz mal edinme imkânı bulunmayan yabancı kişinin, bu taşınmaz malı edinmeyeceğini sadece alacağını satış bedelinden temin edebileceğini belirterek; taşınmaz rehininin yasalarda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınmazın devrine yol açmayacağından taşınmaz rehininde sınırlama aranmamasında Anayasa'ya aykırılık görmeyerek, iptal istemini reddetmiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, dördüncü fıkrada yer alan hükümden yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği anlaşılacakla beraber, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da taşınmaz edinmeyeceği

şeklinde anlaşılabilceği, bunun ise belirsizliğe yol açacağı, oysa hukuk devletinde hukuk düzeninin belirliliği sağlanması gerektiği, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, maddenin sadece lafzına bakmayarak, gerekçesiyle birlikte değerlendirmiş, maddenin gerekçesinde de yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin (tüzel kişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri ve bunlar lehine sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceği belirtilmiştir. Bunun sonucunda ise yasa koyucunun yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini engellemeyi amaçladığı sonucuna ulaşarak, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların aranmamasının karşılıklılık ilkesinin dışlanmasına yol açarak kanuni miras yoluyla yabancıların edinimini kayıtsız, sınırsız ve koşulsuz hale getireceği, ölüme bağlı tasarruflarda kanuni miras yoluyla edinimden farklı kuralların uygulanmasının makul ve geçerli dayanağının olmayacağı ve üçüncü tümcede aranan koşulun ölüme bağlı tasarrufları içerip içermediği konusu kuşku yarattığından hukuk güvenliğinin zedelendiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11. ve 16. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, yabancıların sahip oldukları taşınmazların karşılıklılık ilkesine uyularak kanuni miras yoluyla intikaline izin verilmesini, mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak görmektedir. Fıkra hükmünü incelerken, kanuni mirasçılarla ölüme bağlı tasarruflar sonucu hak sahibi olanların farklı konumda bulduklarından, ölüme bağlı tasarruflar için yasada belirtilen kayıt ve sınırlamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca üçüncü tümce bakımından ise, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların tasfiyesi konusunda getirilen kuralın bu konudaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu vurgulayarak,

Anayasa'ya aykırılığında söz edilemeyeceğini ve de iptal isteminin reddinin gerektiğini belirtmiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, fıkranın, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığından hukuki güvenilirlik sağlamadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 11. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, fıkranın ikinci tümcesi ile, Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde "karşılıklılık" ilkesiyle, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanmak istendiğini vurgulayarak, altıncı fıkranın ikinci tümcesinin, hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yönelik olduğu kanaatine varmış ve iptal istemini reddetmiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tümcesinde yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri alanları belirlemeye ve il yüzölçümüne göre oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmakla beraber belirtilen alanların içeriğinin belirsiz ve takdire dayalı olduğu, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı, Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunacak ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ikinci tümcede belirtilen komisyonu oluşturan idarelerin gösterilmediği, kuralın idarenin kanuniliği ilkesi ile belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı, bu nedenlerle de Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Birinci tümce bakımından; Mahkemece, ülke bütünlüğü ve egemenliğine vurgu yapılarak, illerin coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar gösterdikleri; il yüzölçümlerinin, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da içine aldığı belirtilerek, Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin çerçevesinin belirtilmediği ve sonuçta Anayasal sınırlar gözetilmediğinden iptali gerektiği sonucuna varmıştır.

Fıkranın kalan bölümü bakımından; Mahkeme, fıkrada kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri yerlerin alan itibariyle

belirlenmiş olduğunu, Bakanlar Kurulu'nun yetkisini bu amaç ve çerçevede kullanacağını kuşku götürmeyeceğini, belirlenen çerçevede yabancıların taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanların çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına girdiğinden bunların ancak ilgili kurumların teknik çalışması ve bildirim ile belirlenebileceğini vurgulayarak, belirsizlikten söz edilemeyeceğinden, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, fıkra belirtilen işlerin "geciktirilmeksizin" yapılacağı ifade edilmekle beraber herhangi bir süreden söz edilmemesinin kuralda belirsizlik yarattığı, bu nedenle de Anayasa'nın 2. ve 11. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu fıkra hükmü ile yasa koyucunun, fıkra belirtilen alanların belirlenmesini Milli Savunma Bakanlığı'nın isteğine bırakmayarak zorunlu kıldığı, ve de fıkra yasa koyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, söz konusu bölgelere ait belirlemelerin, teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin güçlüğünden kaynaklandığını belirterek fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmış ve iptal istemini reddetmiştir.

*Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi*

Dava dilekçesinde, taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların, Tapu Kanunu'nun 35. Maddesi kurallarına veya yasal zorunluluk dışında edinim amaçlarına aykırı olarak kullanıldığının kim tarafından belirleneceğinin ve amacına aykırı kullanımdan neyin anlaşılması gerektiğinin açıkça gösterilmediği, Maliye Bakanlığı'na verilen süre tanıma yetkisinin esas ve usulleri ile ilgili düzenleme yapılmadığı, bu haliyle kuralın asli düzenleme yetkisinin devri niteliği taşıdığı ve kanunilik ilkesinin ihlaline yol açacağından, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, söz konusu kuralla, bu madde hükümlerine ve edinim amaçlarına aykırı kullanımın önlenmesi ve böyle durumlarda söz konusu taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların, bunların özelliklerine göre değişebilecek sürelerde tasfiye edilmesini amaçladığı, bu nedenle de Maliye Bakanlığı'na yetki devrinin söz konusu olamayacağı fikrinde birleşmiş, iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

### **3.5.1.2. Yasa'nın 2. Maddesi ile 2644 Sayılı Tapu Kanunu'na Eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasında Bakanlar Kurulu'na verilen belirleme yetkisinin adeta tapu görevlilerince kullanılacak bir yetki durumuna getirildiği, söz konusu dönemde yedinci fıkradaki sınırların dışlandığı bunun ise yedinci fıkrada belirtilen işlemlerin tamamlandığı tarihin öncesindeki ve sonrasındaki edinimlerin uygulamada birbirine farklı koşullarla bağlanması sonucunu doğuracağı, hukuk düzeninde karmaşaya neden olacağı ve tapu görevlilerinin kullanacağı yetkinin asli düzenleme niteliği taşıyacağından Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 123. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, madde hükmünün, tapu görevlisinin "askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerin" tespitini yapmadığını sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi için bu bölgeler bildirilinceye kadar bunları yetkili askeri makamlardan soracağı anlamını taşıdığını, ayrıca Milli Savunma Bakanlığı'nca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılacak işlemler ile öncesinde sorularak yapılan işlemlerin sonuçta aynı kaynağa dayandığından, eşitlik ilkesini zedeleyici herhangi bir unsur olmadığını belirterek iptal isteminin reddetmiştir.

### **3.5.1.3. Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, 5444 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihinin, resmi gazetede yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlenmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı ve öncesi-sonrasıyla uygulamada eşitsizliğe yol açtığından Anayasa'nın 2., 10. ve 11. Maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme, 14.03.2005 günlü, E. 2003/70, K. 2005/14 sayılı iptal kararına atıfta bulunarak, kararın 26.07.2005 tarihinde yürürlüğe girdiğini, dava konusu yasal düzenlemenin ise 29.12.2005 tarihinde kabul edilerek 07.01.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandığını belirtmiş, dava konusu 3. Maddenin Mahkeme'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile Kanunun Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında doğan hukuksal boşluğu doldurmayı amaçladığı görüşüyle, iptal isteminin reddetmiştir.

### 3.5.2. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Yorumu

#### *Yasa'nın 1. Maddesi Hakkında Verilen Kararların İncelenmesi*

5444 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi'nin Birinci fıkrasında, yabancı gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri ve de edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların toplam yüz ölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği belirterek, Bakanlar Kuruluna fıkra da belirtilen koşullarla söz konusu iki buçuk hektarı otuz hektara kadar arttırma yetkisi verilmiştir.

Ancak, söz konusu birinci fıkra hükmünde; ülkenin tümünde bir yabancının sahip olduğu taşınmaz ve/veya sınırlı aynı hakların toplamının iki buçuk hektarı aşip aşmadığının hangi kurum tarafından ne şekilde ve hangi süre içerisinde saptanacağı, ya da bu durumların ne şekilde çıkarılacak bir düzenlemeyle belirleneceği belirtilmemiştir. Fıkra da dikkat çeken bir diğer husus da yabancı kişilerin edinecekleri taşınmazları mesken veya işyeri olarak kullanmaları şartının getirilmesi, ancak buna rağmen edinimin yüz ölçümünün 2,5 hektara kadar çıkabildiği ve hatta Bakanlar Kurulu izni ile 30 hektara kadar da arttırabileceği şeklindeki düzenlemenin, fıkra da belirtilen edinimin amacı ile bağdaşmamasıdır. Ayrıca yine Bakanlar Kuruluna verilen 2,5 hektarı 30 hektara kadar arttırma yetkisinin de çok geniş olduğu açıktır. 4916 Sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin üst sınırı çizilmemişti. Ancak, 5444 Sayılı Kanunda her ne kadar üst limit çizilmiş gibi görünse de üst limitin, kanunda belirtilen sınırın 12 katı olması dolayısıyla maddenin birinci fıkrasının amacı aşan oranlarda toprak satışına izin vermesi ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin genişliği nedeniyle ölçülük ilkesine aykırılık oluşturulduğu ve de Anayasa Mahkemesi kararının aksine Anayasaya aykırılık oluşturduğu düşüncesindeyim.

İkinci fıkra ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde aynı hak edinebilecekleri düzenlenmiştir.

Fıkra hükmüne bakıldığında ilk başta yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal mülkiyeti ve aynı hak ediniminde, gerçek kişilere göre sınırlandıkları düşünülse de, özel kanun hükümlerine bakıldığında karşılıklılık şartı ve edinebilecek taşınmaz yüzölçümü bakımından bir sınırlama olmaksızın tüzel kişilerin taşınmaz mülkiyeti edinebilecekleri görülmektedir. Yani, ilk izlenimdeki yanlısamanın aksine, yabancı tüzel kişileri gerçek kişilere göre imtiyazlı

duruma getiren fıkra hükmünün Anayasa'nın 10.Maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyim.

Maddenin beşinci fıkrası ile Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanamayacağı ancak ölümüne bağlı tasarruflarda bu kayıt ve sınırlamaların uygulanacağı belirtilerek Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras olarak edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemlerinin yapılarak tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Fıkra hükmünde kanuni miras ile ölümüne bağlı tasarruflar arasında ayırım yapılmıştır. Kanuni miras ile ölüme bağlı tasarruf birbirlerinin benzeri taşınmaz edinimi yollarıdır ve edinilecek mal bakımından bir eşitlik söz konusudur. Bunlardan birinde birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamaların uygulanmaması ancak diğerinde uygulanacağını belirtilmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan iptali gerektiğini düşünmekteyim.

Anayasa Mahkemesi 4916 Sayılı Kanun hakkında verdiği 14.03.2005 tarihli kararında da kanuni miras ile ölüme bağlı tasarruflar hakkında farklı koşullar düzenlenmiş olmasını Anayasaya aykırı bulmuştur. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bir önceki kararının tersine bir yorumda bulunmamasının kanunun sistematikliğini etkilediği kanısındayım.

Altıncı fıkra ile karşılıklılığın kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülkede, yani bir Türk vatandaşının taşınmaz mal edinmesinin mümkün olmadığı ülke uyruklarına sırf vatandaşa da taşınmaz mal edinme hakkı tanımıyor diye karşılıklılık koşulunun gerçekleştiğini varsayarak taşınmaz mal edinme hakkı tanımının karşılıklılık ilkesini etkisizleştirdiği ve hatta karşılıklılık ilkesinin amacına ters olduğu düşüncesindeyim.

Maddenin yedinci fıkrasının ilk cümlesi ile yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin fıkrada sayılan korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı 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 tespitine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerle fıkrada sayılan özellikteki yerlerde, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından korunması gereken hassas alanlar ve stratejik yerlerin belirlenmesinde Bakanlar Kuruluna çerçevesiz bir yetkinin verildiği kanısındayım.



Çünkü söz konusu alanlarla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine Bakanlar Kurulu sınırlanmamış, harita ve planların gereğinden çok daha az ya da çok daha geniş alanları, yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanlar olarak belirleyebilecektir. Yine aynı cümlede geçen kamu yararı ve ülke güvenliği terimleri çok geniş terimler olup, Bakanlar Kuruluna verilen söz konusu yetkiyi sınırlayabilecek bir çerçeve çizememektedirler. Yine aynı cümlede belirtilen yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını yine Bakanlar Kuruluna çok geniş bir yetki tanıdığını, bu şekilde bir kısıtlama yapılacaksa, direk kanunla yapılması gerektiğini düşünüyorum. Bu ifadede dikkati çeken bir diğer nokta ise söz konusu yetkinin ya da kısıtlamanın yalnızca gerçek kişiler için düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda il çapında binde beşi geçmemek üzere bir oran tespit edilse dahi, yabancı ticaret şirketleri açısından özel kanun hükümlerine göre edinebilecekleri taşınmaz büyüklüğünde bu sınırlama uygulanmayacaktır. Bu durumun da yine Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Maddenin onuncu fıkrasında maddede belirtilen hükümlere aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve de bedelinin hak sahibine ödeneceği düzenlenmiştir. Fıkra, taşınmazlarla sınırlı aynı hakların madde hükümlerine aykırı edinilen veya yasal zorunluluk dışında edinim amaçlarına aykırı olarak kullandıklarının hangi kurum veya kuruluş tarafından tespit edileceği belirlenmemiştir. Ayrıca yine söz konusu durumlarda malike tasfiye için kanunda süre belirtmeyip süre verme yetkisini üstelik sınır belirtmeksizin Maliye Bakanlığı'na vermiştir. Bu hali ile düzenleme belirsizlik ve aslı düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığından, söz konusu 10. fıkra hükmünün de iptali gerektiği düşüncesindeyim.

### *Yasa'nın 3. Maddesi Hakkında Verilen Kararların İncelenmesi*

5444 Sayılı Kanunun 3.Maddesi ile kanunun, 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayım tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınarak kanunun, hukuki boşluk doğmasını engellemek amacıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olması amaçlanmıştır. Bir kanunun yürürlük tarihinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlenmesi, her şeyden önce öngörülebilirlik özelliğini ortadan kaldırır. Ancak, söz konusu kanunun uygulanması bakımından Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2005 tarihli iptal kararının ardından,

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşleri Dairesi Başkanlığı 26.07.2005 tarih ve 1607 (2005/13) numaralı bir genelge ile 26.07.2005 tarihinden itibaren yabancılar tarafından Türkiye’de taşınmaz mal edinme ve intikal taleplerinin bu konuda yollanacak ikinci bir talimata kadar bekletilmesini Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüklerine bildirilmiştir. Kısacası yabancıların taşınmaz mal edinmeleri yeni bir yasal düzenleme yapıncaya kadar durdurulmuştur. Dolayısıyla normalde kanunun yürürlük tarihinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten önceki bir tarih olarak belirlenmesi, kanunun öngörülebilirlik özelliğini yitirmesine ve de öncesi ve sonrası olarak uygulamada eşitsizliğe yol açacak iken, söz konusu genelgeyle uygulamanın yeni bir düzenlemeye kadar durdurulmuş olması sebebiyle böyle bir sakınca ortaya çıkmamıştır. Burada, madde hükmü ile amaçlanan, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih ile kanunun Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih arasındaki hukuksal boşluğu doldurarak hukuksal güvenliğin sağlanma ya çalışması olduğundan, Anayasa’ya aykırı olmadığını düşünüyor ve Anayasa Mahkemesi’nin kararına katılıyorum.

### **3.5.3. İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu ve Yasal Boşluk**

Anayasa’nın 153. Maddesi ve 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. Maddesine göre, Anayasa Mahkemesi’nce, Anayasa’ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı gün ortadan kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, bu kararında da yasal bir boşluk oluşmasının önüne geçilebilmesi için, kararın, Resmi Gazete’de yayımı tarihinden üç ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiş ve böylece yasama organına bu süre içinde yeni bir düzenlemeyi yapabilmesi için de gerekli zamanı vermiştir.

Böylelikle, 11.04.2007 tarihinde verilen söz konusu iptal kararı, 16.01.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak bu tarihten 3 ay sonra 16.04.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kanun koyucuya söz konusu kanunun iptali nedeniyle boşluk doğmasını engellemek için tanıdığı bu süre zarfında da yeni bir düzenleme yapılamamıştır. 4916 Sayılı Kanunun iptalinden sonra ve 5444 Sayılı Kanuna kadar ortaya çıkan mevzuattaki yasal boşluk yeniden oluşmuştur. Çünkü Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğinden ve bu durum, iptal edilen bir kanunun yaptığı bir yasal değişikliği tekrar canlandırmadığından, bu eksiklikle mevzuatta konumuza ilişkin genel nitelikli sınırlayıcı tek düzenleme olarak yine yalnızca, Askeri Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri

Kanunu kalmıştır. Böylece, yabancıların yalnızca “askeri bölgelerde” taşınmaz mal edinmelerine ilişkin bazı sınırlamalar getiren bu kanundan başka, yabancıların taşınmaz mal edinmelerini düzenleyen bir hüküm kalmamıştır.

Ayrıca, 1982 Anayasası, 153. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Anayasa Mahkemesi tarafından bir kanunun iptal edilmesi ve bu iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, yasal bir boşluğun doğuracağı zararların önüne geçebilmek amacıyla, söz konusu düzenlemenin yerini alacak tasarı ya da teklifin Mecliste öncelikle görüşülmesini ve karara bağlanmasını emretmiştir. Bu hükme rağmen, kanun Mahkeme kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olan 16.01.2008 tarihinden yaklaşık altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Böylelikle yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak 16.04.2008 tarihinden 5782 Sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 03.07.2008’e kadar uygulama büyük bir yasal boşluk içinde bırakılmıştır.

#### **4. 5782 SAYILI KANUN**

##### **4.1. Hazırlık Çalışmaları**

Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 22.04.2008 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarı hakkında Adalet Komisyonu 05.05.2008 tarihinde raporunu vermiştir. Genel gerekçede, 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesinde 29.12.2005 Tarihli ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklik hakkında Anayasa Mahkemesi’nce verilen 11.04.2007 Tarih 2006/35 E., 2007/38 K. Sayılı karar ve kararda belirtilen gerekçeler göz önüne alınarak hazırlanan tasarı ile 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının yeniden düzenlendiği belirtilmiştir.

Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen “Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ” nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.06.2008 tarihli 117. birleşiminde yapılan görüşmeleri sırasında anılan Kanun Tasarısının 1. Maddesinden sonra gelmek üzere Tapu Kanununun 36. Maddesinin yeniden düzenlenmesi amacıyla 2. madde eklenmesini öngören önerge verilmiş ve önerge üzerinde yapılan görüşmeler sırasında madde eklenmesine ilişkin olarak belirtilen görüşlerin daha iyi tetkik edilebilmesi amacıyla anılan madde, TBMM İçtüzüğü’nün 88. Maddesindeki esas komisyon veya hükümetin, tasarı veya teklifin tümünün, belli bir veya birkaç maddesinin komisyona geri verilmesini isteyebileceğine dair hüküm uyarınca Adalet Komisyonunca geri istenmiştir.

Söz konusu 2. Maddenin de eklenmesiyle kanun metni TBMM'nce 03.07.2008 tarihinde kabul edilerek 15.07.2008 Tarih 26937 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Kanunun yayımından bir süre sonra da kanunun Tapu Sicil Müdürlüklerince uygulanmasını göstermek üzere 17/07/2008 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığınca, 1662/2008-12 sayılı bir genelge<sup>138</sup> yayımlanmıştır. Genelge ile;

- (1) Taşınmaz edinimi konusunda ülkemiz ile arasında tam karşılıklılık bulunan ülkelerin vatandaşı olan yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mülkiyeti ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hak edinme taleplerinin, ilgili belediye veya valilikten alınacak yazı ile uygulama imar planı veya mevzi imar planında konut veya işyeri olarak ayrılmış olduğunun belgelendirilmesi ve bu amaçlarla kullanılmak amacıyla tapuya tescil edilmiş olması ile yetkili komutanlık vasıtasıyla askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında kaldığının tespiti kaydıyla, doğrudan tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılması,
- (2) Taşınmaz edinimi konusunda ülkemiz ile arasında karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim taleplerinin, Genel Müdürlükle herhangi bir yazışma yapılmadan tapu sicil müdürlüklerince doğrudan reddedilmesi,
- (3) Tam karşılıklılık bulunan ve tam karşılıklılık bulunmayan ülkelerin dışındaki diğer ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim taleplerinin gerekli belgeleriyle birlikte Genel Müdürlüğe intikal ettirilerek alınacak talimata göre sonuçlandırılması,
- (4) Yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketleri Türkiye'de ancak özel kanun hükümleri (2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu) çerçevesinde taşınmaz edinebildiklerinden, bu şirketlerin taşınmaz edinimine ilişkin taleplerinin de özel kanun hükümlerine göre ilgili kurumlarından temin edecekleri belgelerin uygunluğu kapsamında doğrudan ilgili tapu sicil müdürlüklerince değerlendirilerek sonuçlandırılması,
- (5) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehini tesisinde 35. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan kayıt ve sınırlamalar aranılmadan doğrudan ilgili tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılması,
- (6) Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki tüm tüzel kişiliklerin (tüzel

<sup>138</sup> Genelge Sayısı: B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069

- kişiliği olan veya olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat vb.) Türkiye’de taşınmaz edinmesi ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilmesi mümkün olmadığından, konuya ilişkin taleplerin, Genel Müdürlükle herhangi bir yazışma yapılmadan tapu sicil müdürlüklerince doğrudan reddedilmesi,
- (7) Türkiye Cumhuriyeti ile arasında taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık bulunan ülke vatandaşlarının kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazları için 35. maddenin birinci fıkrasında belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmadan, ölüme bağlı tasarruflarında ise maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanarak doğrudan tapu sicil müdürlüklerince karşılanması,
- (8) Türkiye Cumhuriyeti ile arasında taşınmaz edinimi konusunda karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşlarının ise kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazların ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapıldıktan sonra, ilgililere taşınmazların ve sınırlı ayni hakların tasfiyeye tabi olduğu bildirilerek, tasfiyesi için ilgili defterdarlık veya mal müdürlüklerine bildirimde bulunulması ve taşınmazın beyanlar hanesine bu yönde belirtme yapılması, işleme konu taşınmazın özel güvenlik bölgesinde kalması halinde İçişleri Bakanlığına (Valilik), askeri yasak bölge ve güvenlik bölgelerinde kaldığının tespiti halinde ise, tasfiyesi için ilgili askeri makamlara bildirimde bulunulması,
- (9) Yabancı uyruklu gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimleri 2,5 hektarla sınırlandırıldığından, bu miktarı geçen edinim taleplerinin ilgili tapu sicil müdürlüklerince reddedilmesi,
- (10) Tapu Kanunu’nun 35 inci maddesi hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Makamlarca tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı ayni hakların tasfiyesi gerektiğinden, bunların tasfiye edilerek bedelinin hak sahibine ödenmesi için tapu sicil müdürlüklerince Maliye Bakanlığı’nın ilgili mahalli birimlerine bildirimde bulunulması, bildirilmiştir.

#### **4.2. 5782 Sayılı Kanun ile Düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinin**

##### **Değerlendirilmesi**

##### **4.2.1. 7. Fıkrasının Değerlendirilmesi**

##### **4.2.1.1. Hassas Alanlarda veya Stratejik Yerlerde Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Bakımından Getirilen Sınırlamalar**

5444 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre, 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 aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulacağı hükme bağlanmıştır.

5782 Sayılı Kanunla 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasını değiştiren, 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının ilk cümlesi, 5444 Sayılı Kanun ile getirilmiş olan düzenleme ile bire bir aynıdır. Böylelikle, yine Bakanlar Kurulu, korunması gereken alanlar, hassas alanlar ve stratejik yerlerde yabancıların sadece taşınmaz mal edinmesini değil bunlar lehine sınırlı aynı hak tesisini de yasaklayabilecektir. Bakanlar Kurulunun böyle bir karar alabilmesi için, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifte bulunması gerekmektedir<sup>139</sup>.

#### **4.2.1.2. Yabancıların Edindikleri Taşınmazlara İlişkin Olarak Getirilen Büyüklük Sınırlamaları**

5444 Sayılı Kanun ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etmesi için Bakanlar Kuruluna yetki verilmişti<sup>140</sup>. Bu hükme göre, bir il içinde, taşınmaz mal edinmek isteyen yabancıların tamamının edinebilecekleri taşınmaz malların toplamının yüz ölçümü o ilin yüzölçümünün binde beşinden daha fazla olamayacaktı. Maddede yüz ölçümüne ilişkin bu sınırlamanın uygulanacağı kişilerden bahsederken yalnızca gerçek kişileri belirtmişti, kanunun taşınmaz mal edinmelerine izin verdiği ticaret şirketleri için böyle bir sınırlama bulunmamaktaydı<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> EKŞİ, s.41.

<sup>140</sup> EKŞİ, s.41

<sup>141</sup> LEVİ, s.113.

Anayasa Mahkemesi illerin coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de farklılıklar gösterdikleri, kimi illerin yerleşim alanlarının tamamının veya birçok ilçesinin tamamının binde beşlik sınırın altında kalabildiğini belirterek, Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olan söz konusu düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin çizilmediği, düzenlemenin yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğu gerekçesiyle, Anayasa'nın 2. ve 7. Maddelerine aykırı olduğu sonucuna vararak iptal etmiştir.

5782 Sayılı Kanunla getirilen yeni düzenlemede yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilecekleri; Bakanlar Kurulu'nun, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirttiği gerekçeler göz önünde tutularak; öncelikle, il bazında olan ölçüm kriteri, ilçe olarak değiştirilmiştir. Ancak, bu değişiklik yapılırken aynı zamanda, oran binde beşten, yüzde ona çıkarılmıştır. Orandaki farklılık ilk etapta dikkat çekmese de yüzde on, binde beşin tam 20 katıdır. Yani söz konusu düzenlemeyle bir taraftan kriter il bazından ilçe bazına düşürülürken, oran da 20 katı kadar büyütülmüştür.

Diğer bir husus da 5444 Sayılı Kanunla il çapında binde beş belirlenirken ilin tüm yüz ölçümü esas alınırken, yeni düzenlemede uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümü baz alınmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin eleştirileri göz önünde tutularak Bakanlar Kurulu'nun, yüzde ondan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirleme yetkisini kullanırken merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alma kriteri getirmiştir. Her ne kadar bu kavramların dikkate alınması ifadesi son derece soyut olsa da oran tespitinde uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün esas alınması isabetli olmuştur. Söz konusu düzenlemenin, Türkiye'deki taşınmazların kayıt altına alınmasını da teşvik edeceği söylenilebilir<sup>142</sup>.

Düzenlemedeki diğer bir eksiklik de mutlak haklar dışında kalan haklara değinilmemesidir. Örneğin uzun süreli kira gibi nisbi hakların tapuya şerh verilerek etkilerinin kuvvetlendirilmesi ve herkese karşı ileri sürülebilir hale gelmesi mümkündür. Bu gibi

<sup>142</sup> ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe, Yabancıların Türkiye'deki Taşınmazlar Üzerindeki Hakları, Toprak Mülkiyeti Sempozyum Bildirileri, Ankara, 2010, s.468.

durumlarda uygulanacak kısıtlamaların belirlenerek kanunda düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim<sup>143</sup>

5782 Sayılı Kanunla, 5444 Sayılı Kanunda olmayan bir düzenleme daha eklenerek, yabancı uyruklu gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların oranının zaman içerisinde değiştirilmesinin gerekmesi halinde, valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikleri takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirmeleri öngörülmüştür.

#### 4.2.2. 8. Fıkrasının Değerlendirilmesi

5444 Sayılı Kanunun 1. Maddesinin Yedinci Fıkrası ile, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin Milli Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verileceği, düzenlenmişti.

Söz konusu fıkranın, “geciktirilmeksizin” ifadesi kullanılarak herhangi bir süreden bahsetmemesinin kuralda belirsizlik yarattığı bu nedenle de Anayasa’nın 2. ve 11. Maddelerin aykırı olduğu ileri sürülmüş, ancak, Anayasa Mahkemesi, kararında yasa koyucunun bir süre öngörmemiş olmasının, söz konusu bölgelere ait belirlemelerin teknik içeriğinden ötürü ne kadar sürede gerçekleştirileceğinin önceden bilinmesinin güçlüğünden kaynaklandığını, “geciktirilmeksizin” ifadesi ile işin en kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığını belirterek iptal isteminin reddine karar vermişti.

Anayasa Mahkemesi söz konusu fıkrayı iptal etmemesine rağmen, kanun koyucu söz konusu fıkrayı, askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin ise İçişleri Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa verileceği şeklinde yeniden düzenlemiştir.

Bir önceki düzenlemede “Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek” ifadesi kullanılmış, ancak yeni düzenlemede bu ifadeye yer verilmeyerek, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra olarak bir ayırım gözetilmemiştir.

<sup>143</sup> Aynı yönde görüş için bkz. ODMAN BOZTOSUN, N. A., s.469.



5444 Sayılı Kanunla getirilen düzenlemede askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin Milli Savunma Bakanlığınca verileceği belirtilerek, bu görev yalnızca Milli Savunma Bakanlığınca addedilmişti. Ancak, 5782 Sayılı Kanunla düzenlenen fıkranın yeni şeklinde askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin ise İçişleri Bakanlığınca verileceği belirtilerek, bir önceki düzenlemede yalnızca Milli Savunma Bakanlığı'na verilmiş olan alanların Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı arasında dağıtıldığını görüyoruz.

Madde gerekçesinde, “arşiv, kayıt, yürütme sekretarya işlemleri İçişleri Bakanlığınca yürütülen özel güvenlik bölgeleri hakkında istenen bilgi ve belgelerin, bu bakanlıkça , Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır” denilerek, sekretarya işlemleri İçişleri Bakanlığınca yürütülen özel güvenlik bölgelerine ilişkin bildirimlerin yine İç İşleri Bakanlığınca yapılmasının uygun bulunduğu görülmektedir.

#### **4.2.3. Yabancı Dernek Ve Vakıfların Taşınmaz Ve Sınırlı Ayni Hak İktisapları Yönünden**

##### **4.2.3.1. Yabancı Dernekler**

2003 yılında 4916 Sayılı Kanun ile düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinde sadece yabancı ülkelerde bu ülkelerin mevzuatlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinden söz edilmiş, yabancı derneklere veya bunların Türkiye'deki açacakları temsilcilik veya şubelere ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemişti. Bu nedenle 5444 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce, Tapu Kanununda açıkça tüzel kişi yabancı şirketlerden söz edilmesi karşısında yabancı derneklerin Türkiye'de taşınmaz mal edinemeyecekleri sonucuna varılıyordu.

Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında, 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 ayni hak tesis edilemez demekle konuyla ilgili tereddütlere son vermiştir.

5782 Sayılı Kanunla da 5444 Sayılı Kanunla paralel olarak ile “yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ifadesi kullanılmaya devam edilerek, yabancı derneklerin taşınmaz veya sınırlı ayni hak iktisap

edebilmelerine dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Böylelikle, hali hazırdaki düzenleme ve bununla beraber uygulamada yabancı dernekler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak iktisap edememektedirler.

#### 4.2.3.2. Yabancı Vakıflar

4916 Sayılı Kanunla düzenlenen Tapu Kanununun 35. Maddesinde sadece yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişi şirketlerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla ülkemizde taşınmaz mal edinmesi öngörülmüştü. Madde metninde açıkça yabancı vakıflardan söz edilmemişti. Ancak 4916 Sayılı Kanunun gerekçesinde, yabancı şirketlerin kapsamı açıklanmıştı. Yabancı şirketlerin kapsamına Türk Ticaret Kanununda tanımlanan şirketlere tekabül eden imalat, hizmet, ticaret, ziraat ve benzeri alanlarda faaliyet göstermek amacıyla yabancı ülkelerde kurulmuş şirketler dahil edilmişti. Böylece mevzuatta aranılan şartlarla yabancı vakıflar Türkiye’de faaliyette bulunsalar bile taşınmaz mal edinemeyecekleri ve lehlerine sınırlı ayni hak tesis edilemeyeceği kabul edilmiştir. Tapu Kanununun 5444 Sayılı Kanun ile düzenlenen 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında, yabancı tüzel kişi şirketler dışındakiler Türkiye’deki taşınmaz mallar üzerinde ayni hak iktisap edemeyecekleri ifade edilmiştir. 5782 Sayılı Kanunda da 5444 Sayılı Kanunla eş olarak, yabancı vakıflar yönünden herhangi bir değişik yer almamış, böylece Türkiye’de yabancı vakıfların taşınmaz ve sınırlı ayni hak iktisapları kabul edilmemiştir.

#### 4.3. 5782 Sayılı Kanun ile Düzenlenen Tapu Kanununun 36. Maddesinin Değerlendirilmesi

2644 Sayılı Tapu Kanununun 36. Maddesinin yürürlüğüne, 4916 Sayılı kanunun 38. maddesinin “b” bendi ile son verilmişti. Söz konusu madde *“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 dışarıdadır.*

*Adı geçen çiftliklere ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mensup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir.”* hükmüyle Köy Kanununun getirmiş olduğu düzenlemenin bir devamı şeklinde, yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin önemli sınırlamalar getirmiş ve bu hakkı bazı şartlara bağlamıştı. Maddeye göre yabancı gerçek kişiler, ancak hükümetin iznini almak koşuluyla, bir köye bağlı

olmayan müstakil çiftliklere ve köy olarak belirlenen alanların sınırları dışında kalan arazilerin otuz hektardan fazla olanlarına sahip olabileceklerdi.

4916 Sayılı Kanun, Tapu Kanununun 36. Maddesini yürürlükten kaldırırken, 35. Maddesini köy sınırı, çiftlik gibi ayrımlar yapmadan, yabancı gerçek kişilere yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini de dahil ederek genel sınırlamalar getirmişti.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.03.2005 tarihinde verdiği iptal kararının ardından 5444 Sayılı Kanun'la yapılan düzenlemede de aynı şekilde, Tapu Kanunu 36. Maddesi'ne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış, genel nitelikte sınırlamalar getiren 35. Maddesi yeniden düzenlenmişti.

5782 Sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş olan Tapu Kanunu'nun 36. Maddesi ise, içerik olarak önceki halinden farklı hükümler ve düzenlemeler ihtiva etmektedir. Söz konusu madde hükmüyle yabancıların taşınmaz edinebilecekleri alan nev'ilerinin sınırlanması değil, yalnızca tüzel kişiliğe sahip şirketler bakımından uygulanacak esaslar düzenlenmiştir.

5782 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi ile düzenlenen Tapu Kanunu 36. Maddesi'ni fıkralar halinde inceleyelim:

Maddenin birinci fıkrası *“Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Türkiye’de kurulu yabancı sermayeli şirketlerin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde 35 inci madde hükümleri uygulanır.”* hükmüyle, yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bir ticaret şirketine ortak olmaları halinde, hatta bu şirketin tamamının söz konusu yabancılara ait olması durumunda bile, söz konusu şirketin taşınmaz mal ya da sınırlı ayni hak edinimine herhangi bir sınırlama ve kısıtlama getirilmemiştir. Hatta söz konusu fıkra hükmünde “yabancı yatırımcı” terimi kullanılarak, söz konusu yabancıların kapsamı çizilmeyerek, yabancı bir devletin dahi bu terim kapsamına girmesi mümkün hale getirilmiştir. Fıkroda yer alan tek kıstas, “ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere” ifadesi olmuştur. Ancak, mevzuatımız incelendiğinde “emlak, inşaat” sektörleri gibi taşınmaz edinimini kolaylaştıracak sektörlerle yönelik ticari şirket kurulmasında dahi yabancıların ortaklık durumlarına ilişkin herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu da bize gösteriyor ki, Tapu Kanunu'nun 35. Maddesi ile getirilen tüm

düzenleme ve sınırlamalar, söz konusu yabancıların Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında bir ticaret şirketi kurmaları halinde bertaraf edilebilecektir. Kanunun “yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ile “yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketleri” ayırarak farklı düzenlemelere tabi kılmasının amaca uygun olmadığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan ayırım yerine kanunda bu tip şirketleri “yabancı ve yabancı kontrolündeki şirketler<sup>144</sup>” olarak isimlendirerek 35. Maddenin 7. Fıkrasında getirilen kısıtlamaların geçerli kılınması gerekmektedir<sup>145</sup>.

Fıkranın son cümlesi ile, söz konusu şirketin herhangi bir nedenle tasfiyesi halinde, şirketin ortakları bulunan yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketlerine intikalleri bakımından 35. Maddenin uygulanacağını öngörerek, söz konusu taşınmazların intikali bakımından 35. Maddedeki sınırlama ve kısıtlamalara tabi olmaları gereğine hükmetmiştir. Bu cümlede dahi söz konusu şirketin ortaklarının yalnızca yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri olacağı varsayılmıştır. Ancak, ilgili ülkenin mevzuatına göre, söz konusu şirketin ortakları, yabancı vakıf, dernek gibi yabancı gerçek kişiler veya yurt dışında kurulu yabancı ticaret şirketleri dışında yapılanmalar da olabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası “18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve aynı Kanununun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.” hükmünü içermektedir. Bu fıkra hükmü, 5782 Sayılı Kanunun 1. Maddesinin İkinci Fıkrası ile zaten düzenlenmiş iken, yabancı sermayeli şirketler bakımından farklı bir statü yaratılarak, 35. Maddede belirtilmiş olan, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri, stratejik bölgeler ve özel güvenlik bölgelerine ilişkin düzenlemelerin hangi birim tarafından yapılacağına ilişkin yeni bir düzenlemenin yapılması, gereklilik değil, uygulamada karışıklıklara neden olabilecek bir husustur.

Maddenin üçüncü fıkrası ile düzenlenen “Bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye

<sup>144</sup> ODMAN BOZTOSUN, N. A., s.470.

<sup>145</sup> Aynı yönde görüş için bkz. ODMAN BOZTOSUN, N. A., s.470-471.

*Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.”* hükmü de yine aynı şekilde 5444 Sayılı Kanunla değişik Tapu Kanunu 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasında düzenlenmişti. Söz konusu ikinci ve üçüncü fıkralara ilişkin düzenlemeler, 35. Madde hükmüne atıf yapılarak düzenlenebilir, böylelikle, oluşabilecek karmaşa engellenerek, kanunun uygulanması bakımından birlik sağlanabilirdi.

Maddenin son fıkrası olan dördüncü fıkrası ile getirilen *“Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”* hükmü, yeni bir düzenleme olup, kanunun içeriğinde bahsedilmesine kanaatimce gerek olmayan bir düzenlemedir. Çünkü, fıkroda sayılan söz konusu idareler, zaten bir kanunun uygulanabilmesi için yönetmelik çıkarabilecek idareler olup, kanunlar ile ilgili yönetmelik çıkarılması da zaten hukuk sistematığının bir gereği olup, bu idareleri sayarak, yönetmelik çıkaracaklarını belirtmek gereksiz bir düzenleme olup, hatta söz konusu idarelerin dışında kalan idarelerin işbu maddenin uygulanması için gerekli olsa dahi yönetmelik çıkaramayacakları şeklinde bir algıya da sebep olabilecektir.

#### **4.4. 5782 Sayılı Kanun Hakkında Anayasa Mahkemesi’ne Açılan İptal Davası**

Ana Muhalefet, 03.07.2008 Günlü, 5782 Sayılı Tapu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu’nun;

- 1- 1. Maddesiyle değiştirilen 22.12.1934 Günlü, 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü tümcelerinin,
- 2- 2. Maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 Sayılı Yasa’nın 36. Maddesinin Birinci Fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin,
- 3- 3. Maddesiyle 2644 Sayılı Yasa’ya eklenen geçici 3. Maddenin İkinci Fıkrasının,

iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuşlardır. 2008/79 Esas Sayısı ile görülmekte olan dosyada, Anayasa Mahkemesi, 11.09.2008 Tarihinde, esasın incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına karar vermiş olup, söz konusu dosya henüz nihai karara bağlanmamıştır<sup>146</sup>.

<sup>146</sup> 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde 19.04.2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne elektronik ortamda yaptığım söz konusu 2008/79 Esas Sayılı dosyanın akıbeti ile ilgili başvuruya T.C. Anayasa Mahkemesi

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİNDE TAPU**  
**KANUNU İLE BİRLİKTE UYGULANAN DİĞER KANUNLAR**

**1. ANAYASAL DÜZENLEMELER**

**1.1. 1982 Anayasası**

Günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası bazı hükümlerinde “her Türk” deyimiiyle yalnızca vatandaşları kastederken bazen de “herkes” ya da “yabancılar” gibi deyimleri kullanarak vatandaş-yabancı ayrımı söz konusu olmaksızın o hükmün herkes ya da doğrudan yabancılar için geçerli olacağını belirtmektedir. Anayasanın, “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” hükmünü içeren 12. Maddesi ile birlikte, “Temel Haklar ve Ödevler” ana başlığı altında yer verilen “ Herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet Hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindeki 35. maddesi mülkiyet hakkının herkes için temel ve anayasal bir hak olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasanın 35. Maddesinin 2. Fıkrası mülkiyet hakkından bahsederken bu hakkın kamu yararı amacına yönelik olarak “kanunla” sınırlanabileceğini belirtmiştir. Ayrıca 16. madde de temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, uluslar arası hukuka uygun olarak yine kanunla sınırlanabileceğini hükme bağlamıştır. Burada söz konusu edilen “kanunla sınırlama” deyimini bir tek lafzi yönden ele alıp yalnız “kanun metinleri” ile yapılacak sınırlamalar olarak algılanmamalıdır. Ancak Anayasanın belirttiği kanuni sınırlamalar, bu güvencenin yerine getirilmesinde her şeyden önce bir kanun hükmüne dayanmalıdır. Kanun dışında fakat kesinlikle bir kanun hükmüne dayanan ve onun amacına uygun yönetmelik, kararname, tebliğ ve genelge gibi düzenlemeler de (ikincil düzenlemeler) zaten kanunun ilgili hükmünün uygulanmasına yardımcı olacak ve ona aykırılık yaratmayan bir içeriğe sahip olacaklarından bunların da kanuni sınırlamaların gerçekleştirilmesinde göz önünde bulundurulması Anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır.

Mülkiyet hakkının Kanun Hükmünde Kararnamelerle sınırlanabilip sınırlanamayacağı hususunda Anayasanın, Kanun Hükmünde Kararnamelere ilişkin 91. maddesi, ilk fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kalan zamanlarda Anayasanın temel haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan haklara ilişkin düzenlemeler getirilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Mülkiyet hakkının da Anayasada temel haklar kapsamında sayılmış olması nedeniyle, bu hakkın olağan zamanlarda kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılması Anayasaya ayrılık teşkil edecektir. Ancak öte yandan sıkı yönetim ve olağanüstü hallerde diğer temel haklar gibi mülkiyet hakkı da kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 91. Maddesinde uyrukluk bakımından bir ayırım yapılmadığı için koşulları oluştuğunda kanun hükmünde kararnamelerle getirilecek sınırlamaların yabancılar için de geçerli olacağını kabul etmek gerekmektedir.

Mülkiyet hakkının aynı hükümlerle de olsa, 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenleniş yerleri çok temel bir fark yaratmaktadır. Çünkü aynı madde 1961 Anayasasında "Sosyal ve İktisadi Haklar" başlığı altında düzenlendiğinden olağan zamanlarda da kanun hükmünde kararnamelere konu olabilirken, 1982 Anayasasında "Kişinin Temel Hak ve Ödevleri" başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle günümüzde ancak olağanüstü haller ve sıkıyönetim durumlarında kanun hükmünde kararnamelere konu olabilmektedir. Mülkiyet hakkına 1982 Anayasasında 1961 Anayasasının aksine, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde yer verilmesi hukuk sistematigi bakımından daha doğrudur ve bu hakkın koruduğu değerler ve sınıflar açısından da sosyal hak kavramıyla ilgisi bulunmayıp, ayrıca içerik bakımından da sosyal bir hak olmayıp, kişiyi devlete karşı korurken devlete de müdahale etmeme yükümlülüğü yüklemiştir<sup>147</sup>.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal zamanlarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle olağan zamanlarda ayırık tutulan temel haklar ve özgürlüklerin de sınırlanmasının mümkün olması çok sakıncalı sonuçlar doğurabilecek çeşitli hak ihlallerine olanak sağlayabilecek bir düzenlemedir. Çünkü ister vatandaş ister yabancı olsun, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal durumlarında kişilerin mülkiyet hakları, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu tarafından, yasama organının çıkartacağı "yetki kanunu" na da gerek duymadan sınırlanabilecek ve bu durum tehlikeli keyfi davranış ve sınırlamaların uygulanmasına yol açabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Nolu Protokolünün ilk maddesinde belirtilen sınırlamalar bakımından ele alındığında da, kamu yararı bulunması şartıyla bir kişinin mülkiyet hakkından ancak kanuna dayanılarak yoksun bırakılabileceği kuralı getirilmiştir. Bunun karşısında bir kanun hükmünde kararnamenin, Avrupa İnsan Hakları

<sup>147</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2000, s.125.

Mahkemesinin kanun olarak nitelendirdiği klasik şekildeki bir yasama metni olmaması ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında bulunması nedenleriyle sıkıyönetim veya olağanüstü hal durumlarında kanunla yetki alınmadan gerçekleştirilecek bu tip bir düzenleme ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesi insan hakları bakımından da açık bir ihlal oluşturabilecektir<sup>148</sup>.

Bir diğer husus kanuni sınırlamaların aykırı olamayacağı “milletlerarası hukuk” kavramıdır. Milletlerarası hukuk kavramı öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı uluslar arası örf ve adetler ile uluslar arası mahkeme kararları ve uygar uluslarca benimsenmiş genel hukuk ilkelerini kapsamaktadır. Alınan bir karar ya da yapılan herhangi bir işlemin uluslar arası hukuka uygunluğu da bu kaynaklarda benimsenen ilkelere uyulup uyulmadığına göre saptanacaktır.

## 2. VATANDAŞLIKLILA İLGİLİ DÜZENLEMELER

### 2.1. Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>149</sup>

#### 2.1.1. Genel Olarak

2009 yılında 5901 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte bulunan 5901 Sayılı Kanun tez konum ile ilgili olarak vatandaşlığın kaybı halleri ile hüküm ve sonuçları bakımından değerlendirilecektir.

#### 2.1.2. Vatandaşlığın Kaybı ve Yabancı Statüsünün Kazanılması

Kanunun üçüncü bölümünde “Türk vatandaşlığının kaybı” düzenlenmiştir. Buna göre Türk vatandaşlığının kaybı iki şekilde olabilmektedir. Birincisi yetkili makam kararı ile, ikincisi seçme hakkının kullanılması yolu iledir. Yetkili makam kararı ile kayıp yolları da kanunun 24. maddesinde “Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da vatandaşlığa alınmanın iptali ile gerçekleşir.” demek suretiyle sayılmıştır.

<sup>148</sup> ÖZBUDUN, s.242.

<sup>149</sup> Kanun No: 5901, 29.05.2009 T.



### **2.1.2.1. Yetkili Makam Kararı ile Kayıp**

#### **2.1.2.1.1. Türk Vatandaşlığından Çıkma**

Türk Vatandaşlık Kanunu 25. Maddesine göre, ergin ve ayırt etme gücüne sahip, yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtileri bulunan, herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle hakkında arama kararı olmayan ve de hakkında herhangi bir mali veya cezai tahdidi bulunmayan kimselere Türk vatandaşlığından çıkmak istemeleri halinde Bakanlıkça<sup>150</sup> çıkma izni veya çıkma belgesi verilebilir. Kanununun 27. maddesine göre, çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir, Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütükleri kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar.

Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar ise, kanununun 28. maddesinde “Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.” hükmüyle açıklanmıştır.

#### **2.1.2.1.2. Türk Vatandaşlığını Kaybettirme**

Kanununun 29. maddesine göre, yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler ve de izin olmaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanların resmi makamlarca tespit edilmesi üzerine bu kişilerin Türk vatandaşlığının Bakanlığın teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile kaybettirilebileceği düzenlenmiştir.

Kanununun 30. maddesinde ise Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi ve sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, Türk vatandaşlığının kaybettirilmesi Bakanlar Kurulu kararının

<sup>150</sup> Sözü geçen Bakanlık, kanununun 3. Maddesinde “İçişleri Bakanlığı” olarak tanımlanmıştır.

Resmi Gazetede yayımlandığı günden itibaren hüküm ifade eder ve de kaybettirme kararları şahsi olup, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez.

### **2.1.2.1.3. Türk Vatandaşlığının İptali**

Kanunda Türk vatandaşlığının iptali ve sonuçları kanunun 31., 32. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde, Türk vatandaşlığını kazanma kararının ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda meydana gelmiş olması durumunda kararı veren makam tarafından iptal edileceği belirtilmiştir. İptal kararı kaybettirmeden farklı olarak, iptal kararının ilgili kişiye bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan eş ve çocukları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 33. maddesinde ise Türk vatandaşlığı iptal edilenlerden mallarının tasfiyesi gerekli görülenlerin iptal kararlarında bu durumun belirtileceği, bu durumda bu kişilerin en geç bir yıl içerisinde Türkiye'deki mallarını tasfiye etmek zorunda oldukları aksi takdirde, mallarının Hazinece satılarak bedellerinin hakkında iptal kararı verilen kişilerin nam ve hesaplarına bir kamu bankasına yatırılacağı düzenlenmiştir.

### **2.1.2.2. Türk Vatandaşlığının Seçme Hakkı İle Kaybı**

Kanunun 34. maddesinde beş grup şeklinde belirtilen kişilerin, ergin olmalarından itibaren üç yıl içerisinde Türk vatandaşlığından ayrılacakları belirtilmiştir. Seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan ayrılacak kişiler şu şekilde gruplanmıştır.

- e- Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar.
- f- Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar.
- g- Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar.
- h- Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde sonradan ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar.
- i- Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar.

Kanunun 35. maddesinde ise, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişilerin eşleri ve çocukları hakkında 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek Türk vatandaşlığından çıkmanın sonuçlarının onlar için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak kanunda herhangi bir atıf olmaması dolayısıyla, kanunun 28. maddesinde düzenlenen çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklardan yararlanamayacaklardır.

### **3. TİCARİ FAALİYETLER BAKIMINDAN TAŞINMAZ EDİNMEDE YABANCILARA KOLAYLIK TANIYAN DÜZENLEMELER**

#### **3.1. Özelleştirme Kanunu<sup>151</sup>**

Özelleştirme Kanunu'nun Yabancılara Gayrimenkul Satışı başlıklı 14. Maddesine<sup>152</sup> göre, Özelleştirme Kanunu hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere gayrimenkul satışı ve devri karşılıklılık esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabidir .

#### **3.2. Petrol Kanunu<sup>153</sup>**

Petrol Kanununa göre, Petrol ile ilgili müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi alma hakkı devlet adına, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına aittir. Kanun, 1. Maddesi ile bu durumu "Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." demek suretiyle açıklamıştır. Petrol Kanunundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.

Ancak, Petrol Kanununun 12. Maddesi ile yukarıda belirtilen duruma istisnalar getirilmiştir. Bu maddeye göre, yabancı devletlerin doğrudan ya da dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oran ve şekilde mali ilgi ve menfaatleri olan tüzel kişiler,

(1) Petrol hakkına sahip olamazlar ve petrol ameliyatı yapamazlar;

<sup>151</sup> RG. 27.11.1994 T., 22124 S., Bu Kanunun adı " Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" iken, 03/07/2005 tarihli ve 5398 Sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Özelleştirme Uygulanmaları Hakkında Kanun şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>152</sup> Madde 14 – Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere gayrimenkul satışı ve devri müteakabiliyet esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabidir.

<sup>153</sup> RG. 16.03.1954 T., 8659 S.

- (2) Petrol ameliyatı için gerekli olan taşınır ve taşınmaz mal satın alamazlar, bunlara sahip olamazlar veya bunlar üzerinde hak veya menfaat tesis edemezler;
- (3) Bir petrol ameliyatına müteferri veya onun bir kısmını teşkil eden tesisleri kuramaz veya işletemezler.

Ancak, Petrol Kanununun 12. Maddesinin 2. paragrafına göre, Bakanlar Kurulu kararıyla bu hükme istisna getirebilir. Bu kararlar aleyhine 1. fıkradaki şahıslar tarafından adli ve idari kaza mercilerine müracaat olunamaz<sup>154</sup>.

Kanunun 87. maddesi de petrol hakkı sahibinin taşınmaz edinme olanağını düzenlemiştir. Maddeye göre, petrol hakkı sahibi, petrol ameliyatı için gerekli araziye, arazi özel mülkiyete konu ise, anlaşma veya kamulaştırma yolu ile, arazi sahipsiz ise arama ruhsatnamesine, işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle kazanabilir. Anlaşmaya dayanan kullanım hakkı üç yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyete konu olan arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilir. Ayrıca, diğer kanunlarda aksine bir hüküm olmadıkça, petrol hakkı sahibi, özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle de mülkiyetini iktisap edebilir<sup>155</sup>.

Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta, petrol arama hakkına bağlı olarak yabancı tüzel kişiye taşınmaz edinme hakkı tanınması, yabancı tüzel kişilerin petrol kaynaklarına sahip olması anlamına gelmemektedir.

### 3.3. Petrol Piyasası Kanunu<sup>156</sup>

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda, petrol ile ilgili; rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi; akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması, için lisans alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir. Lisans kapsamındaki faaliyetlerde bulunacak özel hukuk tüzel kişileri Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir. Kanunun 3. maddesine göre, Türkiye’de piyasa faaliyetlerinde bulunan ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişileri, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye’deki faaliyetleri bakımından Türkiye’de yerleşik

<sup>154</sup> EKŞİ, s.59; ÇELİKEL /GELGEL, s.206.

<sup>155</sup> LEVİ, s.59-60; YEŞİL, s.98-99.

<sup>156</sup> Kanun No : 5015 Kabul Tarihi 4.12.2003, RG. 20.12.2003 T., 25322 S.

sayılırlar. Yani, yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine de lisans verilebilir<sup>157</sup>.

Lisans hakkı sahibinin petrol tesisleri için gerekli arazi, arsa ve binalara ilişkin hak veya mülkiyet edinimleri kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Petrol Piyasası Kanununun 11. Maddesinde, mülkiyet hakları ile sınırlı aynı haklar açısından ayrı düzenlemeler getirilmiştir.

Petrol Piyasası Kanunu'nun 11. Maddesinin a bendine göre, bu kanunun kapsamına giren tesisler için gerekli arazi, arsa ve binalara ilişkin hak veya mülkiyet edinimleri öncelikle anlaşma yoluyla yapılacaktır, ancak yine edinimlerin kamulaştırma yoluyla yapılması mümkündür. Bu durumda kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı lisans sahibine ait olacaktır<sup>158</sup>.

Söz konusu 11. maddenin b bendinde ise, sınırlı aynı haklar ve arazi kiralanması düzenlenmiştir. Bende göre, tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde, bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenmesi suretiyle mülkiyetin gayri aynı hak tesisini ve bu arazilerin kiralanmasını talep edebilir. Bu istek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca uygun görüldüğünde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ilgili kanunlar uyarınca ihtiyaca göre intifa, irtifak, üst hakkı veya uzun süreli kiralama yoluna gider. Bu şekilde elde edilen hakkın Kurul tarafından tespit edilen bedelini ödeme yükümlülüğü devralan tüzel kişiye aittir. Kullanım hakları, ilgili lisans veya sözleşmenin bir cüzü olup, geçerliliği, bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır<sup>159</sup>.

### 3.4. Maden Kanunu<sup>160</sup>

Anayasa ve Maden Kanununda, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında oldukları düzenlenmiştir. Maden Kanunu'nun 3. Maddesinde maden hakları, madenlerin aranması, bulunması ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddi imkânlar olarak tanımlanmış, 6. Maddesinde ise bu hakların medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile

<sup>157</sup> EKŞİ, s.74.

<sup>158</sup> ÇELİKEL /GELGEL, s.206; YEŞİL, s.99.

<sup>159</sup> EKŞİ, s.75.

<sup>160</sup> RG. 15.6.1985 T., 18785 S.; Maden Kanununda en son 5177 sayılı Kanun (RG. 26.5.2004 T., 25483 S.) ve 5446 sayılı Kanun (RG. 04.01.2006T., 26043 S.) ile değişiklikler yapılmıştır.

diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verileceği belirtilmiştir. Maden hakları gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir ( Maden Kanunu Md. 6; Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği<sup>161</sup> Md. 7).

Böylece, Maden Kanununun 6. ve Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 7. Maddeleri, yabancı gerçek ve tüzel kişilere maden haklarını tanımamıştır. Dolayısıyla madenlerin yer aldığı taşınmaz mallar üzerindeki irtifak ve / veya intifa hakkının yabancı gerçek veya tüzel kişilere tanınması söz konusu olmayacaktır. Ancak madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketler kapsamına yabancı sermaye mevzuatı kapsamında Türkiye’de kurulan şirketler de dahildir. Bunların sermayesinin ve ortaklarının tamamı yabancı olsa bile bunlar Türk şirketi statüsünde olduklarından, yabancı sermaye mevzuatı çerçevesinde kurulan tüzel kişi şirketlere maden hakkı verilebilir. Maden hakkı verilen yabancı sermayeli şirketlere madenlerin yer aldığı taşınmaz mallarda irtifak ve/veya intifa hakkı da verilebilir. Buna karşılık, yabancı gerçek kişilerle yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişilerin Türkiye’de maden hakları bulunmadığından madenlerin içinde yer aldığı taşınmaz mallar üzerinde bunlara irtifak veya intifa hakları da tanınmaz<sup>162</sup>.

### 3.5. Turizmi Teşvik Kanunu<sup>163</sup>

Turizmi Teşvik Kanununun 8. Maddesinin D Fıkrasında, turizme ayrılmış taşınmaz malları, Türk veya yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkili kılınmıştır<sup>164</sup>. Söz konusu madde devamında turizme ayrılmış taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılacağı düzenlenmiştir<sup>165</sup>. Aynı maddenin E Fıkrasına göre, turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, Köy Kanunu ile Tapu Kanununda yer alan

<sup>161</sup> Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılmış Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği: RG. 03.02.2005 T., 25716 S.

<sup>162</sup> EKŞİ, s.58.

<sup>163</sup> RG. 16.03.1982 T., 17635 S.; Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun No: 4957, Kabul Tarihi: 24.07.2003, RG. 01.08.2003 T., 25186 S.

<sup>164</sup> YEŞİL, s.55-56.

<sup>165</sup> ÇELİKEL /GELGEL, s.205.

yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir<sup>166</sup>. Zaten, Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında 4916 sayılı Kanununun 38a maddesi ile Köy Kanununun 87. Maddesi yürürlükten kaldırıldığından, Köy Kanunu bakımından istisna edilecek tahdidi bir hüküm kalmamıştır.

1983 yılında, Turizmi Teşvik Kanununun 8. Maddesinin E bendine ilişkin olarak Yabancı Uyruklu Kişilerin Turizm Bölge, Alan ve Merkezlerinde Taşınmaz Mal İktisaplarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı<sup>167</sup>, yayınlanmıştır<sup>168</sup>. Kararnamenin 1. Maddesine göre, yabancı uyruklu kişilerin, turizm bölge, alan ve merkezlerinde Turizmi Teşvik Kanununun 8. Maddesinin E bendi uyarınca taşınmaz mal iktisaplarına ilişkin talepleri Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, Genel Kurmay Başkanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü temsilcilerinden oluşan kurul tarafından yapılacak incelemenin yanı sıra Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karara bağlanacağı hükmü getirilmiştir. Maddenin bu hükmüyle, yabancı uyruklu kişilerin Turizm Teşvik Kanununun 8. Maddesinde yer alan istisnalardan yararlanabilmesi, kararnamede belirtilen kurumlardan gelen temsilcilerden oluşan kurulun uygun görüşü ve Bakanlar Kurulu'nun kararına bağlanmıştır.

### 3.6. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu<sup>169</sup>

5 Haziran 2003 Tarihli 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 18.01.1954 Tarih 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 27-32 Maddeleri yabancı yatırımcıların haklarını belirlemekteydi<sup>170</sup>. Nitekim, mülga 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda (YSTK) gayrimenkul edinme ile ilgili bir hüküm olmamasına rağmen uygulamada yabancı sermaye ile kurulan şirketler gayrimenkul edinebilmekteydi. Mülga 6224 Sayılı Kanuna ilişkin YSTK'nın 7. Maddesinde, yabancı sermaye mevzuatı gereğince gerekli izinler alınmak suretiyle kurulan şirket ve şubelerin Türk şirketi ve şubesi sayılacakları ifade edilmişti. Bu

<sup>166</sup> TEKİNALP, s.221.

<sup>167</sup> Bakanlar Kurulu Kararı Karar Sayısı:83/6433;Yabancı Uyruklu Kişilerin Turizm Bölge Alan ve Merkezlerinde Taşınmaz mal İktisaplarında Uygulanacak Esaslar: RG 13.05.1983 T., 18046 S.

<sup>168</sup> ÇELİKEL /GELGEL, s.204; EKŞİ, s.60; YEŞİL, s.56.

<sup>169</sup> RG. 17.06.2003 T., 25141 S.

<sup>170</sup> Av. İPEKÇİ, Nizam, Yabancı Sermaye, İstanbul, 2000, s.2.

hüküm sebebiyle, yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketler veya şubeler yabancı muamelesine tabi tutulmaksızın gayrimenkul edinebiliyorlardı<sup>171</sup>.

4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun 3/d Maddesinde, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal edinebilecekleri düzenlenmişti. Bu madde hükmüyle kanun, yabancı yatırımcıların ülkemizde kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerini serbest kılmıştı. Sermayenin tamamı, hatta hem sermaye hem de ortakların tamamı yabancı olsa bile Türkiye’de kurulan şirket, Türk şirketi statüsünde kabul edilerek, gayrimenkul edinmesi söz konusu olduğunda, bu şirket yabancı değil yerli muamelesi görecekti.

Ancak, kanunun amacının doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi ve artırılması olduğundan, söz konusu kanunun getirdiği kolaylıklardan da yalnızca ülkemizde yatırım amacıyla bulunan şirketlerin yararlanması, yatırım amacı olmayan şirketlerin ise bu kolaylık ve imkanlardan faydalanamayarak, taşınmaz edinmemesi gerekirdi<sup>172</sup>.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığının yayınladığı 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatımlara İlişkin B.09.1.TKG.0.16.00.01/1363-100/841 sayılı ve 07.08.2003 tarihli Genelgesi de, “4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile, yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabi tutulmuş; yatırım izni, şirket kuruluş izni gibi izin ve onaylar kaldırılmış; yabancı yatırımcıların ülkemizde kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbest bırakılmıştır. 4875 sayılı Kanuna göre faaliyet gösterecek şirketler, kuruluş yeri ve idare merkezi esasına göre yabancı sermayeli Türk şirketleri sayılmaktadır. Bu sebeple, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununa göre faaliyet gösterecek yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinimleri ve tapu siciline yönelik diğer talepleri, Türk Ticaret Kanununa göre kurulan şirketler ile aynı usul ve esaslara tabi tutulması gerekmektedir. Bu itibarla, 4875 sayılı Kanuna göre faaliyet gösterecek yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinimlerine yönelik talepleri, başkaca bir tereddüt bulunmaması halinde, ticaret sicil memurluklarından alarak ibraz edecekleri şirketin taşınmaz edinme yetkisini ve yetkilisini gösterir yetki belgeleri değerlendirilmek suretiyle ilgili Tapu Sicil Müdürlüklerince

<sup>171</sup> EKŞİ, s.61-62.

<sup>172</sup> DOĞAN, Vahit, Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S. 104, Ankara, 2005, s.16.



*sonuçlandırılacaktır.”* demek suretiyle hem 4875 Sayılı Kanun hükmünü açıklamış, hem de uygulamaya dair esasları belirtmişti.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin yabancı yatırımcı statüsündeki şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal edinimine ilişkin 4875 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin d bendini iptal etmesi<sup>173</sup> sonucunda doğrudan yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine ilişkin hükmün uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu iptal kararı sonrasında, yabancı yatırımcı statüsündeki şirketlerin taşınmaz mal edinimi Tapu Kanununda 5782 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, “ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek” üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik<sup>174</sup> ile düzenlenmiştir<sup>175</sup>.

Kanunun söz konusu hükmünün iptal edilmesi üzerine Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne konuya ilişkin 11.08.2008 Tarih B.09.1.TKG.0.16.00.01-350.353.100/1251 sayılı yazısı ile “ ... Kanunda öngörülen taşınmaz edinimi prosedürünün gereği gibi uygulanabilmesi için, yabancı şirketler tarafından, 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 2. Maddesi gereğince ticaret sicil memurluklarından alınarak ibraz edilen yetki belgelerinde, şirketin 4875 Sayılı Kanuna göre kurulan bir şirket olduğu hususunun mutlaka belirtilmesi gerekmektedir.

*Şirketin yabancı sermayeli olmasına rağmen, bu konudaki belirtmenin yetki belgelerinde bulunmaması halinde, şirket taşınmaz edinimi açısından yerli sermayeli olarak kabul edilecek ve askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgeler ile özel güvenlik bölgelerinde izin alınmadan taşınmaz edinebilecektir. Şirketin, taşınmaz ediniminden sonra 4875 Sayılı Kanuna göre kurulan yabancı sermayeli şirket olduğunun anlaşılması üzerine, edinilen taşınmazın tasfiyesine gidilebilecek ve bu durumda konu ile ilgili kurumların sorumluluğunu gerektirecektir.*

*Diğer taraftan, yetki belgelerinde, şirketin 4875 Sayılı Kanuna göre kurulan bir şirket olduğu hususunun belirtilmesi halinde, yabancı sermayeli şirketlerin edindikleri taşınmazlara*

<sup>173</sup> AYM. 11.03.2008 T., 2003/71 E., 2008/79 K., RG. 16.04.2008 T., 26849 S.

<sup>174</sup> RG. 12.11.2008 T., 27052 S.

<sup>175</sup> Av. ONGUR, ERGAN, Arzu, “Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimine İlişkin Hukuki Değerlendirmeler”, [http://turkhukuk sitesi.com/makale\\_1124.htm](http://turkhukuk sitesi.com/makale_1124.htm), 16.04.2010.

“Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinimine İlişkin Hukuki Değerlendirmeler” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Arzu Ongur Ergan'a aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

*ilişkin istatistiki bilgiler de daha sağlıklı tutulabilecektir....”* demek suretiyle, şirketlerin taşınmaz edinebilmek için almak zorunda oldukları yetki belgelerinde 4875 Sayılı Kanuna göre kurulan şirketlerde bu hususun belirtilmesi istenilmiştir.

### **3.7. Elektrik Piyasası Kanunu<sup>176</sup>**

Elektrik Piyasası Kanununun 14. Maddesi yabancı gerçek ve tüzel kişilerin hisse oranına bir sınırlama getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrası özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, bu kanunda belirtilen piyasa faaliyetlerinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerden, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektöründe, sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olmayacaklarını hükme bağlamıştır.

Elektrik Piyasası Kanununun 15. Maddesinin c bendi kamulaştırmayı düzenlemektedir. Bu Kanunda öngörülen faaliyetlerin gerektirmesi halinde, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kamulaştırma yapılır. Bu konuda Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca verilecek lüzum kararı kamu yararı yerine geçer ve Bakanlık onayı ile yürürlük kazanır. Elektrik piyasasında üretim, dağıtım ve iletim faaliyetlerinde bulunan veya bulunacak tüzel kişilerin Kurumdan kamulaştırma talep etmeleri halinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca kamulaştırmaya karar verildiği takdirde kamulaştırma işi Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca yapılır. Bu durumda kamulaştırma bedeli ilgili tüzel kişi tarafından ödenir. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye; kullanım hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye ait olur. Kullanım hakları, ilgili lisans veya sözleşmenin bir cüzü olup geçerliliği bunların geçerlilik süresi ile sınırlıdır. Lisansların sona ermesi veya iptali halinde, tüzel kişilerce ödenmiş bulunan kamulaştırma bedelleri iade edilmez<sup>177</sup>.

### **3.8. Endüstri Bölgeleri Kanunu<sup>178</sup>**

Kanunun amacı, yatırımları teşvik etmek, yurt dışında çalışan Türk işçilerin tasarruflarını Türkiye’de yatırıma yönlendirmek ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlamak üzere endüstri bölgelerinin kurulması, yönetim ve işletilmesine ilişkin esasların düzenlenmesidir. Kanunda, ayrıca, Endüstri Bölgeleri Koordinasyon Kurulu’nun oluşumunu,

<sup>176</sup> Kanun Numarası: 4628, Kabul Tarihi: 20.02.2001, RG. 03.03.2001 T., 24335 S., Mükerrer.

<sup>177</sup> EKŞİ, s.70.

<sup>178</sup> Kanun Numarası: 4737, RG. 19.01.2002 T., 24645 S.; Endüstri Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5195, Kabul Tarihi:22.06.2004, RG. 01.07.2004 T., 25509 S.

endüstri bölgelerinin kurulmasını ve bu bölgelerde gerçekleştirilecek yatırımlara ilişkin izin ve teşvikler de düzenlenmiştir<sup>179</sup>.

Kanunun 4. Maddesinin İkinci Fıkrası ile, endüstri bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arsa ve arazilerin yatırım için düşünülmesi durumunda bu arazilerin, yatırım faaliyetine tahsisi amacıyla kamulaştırılabilmesi için kolaylıklar getirilmiş ve yapılan kamulaştırmaların bedellerinin özel şahıs veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ödenmesi durumuna göre de yatırımcıların kamulaştırılan bu taşınmaz üzerinde bedelli veya bedelsiz olarak sınırlı aynı hak sahibi olabilmelerine imkan tanınmıştır<sup>180</sup>.

5195 Sayılı Kanun ile Endüstri Bölgeleri Kanununa eklenen 4/C Maddesi ile, münferit sanayi yatırımı gerçekleştirecek olan yabancı tüzel kişilerin başvuruları üzerine Bakanlar Kurulunca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın uygun gördüğü alanların münferit yatırım yeri olarak tahsis edilebilir ve Bakanlıkça uygun görülmesi halinde münferit yatırım yeri olarak ilan edilen arazi bedeli yatırımcı tarafından karşılanmak suretiyle de kamulaştırılabilir<sup>181</sup>.

#### 4. TAPU KANUNU İLE BİRLİKTE UYGULANAN DİĞER KANUNLAR

##### 4.1. Türk Medeni Kanunu

17 Şubat 1926 tarih ve 743 sayılı Medeni Kanununun (Türk Kanunu Medenisi) 618. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı , “Bir şeye malik olan kimse, o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz’iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir” şeklindeydi. 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun<sup>182</sup> 683. Maddesinde içerik olarak herhangi bir değişikliğe uğramadan yalnızca dili sadeleştirilerek “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.” şeklinde yer almıştır.

Taşınmaz mal mülkiyetine ilişkin hüküm de, kanunun, “Taşınmaz mülkiyeti” başlıklı ikinci bölümün ilk hükmü olan 704. Maddesi “Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:  
1.Arazi

<sup>179</sup> EKŞİ, s.72.

<sup>180</sup> YEŞİL, s. 101-102.

<sup>181</sup> EKŞİ, s.73-74; YEŞİL, s.102-103.

<sup>182</sup> RG. 08.12.2001 T., 24607 S. Yürürlüğe giriş tarihi 1 Ocak 2002’dir.

2.Tapu kütüğünde aynı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar

3.Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” şeklindedir.

Medeni Kanunda taşınmaz mal mülkiyeti hakkına ilişkin genel hükümler bunlar olmakla birlikte özellikle yabancıların mülkiyet haklarına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Yabancılar aleyhine herhangi bir yasaklama getirmemesini de dikkate alarak 683. Maddesinde belirtilen “kimse” teriminin, Anayasa’da yer alan “herkes” terimi ile paralel olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu da, genel ilke olarak herkesin ve dolayısıyla yabancıların mülkiyet ve bu kapsamda taşınmaz mallar üzerinde vatandaşlar gibi hakları olduğu yaklaşımını benimsemektedir.

#### **4.2. 5444 ve 5782 Sayılı Kanunlarda Sözü Edilen Sınırlayıcı Hükümlerin Yer Aldığı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu<sup>183</sup>**

22 Aralık 1981 tarihinde 2565 Sayılı Kanunun yürürlüğe girip, 34. Maddesiyle yürürlükten kaldırılana kadar bu alanda geçerli olan 18 Aralık 1927 tarih ve 1110 sayılı “Askeri Memnu Mıntıklar Kanunu” da, yabancıların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin sınırlayıcı hükümler içermekteydi. Ancak 1110 Sayılı Kanunda yer alan tartışma konusu olan sorunlar daha sonra yürürlüğe giren 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile giderilmiştir<sup>184</sup>.

Kanunun 33. Maddesi ile, içerdiği hükümlerin uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri göstermek üzere, kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde, Milli Savunma Bakanlığınca, Genel Kurmay Başkanlığı ve ilgili bakanlıkların görüşleri de alınmak suretiyle bir yönetmeliğin hazırlanması ve Bakanlar Kurulunca da yürürlüğe konulması öngörülmüştür<sup>185</sup>. Kanunun bu hükmü üzerine hazırlanan yönetmelik, Bakanlar Kurulu Kararı ile, 1983 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>186</sup>.

2565 Sayılı Kanunun 1. Maddesinde “*Bu Kanunun amacı*

- a) *Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz, ve hava askeri yasak bölgelerinin,*

<sup>183</sup> Kanun No: 2565, RG. 22.12.1981 T., 17552 S.

<sup>184</sup> KANTEK, Tomris, “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S.123, Ankara, 2004, s.71

<sup>185</sup> GÖKÇENAY, Berivan, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’deki Taşınmazlar Üzerindeki Miras Hakkı, İstanbul, 1999, s.151-152.

<sup>186</sup> 17.01.1983 T., 83/5949 S., Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği, R.G. 30.04.1983 T., 18033 S.

- b) *Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,*

*kurulması kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir”* diyerek amacının genel olarak, yurt savunması ve milli güvenlik bakımından büyük önem taşıyan askeri tesisler ile bölge ve yapıların güvenlik ve gizliliğinin sağlanması amacıyla askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinin kurulması, genişletilmesi ve kaldırılması olduğunu belirtmiştir<sup>187</sup>.

Kanundaki tanımlamadan yola çıkarak “Askeri yasak bölgeler” in, yurt savunması bakımından yaşamsal önem taşıyan askeri tesisler ile bölgelerin ve ülke sınırlarının gizlilik ve güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulduğu ve bu alanların, söz konusu yerlerin çevresinde, kıyılarında ve hava sahalarında tespit edilecek bölgeler olarak belirleneceği sonucuna varılmaktadır.

Kanunun, askeri yasak bölgeleri düzenleyen ikinci maddesi ise “*Genelkurmay Başkanlığı’nın göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile askeri yasak bölgeler kurulabilir veya kaldırılabilir. Askeri yasak bölgeler birinci ve ikinci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılır. Birbirleriyle ilgili ve yakın askeri tesisler ve bölgeler için gerektiğinde ayrı ayrı yasak bölge tesis edilmeyip bu tesis ve bölgeler için müşterek ve bir bütün olarak askeri yasak bölge tesis edilebilir veya bu şekilde birleştirilmiş olanlar ayrılabilir.*” hükmü ile askeri yasak bölgelerin birinci derece askeri yasak bölgeler ve ikinci derece askeri yasak bölgeler olarak ikiye ayrıldığını belirtmektedir.

#### **4.2.1. Askeri Yasak Bölgeler**

##### **4.2.1.1. Birinci Derece Askeri Yasak Bölgeleri**

Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “a” bendi ve buna paralel olarak, bu kanun gereğince çıkarılan yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasındaki “a” ve “b” bendlerinde birinci derece askeri yasak bölgeleri, yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin çeşitli işaretlerle belirlenmiş dış sınırlarından en az yüz en fazla dört yüz metre uzağından alınacak noktaların birleştirilmesiyle oluşturulacak alanlar ile,

<sup>187</sup> SARGIN, F., s.86.; LEVİ, s.116.

kara sınır hattı boyunca ve gerekli görülen kıyılarda otuz ile altı yüz metre arasında kalacak genişlikte bir mesafe boyunca belirlenecek alanlar olarak tanımlanmıştır.

Birinci derece askeri yasak bölge olarak belirlenen alanların içinde kalan taşınmazlar kanununun 7. maddesinin ilk bendindeki “a” alt bendinde, maliklerin uyrukluk durumları bakımından herhangi bir ayırım yapılmadan “Bölge içindeki taşınmaz mallar kamulaştırılır.” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca “b” alt bendinde de bu bölgelere, buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği Türk uyruklu diğer görevlilerden başkalarının giremeyecekleri ve oturamayacakları hükme bağlanmıştır. Ancak ikinci bend ile, ara sınır hattı boyunca ve kıyılarda oluşturulan birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırmanın zorunlu olmadığı belirtilerek bu konuda idareye taşınmaz mülkiyetinin devamına hak tanıma bakımından bir takdir yetkisi verilmiştir.

Aynı maddenin üçüncü bendinde ikinci bend uyarınca kamulaştırılmayan taşınmaz mallara ilişkin esasların yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu yönetmeliğin de 7. maddesinin üçüncü bendinde, kamulaştırılmayan yerler hakkında bu yönetmeliğin, ikinci derece askeri yasak bölgelerde uygulanacak esasları gösteren 9. maddesinde yer alan bendlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Söz konusu bendlerde aksine bir Bakanlar Kurulu Kararı olmadıkça, Türk vatandaşlarının buralarda oturmalarının, seyahat etmelerinin ve çalışmalarının serbest olduğu ancak yabancılar bakımından, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bu bölgelerde taşınmaz mal edinmelerinin yasak olduğu ve varsa bu kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların mahalli mülki amirlerce yetkili komutanlıklara bildirilmesi gerekliliği belirtilerek, bu mülklerin tasfiye edileceği ve bu işlemi yapmaya Bakanlar Kurulu’nun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır<sup>188</sup>.

#### **4.2.1.2. İkinci Derece Askeri Yasak Bölgeleri**

İkinci derece askeri yasak bölgeleri, kanununun 8. ve 9. maddeleriyle ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin de 8. ve 9. Maddeleri ile düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemelere göre, ikinci derece kara askeri yasak bölgeleri, birinci derece askeri yasak bölgelerinin çevrelerinde, bu alanlar esas alınarak ya da yurt savunması bakımından gerekli görülen başka alanlarda kurulur. İkinci derece askeri yasak bölgelerin sınırları, birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin dış sınırından, beş kilometreye kadar olan bir mesafede belirlenecek noktaların birleştirilmesi ve belirlenen bu alanın gözetlenmesini engelleyecek tepe, arazi gibi yerlerin de içine alınmasıyla oluşturulur. Ancak

<sup>188</sup> LEVİ, s.118-119.; SARGIN, s.88-89.

savunma ihtiyacı ve söz konusu bölge özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde bu mesafenin on kilometreye kadar genişletilebileceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 8. maddesinin son bendi ile oluşturulan ikinci derece askeri yasak bölge sınırlarının Bakanlar Kurulu kararında belirtilmesi ve bunların Resmi Gazete de yayınlanması zorunluluğu getirilmiştir<sup>189</sup>.

Kanunun 9. maddesinde, ikinci derece askeri yasak bölgelerinde, Türk vatandaşları ve yabancıların ne gibi haklardan yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, kanunun ve yönetmeliğin 9. maddelerinde Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları ve çalışmaları serbest sayılmıştır. Ancak milli güvenliğin sağlanması için, gerekli görülen bölgelerde, karardan önce oturmakta olanların dışındaki Türk vatandaşlarının oturmaları ve çalışmalarının Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bu bölgelerdeki mülkiyet hakları ise doğrudan kesin bir şekilde sınırlanmıştır. Bunun için bu bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmış, ayrıca önceden kendilerine ait olan taşınmaz malların tasfiye edilmesi için de Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanun ve yönetmelik ayrıca, yabancıların, yetkili makamların izni olmadan bu bölgelere girmelerinin, çalışmalarının, oturmalarının ve taşınmaz mal kiralamalarının dahi yasak olduğunu da belirtmiştir.

Kanun uyarınca, yabancılar, bu bölgelerde yer alan taşınmazlar üzerinde miras hakkına da sahip olamazlar<sup>190</sup>. Bu bölgelerdeki taşınmazların yabancılara miras kalması hallerinde de yine bu taşınmazların tasfiye edilmesi gerekmektedir<sup>191</sup>.

Sonuç olarak ikinci derece askeri yasak bölgelerinde yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı tanınmamasına karşın, bu bölgelerde yabancıların miras hakları vardır. Ancak, bu hak, yabancıya kalan taşınmaz tasfiye edilerek bedeli yabancıya verilmek suretiyle tanınmıştır.

#### **4.2.2. Güvenlik Bölgeleri**

Güvenlik Bölgeleri “özel” ve “askeri” güvenlik bölgeleri olarak ikiye ayrılmışlardır.

##### **4.2.2.1. Özel Güvenlik Bölgeleri**

Kanunun 20. maddesinin “a” bendinde, kamu kuruluşları ya da özel kuruluşlara ait olup da stratejik değere sahip her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu kanunun belirttiği

<sup>189</sup> LEVİ, s. 120.

<sup>190</sup> YEŞİL, s.70.

<sup>191</sup> TEKİNALP, s.206.

esaslar çerçevesinde özel güvenlik bölgeleri kurulabileceği; yönetmeliğin 3. maddesinin, 7/A bendinde ise, bu alanların, söz konusu yer ve tesislerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar olan mesafeden alınacak noktaların birleştirilmesiyle oluşturulabileceği düzenlenmiştir.

#### 4.2.2.2. Askeri Güvenlik Bölgeleri

Kanununun 20. maddesinin “b” bendi, yönetmeliğin 20. maddesinin bendi ile paralel olarak askeri güvenlik bölgelerini “*Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile su altı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genel Kurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir.*” şeklinde tanımlamıştır. Yönetmeliğin 3. maddesinin “7/B” bendinde ise askeri güvenlik bölgeleri, “daimi” ve “belirli süreler için” kurulan askeri güvenlik bölgeleri şeklinde düzenlenmiştir<sup>192</sup>.

Daimi askeri güvenlik bölgeleri, yönetmeliğin 3. maddesinin 7/B bendinin “a” alt bendinde, kanununun 20. maddesinin “b” bendindeki hükümlerle aynı şekilde “Birinci derece kara ve deniz yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen silahlı kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum ve ordugah ve tesisler ile su altı ve su üstü tesislerinin her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilen alanlar...” olarak belirtilmiştir<sup>193</sup>.

Belirli süreler için (geçici nitelikte) kurulan askeri güvenlik bölgeleri ise, yönetmeliğin 3. maddesinin 7/B bendinin “b” alt bendinde, atış ve tatbikatların sürdüğü süre boyunca geçerli olan ve sınırıyla kapsamı ilgili makamlarca ilan edilen, can ve mal güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen atış alanları ve tatbikat bölgeleri olarak düzenlenmiştir.

Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar, kanununun 21., yönetmeliğin ise 22. maddelerinde belirtilmiştir. Bu hükümlere göre, bu bölgeler içinde kalan, gerçek ve tüzel

<sup>192</sup> LEVİ, s.122.

<sup>193</sup> LEVİ, s.122.



kişilere ait mallar kamulaştırılabilir. Madde hükmünde yer alan “kamulaştırılabilir” kelimesinden, bu malların kamulaştırmasının zorunlu olmadığı ve idarenin takdirine bırakılarak gerekli görülen hallerde kamulaştırılmasına karar verilmesi konusunda yetkilendirildiği sonucuna varılmaktadır. Yönetmeliğin 22. maddesinin ikinci bendinde kamulaştırmanın uygun görülmesi halinde hangi makamlarca yapılacağına değinilmiştir. Askeri güvenlik bölgeleri içinde kalan taşınmazların Milli Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri içinde kalanların ise bu konularda yürürlükte olan yasalar uyarınca kamulaştırılacağı belirtilmiştir.

Kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikle gösterilecektir<sup>194</sup>. Yönetmeliğin 24. maddesine göre, bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmamış olan taşınmazların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının buralarda zirai faaliyette bulunmaları, oturmaları, bir meslek ve sanat icra etmeleri serbesttir. Ancak, bu mallar yabancı kişilere satılamaz, kiralanamaz ve devredilemez<sup>195</sup>. Yabancı gerçek kişiler bu bölgelerde mirasçı olabilseler bile, söz konusu taşınmazların tasfiyesi yoluna gidilecektir<sup>196</sup>.

### 4.3. Mukabele Bilmisil Kanunu

Tam adı "Hudutları Dahilinde Tab'amızın Emlakine Vaz'iyed Eden Devletlerin Türkiye'deki Ta'baaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabir-i İttihazı Hakkında Kanundur<sup>197</sup>. Kanunun “*İdari mukarrerat veya fevkalâde veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyeti dahi İcra Vekilleri Heyeti kararıyle Hükümet tarafından mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabilir.*

*Vaziyed edilen emvalin varidatı ve ledelicap tasfiyelerinden mütevellit hasılatı, vesaike istinaden isbat edecekleri zarar nispetinde, zarar gören Türk tebaasına tevzi olunur.*” şeklindeki birinci maddesi ile yabancı bir ülkede bulunan ve orada mülk sahibi olan Türk vatandaşlarının bu malları üzerindeki mülkiyet haklarının, ülkesinde buldukları devlet tarafından, idari kararlar veya olağanüstü ya da istisnai kanunlarla kısmen veya tamamen, sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması halinde işlemi yapan devletin, Türkiye’de taşınır ya da taşınmaz malı olan uyruklarının da bunlar üzerindeki mülkiyet hakları, Bakanlar Kurulu

<sup>194</sup> GÖKÇENAY, s.151-152.

<sup>195</sup> SARGIN, s.92.

<sup>196</sup> YEŞİL, s.71.

<sup>197</sup> Kanun No:1062, RG. 15.06.1927 T., 608 S.

tarafından, bu hükmün verdiği takdir yetkisine dayanarak alacağı misliyle karşılık verme amacına dayanan kararıyla kısmen ya da tamamen sınırlanabilecek ya da bunlara el konulabilecektir<sup>198</sup>.

Madde hükmünden anlaşıldığı üzere, öncelikli koşul, bir devletin, Türk uyruklu kişilere daha önceden mal edinme hakkını tanımış olması ve bu haktan yararlanmış olan Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına daha sonradan kısmen ya da tamamen sınırlama getirecek şekilde bir müdahalede bulunması gerekmektedir<sup>199</sup>.

Maddenin devamında düzenlenen bu mallara el konulması ise, bunların hazine tarafından idare ve tasarrufu ile işletilmesinden veya satışından elde edilen gelirin, belgelere dayanarak zarar gördüklerini ispat eden Türk vatandaşlarına dağılmasıdır<sup>200</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında da, bu hakka yapılacak müdahalenin, mülke el koyma şeklinde olduğu takdirde gelirlerin, söz konusu yabancı ülkede mülkiyet hakkına müdahale edilmesi nedeniyle uğradığı zararı belgelerle ispat edebilen Türk vatandaşlarına, ispat ettikleri zarar oranında dağıtılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerle, bu durumdaki Türk vatandaşlarının zararlarının, Türkiye'de bulunan o devlet uyruklarının aynı duruma sokulması ve bu işlemin sonucunda elde edilecek gelirle karşılanması amaçlanmıştır<sup>201</sup>.

Ancak burada belirtilmesi gereken en önemli nokta, misliyle karşılık gerektiren işlemin oluşmasında, yabancı kişinin, mülküne müdahale edilen, hatta tamamen el konulan kişinin mülküne el konulmasının tek nedeninin iradesi dışında gelişen, bir devletin uyruğu olmak olarak ortaya çıkmaktadır. Hiçbir hatalı ya da yasal düzenlemelere aykırı bir davranışı olmayan bir kişi, yalnızca bu nedenden dolayı temel insan haklarından biri sayılan mülkünden ve dolayısıyla mülkiyet hakkından tamamen yoksun kalabilmektedir.

1062 Sayılı Kanunun yürürlükte bulunması, Türkiye'de mülkü bulunan bir yabancıya uyruğu olduğu devletin, ülkesindeki bir Türk vatandaşının mülküne haksız bir şekilde müdahale etmesi durumunda, bu işleme karşı etkili olabilme şansını canlı tutma bakımından önemlidir<sup>202</sup>.

<sup>198</sup> ÇELİKEL./GELGEL, s.213; LEVİ, s.126.; ÖZMEN, İhsan/ÇORBALI, Halim, 3402 Sayılı Kadastro Şerhi, Ankara, 1991, s.501.

<sup>199</sup> SARGIN, s.145-146.

<sup>200</sup> ÖZDEMİR, Şeref, Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986, s.604.

<sup>201</sup> LEVİ, s.127.

<sup>202</sup> LEVİ, s.128.

1062 Sayılı Kanunun kapsamı bakımından Yargıtay'ın da kabul ettiği<sup>203</sup> üzere söz konusu misliyle karşılık işleminin kapsamına hem kanuni miras hem de ölüme bağlı tasarruflar girmektedir. Yargıtay, söz konusu kararında, 1062 Sayılı Mukabele Bil Misil Kanunu karşısında Yunan uyrukluların Türkiye'de gerek miras gerekse temellük yolu ile mal iktisap edemeyeceklerini hükme bağlamıştır<sup>204</sup>.

#### **4.3.1. Mukabele Bilmisil Tedbirinin Uygulanmasında Kişilerin Uyrakluğu Sorunu**

##### **4.3.1.1. Yalnızca Karşı Tedbir Alınan Devletin Uyraklığında Bulunan Kişiler**

Bu durumdaki kişiler bakımından karışıklık yaratabilecek bir durum söz konusu değildir. Çünkü böyle bir kişinin tek bir uyraklığı bulunması ve uyraklığında bulunduğu devlete karşı 1062 Sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca mukabele bil misil kararı alınmış olması nedeniyle bu kişinin de söz konusu karardan etkilenmesi doğal bir durumdur. Ancak, bu kanuna dayanılarak gerçekleştirilecek uygulamadan etkilenecek kişilerin karşı işlem uygulanan devletin uyraklığını ne zaman kazandıkları önemlidir. Öğretide, Mukabele Bil Misil Kanununa göre gerçekleştirilecek sınırlamanın, tepki gösterilen devletin halen uyraklığı olan kişilere uygulanacağı görüşü kabul edilmektedir. Ayrıca çeşitli muvazaaların önüne geçebilmek amacıyla, daha önce o devletin uyraklığında bulunmakla birlikte, Bakanlar Kurulunun bu önleme ilişkin kararını vermesinden sonra uyraklık bağını kesmiş olan kişilerin de söz konusu uygulamaya tabi olacaklarını ve mülkiyet hakkına yönelik olarak öngörülen sınırlamanın bu kişilere de uygulanmasının kabul edilmesi gereklidir<sup>205</sup>.

##### **4.3.1.2. Birden Çok Uyraklığı Olan Kişiler**

Bu durumu, söz konusu uyraklıklardan hiçbirinin Türk vatandaşlığı olmaması veya birinin Türk vatandaşlığı olması hallerine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

<sup>203</sup> Y. 2.HD. 16.05.1982 T., E. 7044, K. 7836; Y. 2.HD. 20.12.1983 T., E.9942, K., 10094, ÇELİKEL, Aysel/ NÖMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku Örnek Olaylar- Mahkeme Kararları, İstanbul, 2001, s.106.

<sup>204</sup> YEŞİL, s.71.

<sup>205</sup> ÖZDEMİR, Şeref, s.604.

#### 4.3.1.2.1. Uyrukluklardan Hiç Birinin Türk Vatandaşlığı Olmaması

Buradaki sorun, Türkiye Cumhuriyeti dışında kalan devletlerin birden fazlasının uyrukluğunda bulunan kişinin, söz konusu devletlerden yalnızca bir tanesinin, mukabele bil misil tedbirinin uygulanmasını gerektirecek tasarruflarda bulunmuş olması nedeniyle, Türkiye'de maliki bulunduğu taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkının, bu tedbirden etkilenip etkilenmeyeceği üzerine bulunmaktadır<sup>206</sup>.

Kanaatimce kişi, Türk vatandaşlığı hariç olmak üzere kaç tane ayrı uyrukluğa sahip olursa olsun, bunlardan birinin dahi karşı işlem uygulanan devletin uyrukluğu olması halinde, diğer tüm uyrukluklarına rağmen sonuçta o devletin de uyruğu olduğunu kabul ederek, o devletin her uyruğuna aynı şekilde aynı işlemi yapmak daha doğru olacaktır<sup>207</sup>. Aksi takdirde birden çok uyrukluğa sahip olan kişiler, tek uyrukluğa sahip olan kişiler karşısında haksız bir üstünlük sağlamış olacaklardır.

#### 4.3.1.2.2. Uyrukluklardan Birinin Türk Vatandaşlığı Olması

Uyrukluk durumu bu şekilde olup da Türkiye'de taşınmaz, mal sahibi olan kişinin mülkiyet hakkı, uyruğu olduğu diğer devlete karşı 1062 Sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından karşı işlem kararı alınması durumunda bu karardan etkilenmez<sup>208</sup>. Çünkü kişi, ayrıca hangi devletin uyrukluğunda, bulunursa bulunsun her şeyden önce bir Türk vatandaşıdır. Bu nedenle, bu kişiye 1062 Sayılı Kanuna dayanılarak alınmış Bakanlar Kurulu kararının uygulanması durumunda, yabancı uyruklu kişilere uygulanması gereken bir kanun, doğal olarak bu kapsam dışında kalan bir Türk vatandaşını etkilemiş ve kanunun uygulama amacı aşılmış olacaktır.

#### 4.3.1.3. Vatansızlar

Mukabele bil misil belli bir ya da bir kaç devletin gerçekleştirdikleri işlemlere karşı bir tepki olduğundan, kişilere uygulanabilmesi için bunların, tedbir alınan devletlere mutlaka uyrukluk bağı ile bağlı olmaları gerekmektedir. Bu nedenden dolayı vatansız durumda bulunan kişiler, söz konusu hangi devlet olursa olsun hiçbirinin uyruğu olmadıkları için, böyle bir karar

<sup>206</sup> LEVİ, s.130.

<sup>207</sup> Karşı görüş için bkz. ÖZKAN, s.667.

<sup>208</sup> ÖZDEMİR, Şeref, s.604.

ve uygulamadan etkilenmeleri ve dolayısıyla bu sebeple mülkiyet haklarına müdahale edilmesi mümkün değildir<sup>209</sup>.

#### 4.3.1.4. Mülteciler

Mültecilerin bu statüye hangi nedenden dahil sayıldıkları düşünüldüğünde, bunların mülkiyet haklarının misliyle karşılık uygulamasından etkilenmemesi gerekliliği anlaşılacaktır<sup>210</sup>. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'de tanımlandığı üzere, mülteci sayılan kişi, ülkesindeki, çeşitli olaylar ya da rejim karşıtı olması, mensubu olduğu ırkı, dini, uyrukluğ u belli bir sosyal veya siyasi gruba bağlılığı ya da yalnızca siyasi görüşlerinden ötürü kovuşturma tehlikesi altında bulunması gibi nedenlerle ülkesi dışında bulunan ve oraya dönemeyen ya da haklı olarak, korktuğ u için bilerek dönmeyen kişidir. Dolayısıyla, karşısında olduğu bir idare nedeniyle, ülkesinden kaçmasına rağmen, yalnızca o devletin uyruğ u olduğu için, mülteci olarak bulunduğu yabancı bir ülkede temel haklarından olan mülkiyet hakkının zarar görmesi hakkaniyete uymayan bir durum olacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan ve bu nedenle 1982 Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına göre de kanun hükmünde sayılan 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme de, 8. Maddesinde, bir devletin uyruğ u olduğu için malları ya da çeşitli menfaatlerine karşı alınabilecek istisnai önlemlerin, mülteciler aleyhine, yalnız tepki gösterilen devletin uyruğ u olduğu için uygulanamayacağını sözleşmeye taraf devletler bakımından hükme bağlamıştır. Söz konusu 1062 Sayılı Kanun da, ülkesindeki Türk vatandaşlarına yönelik çeşitli sınırlayıcı işlemlerine karşılık olarak, o yabancı devlet uyruklarının Türkiye'deki çeşitli haklarını sınırlamak suretiyle tepki verilmesini, düzenleyen bir amaca sahip olduğu için, sözleşmede konu edilen nitelikteki düzenlemelerden sayılmalı ve bu nedenle kanunun Türkiye'de mülteci sıfatıyla bulunan kişilere uygulanmaması gerekmektedir.

#### 4.3.1.5. Göçmenler

Mukabele Bil Misil Kanunu gereğince alınan bir kararın göçmen durumunda olan kişilere de uygulanmaması gerekmektedir. Göçmen kapsamına giren kişiler usulüne uygun işleyişte zaten önceden göçmen vizesi alarak Türkiye'ye gelmek ve Türkiye sınırları içinde ilk ayak bastıkları yerin en büyük mülki amirine kendilerini ve aile bireylerini kaydettirmek ve de

<sup>209</sup> LEVİ, s.132.

<sup>210</sup> Aynı yönde görüş için bkz. GÖĞER, s.32.

verildikten sonra bir yıl süre ile “nüfus cüzdanı yerine geçecek” olan göçmen belgesi almak zorundadırlar. Geçici de olsa, Türk vatandaşlarına verilen nüfus cüzdanı yerine geçecek belge alma hakkına sahip olan göçmenlerin artık yabancı yerine konmaması ve göçmenlik sıfatını kazanmalarından itibaren, önceki uyrukluğu nedeniyle mukabele bil misil uygulaması kapsamına alınmaması gerekmektedir. Yine Türkiye’ye bu şekilde gelmeyip yine de göçmen sıfatını kazanabilmiş kişiler için de bu tarihten itibaren, alınacak mukabele bil misil kararları uygulanmamalıdır<sup>211</sup>.

#### 4.3.2. “Mukabele Bilmisil” ve “Karşılıklılık” Kavramları

Mukabele bilmisil işlemi ile karşılıklılık kavramlarını birbirleriyle karıştırmamak gerekmektedir. Mukabele bilmisil için öncelikle, yabancı devlet topraklarında Türk vatandaşlarının, daha önceden taşınmaz mal edinmelerine hak tanınmış olmalıdır. Ancak karşılıklılık uygulanırken, bazen diğer devlet bu hakkı hiç tanımamış ya da ek sınırlamalarla tanımış olabilir. Bu durumda karşılıklılık uygulandığında, Türkiye’de o devlet uyruklarına taşınmaz mal edinme hakkı tanınmaz ya da bu konuda çeşitli ek sınırlamalar getirilir. Bu şekilde o ülke uyrukları da karşılıklılık koşulu gereği daha en başından söz konusu haktan mahrum olur ya da belli ek sınırlar çerçevesinde yararlanabilirler. Yani, mukabele bilmisil, önceden mal edinmiş olan kişilere, bu malları üzerinde uygulanırken, karşılıklılık koşulunun uygulanması, uygulamaya karar verilen tarihten sonraki edinim talepleri için geçerli olabilmektedir<sup>212</sup>.

#### 4.4. Vakıflar Kanunu

4778 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasın Dair Kanun<sup>213</sup> ile Vakıflar Kanununun 1. Maddesinin Altıncı Fıkrası değiştirilmiş ve bu maddeye bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilecekleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri esası getirilerek, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle

<sup>211</sup> LEVİ, s.133; Aynı yönde görüş için bkz. GÖĞER, s 32.

<sup>212</sup> LEVİ, s.135-136.

<sup>213</sup>RG. 11.01.2003 T., 24990 S. “Dördüncü Uyum Yasası” olarak da adlandırılmaktadır.

düzenleneceğini belirtilmiştir. Söz konusu yönetmelik<sup>214</sup>, 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 Sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların; dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecektir geliri sağlamak üzere taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunmaları ile bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve sadece bu alanlardaki amaçlarını sürdürecektir geliri sağlamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların vakıf adına tesciline ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır. Söz konusu vakıflara ait bir liste yapılmıştır. Bu liste yönetmeliğin ekinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesine göre, cemaat vakıfları, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni ile dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere satın alma, vasiyet, hibe ve sair yollarla taşınmaz mal edinebilirler. 5. maddesinde ise, cemaat vakıfları tarafından taşınmaz mal satın alma ve aynı haklarla ilgili diğer tasarruflara ilişkin başvuruların, vakfın bağlı olduğu Vakıflar Bölge Müdürlüğüne yapılacağı düzenlenmiştir. Başvurular, Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nün görüşü ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilir. Gerektiğinde ilgili bakanlık ve kamu kurumlarından da görüş alınır. Daha sonra Vakıflar Meclisi tarafından konu incelenir, eksik bulunan hususlar vakfa tebliğ edilir. İstenilen belge ve bilgilerin eksiksiz olması halinde Vakıflar Meclisi kararı ilgili vakfa başvurudan itibaren iki ay içerisinde gerekçeli olarak bildirilir. Vakıflar Meclisinin olumlu kararını takiben vakfa, yetki belgesi verilir<sup>215</sup>.

Uygulamada cemaat vakıfları ile ilgili birçok orun yaşanmış ve de bu sorunlar yargı mercilerine intikal etmiştir. Konuyla ilgili Yargıtay'ın<sup>216</sup> ve Danıştay'ın<sup>217</sup>, cemaat vakıflarıyla ilgili kararları mevcuttur.

<sup>214</sup> Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik: RG. 24.01.2003 T., 25003 S. Bu Yönetmelik, 04.10.2002 tarihli ve 24896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan aynı adlı yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>215</sup> EKŞİ, s.53-54.

<sup>216</sup> YHGK.'nın 08.05.1974 gün ve E. 1971/2-280, K. 1974/505 sayılı kararında özetle, vakıfnamede mal edinme veya bağış kabulü için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliğinin mal edinmeyeceği ve bağış kabul edemeyeceğine hükmedilmiştir. İMAMOĞLU, s.77.

Y. 1.HD. 11.12.1975 T., E.975/11168, K. 975/11351, ÇELİKEL / NOMER, s.263-264.

<sup>217</sup> D.12. Dairesi'nin 02.03.1970 T., E. 1969/337, K. 1970/391 sayılı kararında özetle, Vakıflar Kanunu'nun, cemaatlere ait vakıfları idare etmek üzere seçilmiş mütevellileri sadece mevcudu yönetmeye yetkili oldukları, yeni bir yapı inşa edemeyecekleri yolunda bir anlam çıkarmaya elverişli olmadığı, mevzuatta cemaat vakıflarının yeni akar inşa edemeyeceklerine ilişkin bir hüküm de bulunmadığından, bir tüzel kişilik olması itibarıyla, Türk

## 4.5. Dernekler Kanunu

### 4.5.1. Yabancı Derneklerle İlgili Olarak

5253 Sayılı Dernekler Kanununun<sup>218</sup> 22. Maddesine göre, dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler. Türk Medeni Kanununun 92. Maddesinde yapılan değişikliğe<sup>219</sup> göre yabancı dernekler, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde ve karşılıklı olmak koşuluyla Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türkiye'de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilir ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler. Dernekler Kanunu, sadece Türkiye'de kurulan derneklere uygulanmaz. Dernekler Kanununun 36. Maddesine göre, bu kanun hükümleri yabancı dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan kar amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'deki şube veya temsilcilikleri hakkında da ceza hükümleri ile birlikte uygulanır<sup>220</sup>.

2005 yılında, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 3335 Sayılı Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun, 4778 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun<sup>221</sup>, 3152 Sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 227 Sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak Dernekler Yönetmeliği<sup>222</sup> hazırlanmıştır. Dernekler Yönetmeliğinin 1. Maddesine göre, Dernekler Yönetmeliğinin amacı; dernekler ile kar amacı gütmeyen kuruluşlar ve bu yönetmelik kapsamına giren vakıfların tabi olacakları usul ve esasları düzenlemektir. Bu sebeplerle, söz konusu yönetmelik, adı “dernekler yönetmeliği” olmasına rağmen vakıflar ve merkezleri yurt dışında bulunan kar amacı gütmeyen kuruluşlar hakkında da uygulanmaktadır.

---

Medeni Kanunu'nun 46. Md.'si uyarınca davacı vakfın yasa tarafından yasaklanmamış bütün tasarrufları yapmaya yetkili olduğunu kabul etmek zorunlu olur denilmektedir. İMAMOĞLU, s.80-81.

<sup>218</sup> RG. 23.11.2004 T., 25649 S.

<sup>219</sup> RG. 11.01.2003 T., 24990 S..

<sup>220</sup> EKŞİ, s.49.

<sup>221</sup> Ülkemizde AB normlarına uyum çalışması olarak 2002 yılından beri çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılmış, ve bu yasalar çeşitli kanunlarda değişiklik yapmakla beraber “uyum yasaları” veya “uyum paketleri” olarak nitelendirilmiştir. 4778 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun da bu kapsamda çıkarılmış, “dördüncü uyum yasası” olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>222</sup> RG. 31.03.2005 T., 25772 S.



Dernekler Yönetmeliğinin 4. Maddesine göre, yönetmelikte geçen yabancı dernek kavramı merkezleri yurt dışında bulunan dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan kar amacı gütmeyen kuruluşları ifade eder. Böylece derneklerin ve kar amacı gütmeyen diğer uluslar arası kuruluşların yabancılık vasfının tayininde “merkezlerinin bulunduğu yer” esas alınmıştır. Merkezleri yurt dışında bulunan dernekler ve diğer uluslar arası kuruluşlar yabancı statüsündedirler. Dernekler Yönetmeliğinin 26. Maddesine göre, yabancı ülkelerde kurulmuş dernekler, Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de doğrudan faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler. Yabancı dernekler, Türkiye’deki faaliyetlerinde derneklerin tabi olduğu mevzuat hükümlerine tabidir<sup>223</sup>.

#### **4.5.2. Yabancı Vakıflarla İlgili Olarak**

Dernekler Yönetmeliğinin 4. Maddesine göre, yabancı vakıf, merkezleri yurt dışında bulunan vakıfları ifade eder. Yabancı vakıflar, uluslar arası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşulu ile Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığı’nın izniyle Türkiye’de doğrudan faaliyette bulunabilir, temsilcilik kurabilir, şube açabilir, üst kuruluşlar kurabilir, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilir veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilirler. Dernekler Yönetmeliği’nin 22. Maddesi’ne göre, bu vakıflar, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tabidir. Yabancı vakıfların temsilcilik kurma, şube açma, üst kuruluş kurma, kurulan üst kuruluşa katılma, kurulmuş vakıflarla işbirliği yapma ve Türkiye’de doğrudan gerçekleştirmek istedikleri diğer faaliyetleriyle ilgili başvuruları Yönetmeliğin 23-25. maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> EKŞİ, s.50.

<sup>224</sup> EKŞİ, s.51-52.

**BEŞİNCİ BÖLÜM**  
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ( EUROPEAN CONVENTION ON**  
**HUMAN RIGHTS) KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKI**

**1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKI**

20. yüzyılda en önemli başarı, insan hakları fikrinin uluslar arası alanda ön plana getirilmesidir. İnsan hak ve özgürlükleri alanında önemli olan, bu hak ve özgürlüklerin kuramsal açıdan çıkıp, uygulama alanına girmesi, etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır<sup>225</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, diğer sözleşmelerden farklı olarak, uygulanabilirliği yönüyle daha somut olan ve her geçen gün iç hukuktaki etkinliğini ortaya koyarak taraf olan devletlerin iç hukuk düzenlerinde direk uygulanabilen ve mahkeme önünde doğrudan ileri sürülebilen bir kurallar bütünü olup, otonom kavramlarla varlığını devam ettirmektedir. Sözleşmeyi diğer uluslar arası sözleşmelerden üstün kılan ve en ayırıcı unsur, sözleşmenin insana bakışı ile başlamakta ve insana salt insan olduğundan hak verilerek<sup>226</sup>, taraf olan devletlerin de bunu kabul etmiş olmasıdır<sup>227</sup>. Sözleşmenin getirmiş olduğu en büyük yenilik, bireyin uluslararası hukukta hak sahibi olabilmesidir<sup>228</sup>.

4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ana metninde yer verilmeyen “ mülkiyet hakkı” na ilişkin düzenleme, yabancılara yönelik özel

<sup>225</sup> DARENDELİ, Abdulvahap, “İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi”, Adalet Dergisi 1999/1, s.52

<sup>226</sup> “İnsan Hakları”, kelime anlamı olarak, insanın yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardır. Günümüzde, bir bütün halinde toplumsal yaşamı düzenleyen siyasal rejimlerin ve hukuki düzenlerin meşruluk kaynağı olarak algılanan insan hakları, temelde, insanlığın tarihsel süreç içerisinde meydana getirmiş olduğu kültürel değerlerin bir birikimini yansıtır. KARAASLAN, Erol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc> , 02.05.2010.

<sup>227</sup> YALÇINKAYA, Hamza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Mülkiyet Hakkı ve Mahkeme Kararları, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

<sup>228</sup> BATUM,Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s.60. Bireyin uluslararası hukukta söz sahibi olabilmesi, devletin vatandaşları ile olan ilişkilerine karışılmayacağı ve vatandaşların hak ihlallerini sadece o ülkenin bağımsız mahkemelerince incelenebileceği ilkelerinin, bu sözleşmeler ile kısıtlanarak veya kısmen Sözleşme’nin kurduğu denetim organlarına geçmesi sonucunu doğurmaktadır. KARAASLAN, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc> , 02.05.2010.

hüküm olmasa da söz konusu hakkı korumaya yönelik genel hüküm niteliğiyle, Sözleşmeye, 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzaya açılıp 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe giren 1 Nolu Protokol ile dahil olmuştur. Türkiye, bu Protokolü, 10 Mart 1954 tarihinde onaylayarak, yürürlüğe sokmuştur<sup>229</sup>. Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına bakıldığında mülkiyet hakkına, Danışma Meclisi tarafından kabul edilen taslak metinde yer verildiği görülmektedir. Ancak, Bakanlar Komitesi, mülkiyet hakkını içeren şekliyle sözleşmenin yürürlüğe girişinin gecikeceği gerekçesiyle, nihai metnin mülkiyet hakkını içermeyen şekilde onaylanmasını ve bu konunun ileride hazırlanacak bir protokolle düzenlenmesini uygun bulmuştur<sup>230</sup>.

Mülkiyet hakkının AİHS'ne sonradan dahil edilmesi, bu hakkın, devletlerin, siyasi ve sosyal amaçlarla kuruluşları ulusallaştırma programlarını uygulama yetkisine engel olacağı kaygısından kaynaklanan tartışmalar sonucu gerçekleşmiştir<sup>231</sup>.

Mülkiyet hakkı, 1 Nolu Protokolün, “ Mülkiyetin Korunması” başlıklı Birinci Maddesinde, “*Her gerçek ve tüzelkişi mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunla öngörülen şartlara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyet hakkının kamu yararına ( genel yarara) uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları haklara hâlel getirmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin içerdiği hükümlerin gereklerinin gerçekleştirilmesinde sahip olduğu en önemli ve etkin araç olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bu konudaki çeşitli uyuşmazlıklara ilişkin verdiği kararlarında söz konusu ilkeler ve kavramlara açıklık getirmiş ve mülkiyetin korunmasında gözetilmesi gereken noktaları daha ayrıntılı bir şekilde ortaya koymuştur<sup>232</sup>.

### 1.1. Mülk ( Possession)

Mülk kavramı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce yapılmış, herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Ancak, ülkelere göre mülk kavramı değişmekte olduğundan AİHM

<sup>229</sup> Kanun Numarası: 6366, RG. 19.05.1954 T., 8662 S.

<sup>230</sup> EIDE, Asbjorn / KRAUSE, Catarina / ROSAS, Allan, Economic, Social and Cultural Rights, Hollanda, 1995, s.144-146.

<sup>231</sup> CARSS-FRISK, Monica, “Mülkiyet Hakkı”, İnsan Hakları El Kitapları, No.4, s.5.

<sup>232</sup> LEVİ, s.37-38.

de bu durumu göz önünde bulundurarak mülk kavramı konusunu davalarda önüne geldikçe tartışmak suretiyle kararlar vermiştir<sup>233</sup>.

Böylelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülk kavramını mümkün olduğunca geniş yorumlamakta ve birçok değeri mülkiyet hakkının kapsamına dahil saymaktadır<sup>234</sup>. Madde kapsamında korunacak mülkiyet hakkına dahil olduğu kabul edilen malların taşınmaz ya da taşınabilir olmasının fark yaratmayacağı ve bu kapsamda her ikisinin de mal olarak sayılacağı belirtilmiştir<sup>235</sup>, hatta günümüz gelişmeleri çerçevesinde, maddi olmayan bazı değerleri dahi mülkiyet hakkına dahil saymıştır<sup>236</sup>.

Mahkeme kararları da göz önünde bulundurulduğunda, maddede yer alan ve Sözleşme kapsamında korunması düzenlenen “mülkiyet” kavramının maddi bir varlığa, ekonomik bir değere sahip, belli bir parasal değerle ifade edilebilen her türlü taşınır ve taşınmaz mallar yanında maddi varlığa sahip olmayan “hak” ve “menfaat”leri, malvarlığına dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri içerdiği görülmektedir<sup>237</sup>. AİHM’nin verdiği kararlarda aşağıda sayılanları mülk olarak kabul etmiştir;

- Şirket hisseleri (Bramelid ve Malmström/ İsveç Davası, 1982)
- Patent hakları (Smith Kline ve French Laboratories/ Hollanda Davası, 1990)
- Tahkim kararları ile elde edilen haklar (Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis /Yunanistan Davası, 1994)
- Emeklilik Maaşı (Müller/ Avusturya Davası, 1975)
- Kira alacağı (Mellacher/ Avusturya Davası, 1989)
- Bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkar (Van Marle/ Hollanda Davası, 1986)
- Oluşturulmuş müşteri kitlesi (Iatridis/ Yunanistan Davası, 1999)
- Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi sonucu uygulanan faiz (Aka/ Türkiye Davası, 1998 - Akkuş/ Türkiye Davası, 1997)

<sup>233</sup> YILBAŞI, Hannan, AİHS Kapsamında Mülkiyet Hakkı Semineri Hazırlığı, s.2; Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

<sup>234</sup> ROBERTSON, A., H./ MERRILLS, J., G., “A Study Of The European Convention On Human Rights”, Human Rights In Europe, 1993, s.213.

<sup>235</sup> JACOBS, Francis, G/ WHITE, Robin, C., A., The European Convention On Human Rights, Oxford, 1996, s.247.

<sup>236</sup> LEVİ, s.39.

<sup>237</sup> MURSAL, Nurten, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, s.2, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

## 1.2. Mülkiyet Hakkına Müdahale Ve Hakkın Korunması

Mülkiyet hakkının Mahkemece en geniş yorumlandığı dava, “Sporrong ve Lönnroth/ İşveç Davası<sup>238</sup>” olmuştur<sup>239</sup>. Üç kral analizi, ilk defa bu davada ortaya konulmuştur<sup>240</sup>. Bu üç kuralı Mahkemenin daha sonraki kararlarında da kullanılmıştır. AIHM, Sporrong ve Lönnroth/ İşveç kararında mülkiyet hakkı ile ilgili Sözleşme hükmünü analiz ederek üç ana ilkeyi şu şekilde ortaya koymaktadır:

-Müdahalesiz Yararlanma ; Maddenin Birinci Fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk kuraldır.

-Mülkiyet Hakkından Yoksun Bırakma; Aynı fıkranın ikinci cümlesi ile ortaya konulan ikinci kuraldır.

-Mülkiyet Hakkının Kullanılmasının Kontrol Edilmesi/Düzenlenmesi; Maddenin İkinci Fıkrası ile düzenlenen üçüncü kuraldır.

Bu üç kural ile Sözleşme’ye göre, mülkiyet hakkı mutlak olmayıp, genel yarar amacına yönelik bazı sınırlamalara konu olabilecektir ve Müdahalesiz Yararlanma ilkesi (genel kural), maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri (Mülkiyet hakkından yoksun bırakma ve mülkiyet hakkının kullanılmasının kontrol edilmesi) dışında kalan her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır<sup>241</sup>.

### 1.2.1. Üç Kural Analizi

#### 1.2.1.1. Müdahalesiz Yararlanma (Peaceful Enjoyment)

Diğer iki ilkenin uygulanmadığı durumlarda uygulanacak genel bir ilkedir. Madde öncelikle, kural olarak kişinin mülkünden istediği gibi ve serbestçe yararlanabileceğini, onu istediği gibi kullanabileceğini belirtmiştir. Buna göre kişi, mülkünden haksız ve keyfi bir müdahale olmadan istediği doğrultuda faydalanırken kamu düzeni ve genel yararın gerektirdiği bazı durumlarda kullanımın çeşitli şekillerde sınırlanması söz konusu olabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuya ilişkin bir müdahaleyi

<sup>238</sup>Sporrong ve Lönnroth/ İşveç Davası, 23.09.1982 T., 7151/75 BN.

<sup>239</sup> VINCENT, Berger, Case Law of the European Court of Human Right, Volume 1: 1960-1987, Dublin, 1989, s.188.

<sup>240</sup> KARABULUT, Mustafa, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Türkiye Hakkında Verilen Kararlar, s.4, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

<sup>241</sup> KARABULUT, s.4-5.

incelerken öncelikle sınırlamayı haklı kılacak kamu yararı ve genel yararın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır<sup>242</sup>.

Loizidou/ Türkiye Davasında<sup>243</sup> AİHM, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti içinde kalan mülkü ile bağlantı kuramadığı ve bu nedenle mülkünden yararlanma olanağını kaybettiği gerekçesiyle Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis /Yunanistan Davası<sup>244</sup> ve Sporrong ve Lönnroth/ İşveç Davası maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile konulmuş genel ilkenin uygulandığı diğer Mahkeme kararlarıdır.

### 1.2.1.2. Mülkiyet Hakkından Yoksun Bırakma (Deprivation of Property)

Madde, mülkiyet hakkının mutlaklığını sınırlayan birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca mülkiyetten yoksun bırakmayı meşru sayan şartları da hemen ana kuralın ardından saymıştır. Buna göre bir kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabilmesi için, “kamu yararı”, buna yönelik “müdahale şartlarının kanunla belirtilmiş olması” ve “uluslar arası hukukun genel ilkeleri”ne uygunluk şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>245</sup>. Kamu yararının bulunması ve yoksun bırakma koşullarının kanunla belirtilmiş olması ilkelerinin her ikisinin de bir arada bulunması şarttır<sup>246</sup>.

Yukarıdaki iki duruma girmemekle birlikte, malikin mal ve mülkü üzerindeki serbestçe tasarruf hakkına müdahalelerle karşılaştığı durumlarda “de facto” durum söz konusudur<sup>247</sup>. Bu durumda bir devlet tarafından alınan önlemler mülkiyet haklarına öyle bir düzeyde müdahale edebilir ki bu haklar artık kullanılamaz hale gelir ve devlet bu malları kamulaştırma maksadında olmasa veya taşınmazın yasal tapusu malikinde kalsa bile kamulaştırılmış sayılır. Bu duruma örnek olarak Papamichalopoulos/ Yunanistan Davası<sup>248</sup> ve Brumarescu/ Romanya Davası<sup>249</sup> verilebilir<sup>250</sup>.

<sup>242</sup> LEVİ, s.41.

<sup>243</sup> Loizidou/ Türkiye Davası, 18.12.1996 T., 15318/89 BN.

<sup>244</sup> Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis /Yunanistan Davası, 09.12.1994 T., 13427/87 BN.

<sup>245</sup> DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara, 2007, s.451.

<sup>246</sup> LEVİ, s.41-42.

<sup>247</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2009, s.422-423.

<sup>248</sup> Papamichalopoulos/ Yunanistan Davası, 24.06.1993 T., 14556/89 BN.

<sup>249</sup> Brumarescu/ Romanya Davası 28.10.1999 T., 28342/95 BN.

<sup>250</sup> MURSAL, s.5-6.

Mülk üzerinde devlet organlarının çeşitli kararlar alarak, bunların gereklerini süresinde yerine getirmemelerinin ve bunların durumlarını sürüncemede bırakmalarının doğurduğu sonuçlarda somut olayın niteliğine göre mülkiyet hakkına haksız bir müdahale, hatta bazen mülkiyet hakkından yoksun bırakma olarak kabul edilmektedir<sup>251</sup>.

Öte yandan, Mahkeme, mülkiyete ilişkin olarak yapılan müdahaleyi, o mülk üzerinde yarattığı etki bakımından da değerlendirmekte ve çok düşük seviyede etki etmesi söz konusu olabilecek bazı müdahaleleri mülkiyet hakkının ihlali olarak saymamaktadır. Buna örnek olarak Langborger/ İsveç Davası<sup>252</sup> gösterilebilir. Kararda, Mahkeme, kira sözleşmesi yapılması halinde, elde edilecek kira gelirinin binde üçlük payının, sözleşmenin kurulmasının sağlanması karşılığında komisyon olarak Kiracılar Derneğine ödenmesini öngören düzenlemeye karşı olarak yapılan başvuruya ilişkin yapılan yargılamada, kira sözleşmesi nedeniyle komisyon olarak bu kadar küçük bir payın ödenmesinin mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlali olmadığına karar vermiştir.

### **1.2.1.3. Mülkiyet Hakkının Kullanılmasının Kontrol Edilmesi ( Control the Use of Property )**

Burada kullanımın kontrol edilmesi ile belirtilmek istenen, devletin, kişinin mülkiyet hakkına, mülkünden yararlanmasına, mülkten yoksun bırakmaya varmayacak seviye müdahale edebileceği, yararlanmaya çeşitli sınırlamalar getirebileceğidir. Üçüncü kurala örnek olarak Velosa Barreto/ Portekiz Davası<sup>253</sup>, Mellacher ve diğerleri/ Avusturya Davası<sup>254</sup> verilebilir. Ancak sözleşmeye aykırılık oluşturmaması için, bahsettiğimiz bu, devletin mülkten istenildiği gibi faydalanmasına bazı sınırlamalar getirebilme yetkisi ve bu sınırlamaların uygulanmasının kesinlikle keyfi bir nitelikte olmaması ve de mutlaka ikinci fıkranın devamında belirtilen “ genel yarar” şartına hizmet amacına yönelik olması gerekmektedir . Mahkeme de, Marckx/ Belçika<sup>255</sup> kararında, bu konuyla ilgili olarak yetkili devlet organlarının, hangi durumlarda mülkün kullanımının düzenleyeceğinin belirlenmesinde söz sahibi olduklarını belirttikten sonra, ancak kendisinin de mülkün kullanımına ilişkin

<sup>251</sup> LEVİ, s.42.

<sup>252</sup> Langborger/ İsveç Davası, 22.06.1989 T., 11179/84 BN.

<sup>253</sup> Velosa Barreto/ Portekiz Davası, 21.11.1995 T., 18072/91 BN.

<sup>254</sup> Mellacher ve diğerleri/ Avusturya Davası, 19.12.1989 T., 10522/83 BN.

<sup>255</sup> Marckx/ Belçika Davası, 13.06.1979 T., 6833/74 BN.

gerçekleştirilen düzenlemelerin keyfilikten uzak olarak kanunlara uygun şekilde yapılmış olduğunu denetleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır.

Bunun yanında ayrıca, ilk fıkradaki genel kuralla, ikinci fıkranın devamında belirtilen şekliyle devletlerin, vergilerin veya diğer yükümlülüklerinin ya da cezaların ödenmesini güvence altına almak için yürürlüğe koydukları yasalarını uygulama yetkilerinin ortadan kalkmayacağı, yani bu sebeplerle de mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir<sup>256</sup>. Buna örnek olarak Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH/Hollanda Davası<sup>257</sup> verilebilir.

### 1.2.2. Üç Kuralın Birbirleriyle Bağlantılı Olması Durumu

Bu üç kuralın her davada ayrı olarak tek tek tespiti ve gösterilmesi çoğu zaman kolay olmamaktadır çünkü bazı olaylarda bu üç kural birbiri içine geçmiş olabilmektedir. İkinci ve üçüncü ilke mülkiyet hakkının maruz kalabileceği müdahale halleri olup, söz konusu müdahale hallerinin birinci normun içerdiği ilke ışığında yorumlanması gerekmektedir. Nitekim AİHM üç kuralın birçok halde birbiri ile bağlantılı olduğunu vurgulamıştır.

### 1.2.3. Kamu Yararı ( Public Interest)

Bir kişinin mülkiyet hakkından hukuka uygun olarak yoksun bırakılabilmesi için öncelikli olarak kabul edilen iki şarttan biri olan “ kamu yararı” genel olarak, bir ülkede

<sup>256</sup> LEVİ, s.48.

<sup>257</sup> Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH/ Hollanda Davası, 23.02.1995 T., 15375/89 BN. Başvurucu Gasus, Altan isimli bir Hollanda firması ile ona bir beton karıştırıcı satmak üzere anlaşma yapmış bir Alman firmasıdır. Firmalar arasında, malların bedeli ödenene kadar Gasus firmasının bunların mülkiyetine haiz olduklarına dair anlaşma vardır. Satıcının eline ödeme geçmesinden önce, Hollandalı alıcının ödemiş vergi borcu olduğu gerekçesiyle Hollanda vergi yetkilileri tarafından mallara el konulmasının mülkiyet hakkı ihlali olduğu ileri sürülmüştür.

İlk aşamada devlet, başvuru firmanın mülkiyeti elinde tutmadığını, sadece teminat olarak bir menfaate sahip olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, AİHM, bu argümanı reddederek mülk kavramının “özerk” bir anlama sahip olduğunu ve malların fiziki mülkiyeti ile sınırlı olmadığını belirtmiş, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi kapsamında Gasus’un bir mülkiyete sahip olduğunu ve de 2. Kurala göre, mülkünden mahrum bırakıldığını savunmuştur.

AİHM, bu müdahaleyi devletin vergi toplama mekanizmasının bir parçası olduğuna ve bu nedenlerle devletlerin vergilerin veya para cezalarının ödenmesini mümkün kılan 1. maddenin ikinci fıkrası altında ele alınmasına karar vermiş ve devletlerin keyfi el koyma anlamına gelmediği sürece uygun gördükleri bütün mali yasaları yürürlüğe koyma özgürlüğüne sahip olduğunu kabul etmiştir.



yaşamını sürdüren toplumun ortak yaşamına ilişkin menfaatler anlamına gelmektedir. Mahkeme bu kavramın yararlanan kişi sayısına göre belirlenmemesi gerektiği görüşündedir. Mahkemenin bu görüşüne, James ve diğerleri/ Birleşik Krallık Davası<sup>258</sup> örnek olarak verilebilir<sup>259</sup>.

Ayrıca, Mahkeme, kamu yararı konusunun değerlendirilmesinde, kendi toplumlarının yararlarını ve ihtiyaçlarını uluslar arası yargıçlara göre daha iyi bilebilecekleri gerekçesiyle ulusal makamların bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarını kabul etmektedir. Devletin “takdir hakkı”na ilişkin önemli ve sıklıkla referans gösterilen karar ise Sporrng ve Lönnroth/ İsveç Davasıdır. Bu dava sonucunda oluşan ilke gereğince Mahkeme, “Toplumlarını ve ihtiyaçlarını doğrudan bilmeleri sebebiyle ulusal merciler neyin kamu yararına olduğunu uluslar arası hakimlere göre daha iyi belirleme imkanına sahiptirler. Bu nedenle, AİHS ile oluşturulan koruma sistemi içinde mülkten mahrum bırakma önlemlerini haklı kılacak bir kamu meselesinin varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal merciler yapmaktadır” görüşü ile neyin kamu yararı olduğu konusunda kanun koyucunun kararına açık bir biçimde makul bir temele dayanmaması hali dışında saygı göstermektedir<sup>260</sup>.

#### 1.2.4. Genel Yarar ( General Interest )

Mahkeme birçok kararında, maddenin her iki paragrafında belirtilen müdahaleler için bulunması şart koşulan kamu yararı ve genel yarar kavramlarının birbirinden kesin bir çizgiyle ayırmamaktadır. Mahkeme, “kamu yararı” ve “genel yarar” kavramlarının saptanmasında, ulusal yetkili mercilerin takdir yetkisine büyük geçerlilik vermektedir. Ulusal makamların, kendi halklarının ihtiyaçlarını, yaşam ve kültür şekillerini yani o ulus için neyin kamu yararı ya da genel yarar niteliğinde olduğunu uluslar arası yargıçlardan daha iyi bilecekleri varsayımıyla, bu yönde yapılan işlemlere, şartları gerçekleşmişse saygı göstermektedir. Örneğin, Mahkeme, Handyside/ Birleşik Krallık Davasında<sup>261</sup> ahlakın korunmasını genel yarar kapsamında sayarak, sakıncalı yayın kabul edilen bir çocuk kitabının dava konusu olduğu olaya ilişkin olarak İngiliz hükümetinin bu yöndeki savunmasını

<sup>258</sup> James ve diğerleri/ Birleşik Krallık Davası, 21.02.1986 T., 8793/79 BN.

<sup>259</sup> LEVİ, s.43.

<sup>260</sup> YALÇINKAYA.

<sup>261</sup> Handyside/ Birleşik Krallık Davası, 07.12.1976 T., 5493/72 BN.

haklı bulmuş ve bu sebeple yapılmış olan mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin müdahaleyi sözleşmeye aykırı saymamıştır<sup>262</sup>.

### 1.2.5. Kanunla Belirtilmiş Koşullar ( Conditions Provided for by Law )

Bir kişinin mülkiyet hakkından sözleşmeye uygun şekilde yoksun bırakılması için kamu yararıyla birlikte kesinlikle bulunması gereken ikinci koşul, müdahale konusu işlemin kanunla belirtilmiş olan şartlara da uygun olarak yapılmasıdır. Buradaki kanun deyiminden sınırlamayı yapan devletin iç hukukunda yer alan, konuya ilişkin tüm yasal düzenlemeleri anlamak gerekmektedir. Yasal düzenlemelerle ilgili önemli bir diğer nokta ise bu düzenlemelerin kolayca ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmasıdır. Mahkemenin bu konuda dikkat ettiği diğer bir nokta ise söz konusu yasaların niteliğidir. Mahkeme, bu yasaların yalnızca yürürlükte olmalarının yeterli olmadığını, ayrıca bunların, hukuk devleti ilkesinin ve gereklerinin gerçekleşmesini sağlayacak nitelikte olmalarının da bu konu için önemli bir kriter olduğunu belirtmiştir<sup>263</sup>.

AİHM, Iatridis/ Yunanistan Davasında<sup>264</sup> arazinin başvurucaya teslim edilmemesini açıkça Yunan kanunlarına aykırı bulmuş, bu konuda başka bir konunun ele alınmasına gerek olmadığını belirterek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Davada başvuruca, bir açık hava sineması açmış, daha sonra buradan çıkarılmış ve mekan zorla belediye yetkililerine devredilmiştir. AİHM sinemanın müşterilerinin 1. Madde kapsamında korunan bir varlık olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine 1. maddeye göre müdahaleyi incelemiştir. AİHM başvurucayu sinemadan çıkarma emrinin bir Yunan mahkemesi tarafından iptal edildiğinin altını çizmiştir. Ancak, iki sene geçmesine rağmen, arazi başvurucaya teslim edilmemiştir. AİHM, dava sonunda, devletlerin yasallık ve hukuki kesinlik ilkesine uygun davranmalarının son derece önemli olduğunu, bu kurala uygun davranılmadığı takdirde diğer kuralların varlığını, amacın meşruiyetini veya orantısallık ilkesini aramanın bir anlamını olmadığını belirtmiştir<sup>265</sup>.

<sup>262</sup> LEVİ, s.48-49.

<sup>263</sup> LEVİ, s.44-45.

<sup>264</sup> Iatridis/ Yunanistan Davası, 25.03.1999 T., 31107/96 BN.

<sup>265</sup> YILBAŞI, s.10, YALÇINKAYA.

### 1.2.6. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri ( General Principles of Law )

Genel olarak uluslar arası hukuka bakıldığında bir devlette yabancı olan kişilerin diledikleri gibi sınırsız şekilde ya da en azından o devlet uyrukları ile aynı koşullara tabi olarak taşınmaz mal edinme haklarının olduğunu düzenleyen bir pozitif hukuk kuralının olmadığı görülmektedir. Böylece, belli şartlarda ve usullerle yapılacak olan çeşitli sınırlamaların mülkiyet hakkının korunmasına aykırı görülmeceği anlaşılmaktadır<sup>266</sup>.

AİHM de eşitliğin, AİHS'nin neredeyse tamamına egemen olduğunu kabul etmiş ancak hemen arkasından bu durumun, bazı istisnaların olmasını engellemeyeceğini, objektif ve haklı bir gerekçe olması halinde bu tür bazı uygulamaların da ayrımcılık olmayacağını vurgulamıştır. Ayrıca yine bu konuyla ilgili olarak sosyal reform nedeniyle yapılan mülke el konulması halinde tazminat konusunda uyruklarla uyruk olmayanların ayrılabilceğini, uyruk olmayanların, uyruklara oranla yasal düzenlemeler karşısında yabancı ve bu nedenle daha korunmasız olmaları ve yasa koyucunun göreve gelişinde hiçbir etkilerinin olmadığı ve ayrıca kamu yararının söz konusu olduğu noktalarda uyrukların, yabancılara oranla daha büyük bir yük altına girmelerinin kabul edilebileceğini belirtmiştir<sup>267</sup>.

### 1.2.7. Ölçülülük ve Adil Denge ( Proportionality and Fair Balance )

Mülke müdahaleye izin verilebilmesi için, kamu yararı ile genel yarara hizmet edilmesi yeterli değildir, aynı zamanda izlenen yol ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunması gereklidir. Toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulması şarttır. Böyle bir denge arayışı AİHS'nin bütününde görülmektedir. Ölçülülük ve adil denge birçok davada en önemli sorunu oluşturmaktadır<sup>268</sup>.

Mahkeme, önüne gelen çeşitli başvurularda, elde edilen menfaat karşılığında, müdahalenin mülküne yönelen kişi için çok ağır bir yük getirmesi sonucunu doğurması halinde, adil dengenin bozulduğuna karar vermiştir. İşte bu nedenle yapılan müdahalenin doğurduğu zararın ve mal varlığında yarattığı eksilmenin hakkaniyete uygun bir seviyede tazmin edilmesi de önem kazanmaktadır. Aksi halde, mal varlığında meydana gelebilecek bir

<sup>266</sup> LEVİ, s.45.

<sup>267</sup> CLEMENTS, Luke, European Human Rights, Taking a Case Under Convention, Londra, 1994, s.204.

<sup>268</sup> BAL, Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Korunması, s.12, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

eksilme bu bakımdan kalıcı olacak ve yukarıda bahsedilen denge daha ciddi bir şekilde bozularak mülkiyet hakkının bir ihlali oluşacaktır<sup>269</sup>.

## 2. YABANCILARIN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE HAK EDİNMELEİ KAPSAMINDA TÜRKİYE CUMHURİYETİ İLE İLGİLİ ÖRNEK AİHM KARARLARI

### 2.1. Fener Rum Patrikliği – Türkiye Davası<sup>270</sup>

Başvuru no: 14340/05

8 Temmuz 2008

#### *Usul*

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (14340/05) no'lu davanın nedeni Fener Rum Patrikliği'nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 19 Nisan 2005 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. Maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru.

#### *Davanın Koşulları*

Fener Rum Patrikliği Ortodoks dünyasının en önde gelen ve inisiyatif ve eşgüdüm rolünü haiz İstanbul'da kain Ortodoks kilisesidir. Fener Rum Patrikliği halihazırda, Türkiye'deki Ortodoks azınlığı bir araya getirmekte ve temsil etmektedir.

Başvuran 6 Ocak 1902 tarihli satış sözleşmesi gereğince 246.650 Sterlin karşılığında bir taşınmaz satın almıştır. Bu taşınmaz 23.255 m<sup>2</sup> yüzölçümünde bir arsa olup Büyükkada'daki en yüksek tepenin zirvesinde bulunmaktaydı. Bu arsa üzerinde, başlangıçta otel olarak hizmet vermesi için tasarlanmış beş katlı bir ana bina ile iki katlı müstemilat bulunmaktaydı. Söz konusu tarihte taşınmazların durumunu düzenleyen Osmanlı Kanunu'na göre söz konusu taşınmazın başvurana devri çıkarılan bir padişah fermanıyla (vakıf senedi) resmiyet kazanmış ve tahrir defterine kaydedilmiştir.

<sup>269</sup> LEVİ, s.49-50.

<sup>270</sup> Fener Rum Patrikliği - Türkiye Davası, [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/14340\\_05.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/14340_05.pdf), 28.03.2010

1903 yılında, bu mülkün kullanım hakkı Ortodoks azınlığının bir vakfı olan “Büyükkada Rum Erkek Yetimhanesi Vakfı’na (Yetimhane Vakfı) verilmiştir. Ayrıca tapu sicilinde bu taşınmazdan ‘Ahşap Rum yetimhanesi’ olarak bahsedilmektedir. Başlangıçta İstanbul Yedikule’de bulunan bir binada hizmet veren yetimhane, binanın yıkılmasına yol açan bir depremin ardından faaliyetlerini durdurmak zorunda kalmıştır.

13 Haziran 1935 tarihinde Vakıflar Kanununun (2762 Sayılı Kanun) yürürlüğe girmesiyle birlikte Yetimhane Vakfı’nın tüzel kişiliği resmen tanınmıştır. Yetimhane Vakfı söz konusu taşınmazı bu kanunun geçici 1. maddesi gereğince 1936 yılında verdiği beyannamede belirtmiştir. Bu beyanname uyarınca Vakıf ‘Rum erkek yetimhanesini’ idare etmekteydi.

1964 yılında başta yangın riski olmak üzere güvenlik nedeniyle, Türk makamları Yetimhane’ye binaların tahliye edilmesi talimatını vermiştir. Başvuran, söz konusu taşınmaz malın sahipliğini ve idaresini aynı yıl geri aldığını iddia etmektedir.

Başvuran, binaların bakım ve onarımı için mali destek bulmak amacıyla 1995 yılında özel bir Türk şirketiyle (*Büyükkada Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*) anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmada adı geçen şirketin 49 yıllığına binaların işletmeciliğini yapması öngörülmüştü. Ancak idari makamların itirazı nedeniyle bu anlaşma hiçbir zaman yürürlüğe girememiştir.

#### *Yetimhane Vakfı’na İlişkin İdari Ve Adli Süreç*

Vakıflar Genel Müdürlüğü 22 Ocak 1997 tarihinde 2762 Sayılı Kanun’un 1. Maddesine atfen aldığı bir kararla o tarihe kadar mülhak<sup>271</sup> vakıflar kategorisine giren Yetimhane Vakfını mazbut<sup>272</sup> vakıf olarak nitelendirmiştir. Aynı kararla, hayri bir hizmeti kalmadığı gerekçesiyle Yetimhane Vakfı’nın yönetim kurulu azledilmiş ve vakfın idaresi Ankara’daki Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne geçmiştir.

Yetimhane Vakfı söz konusu kararın iptali istemiyle 4 Nisan 1997 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi’ne başvurmuştur.

12 Mart 1998 tarihli bir kararla Mahkeme, söz konusu talebi reddetmiştir. 19 Şubat 2001 tarihinde, Danıştay, bu kararı bozmuştur.

<sup>271</sup> Vakıflar Kanunu’nun 1. Maddesine göre, “mütevelliliği ferilerine şart edilmiş olan ve onlar tarafından idare olunan tüzel kişiliği haiz ...” vakıflardır. Ancak, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün denetimi altındadırlar. İMAMOĞLU, s.45.

<sup>272</sup> Vakıflar Genel Müdürlüğü’nce idare edilen ve bir bütün halinde tüzel kişiliğe sahip olan vakıflardır. Vakıflar Kanunu, mülhak vakıftan, mazbut vakfa geçiş sonucunu doğuracak kurallar getirmiştir. Bir vakfın, mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin karar, idari nitelikte bir karardır. Bundan dolayı uyuşmazlık halinde idari yargı görevlidir. İMAMOĞLU, s.43-44.

3 Nisan 2002 tarihli bir kararla Mahkeme, Yetimhane'nin talebini reddetmiştir. Danıştay, 19 Kasım 2003 tarihinde kararı onamıştır. Dosyadan Yetimhane Vakfı tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun halen derdest olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

#### *Başvuran Hakkındaki Hukuki Süreç*

16 Mart 1999 tarihinde, Yetimhane Vakfı adına hareket eden Vakıflar Genel Müdürlüğü, Adalar Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuranın tapusunun iptal edilmesi ve Yetimhane Vakfı adına tescil edilmesi amacıyla başvuruda bulunmuştur.

18 Aralık 2002 tarihli bir kararla, Asliye Hukuk Mahkemesi, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün talebini kabul etmiş ve ihtilaf konusu taşınmazın, 1997 yılından beri Genel Müdürlüğün yönetiminde bulunan Yetimhane Vakfı adına kaydedilmesine karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Yetimhane Vakfı'nın "mazbut" vakıf olarak sayıldığını hatırlatarak söz konusu taşınmazın adı geçen kurum tarafından 1936 beyannamesinde beyan edildiğini tespit etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, Patrikhanenin, uluslararası çapta önemi haiz tarihi binanın bakımı için hiçbir çalışma yapmadığını da göz önüne almıştır.

30 Eylül 2003 tarihinde, Yargıtay, usul hatasından dolayı söz konusu kararı bozmuştur.

18 Aralık 2002 tarihli kararında ifade edilen gerekçeleri geliştirerek Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Şubat 2004 tarihinde, bir kez daha başvuranın tapusunun iptaline ve taşınmazın Yetimhane Vakfı adına tescil edilmesine karar vermiştir.

Başvuran, karara itiraz etmek için Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuş ve duruşma yapılmasını talep etmiştir.

21 Ekim 2004 tarihinde, Yargıtay itiraz edilen kararı onamış ve ilgili yargılama masraflarının karşılanmadığı gerekçesiyle duruşma talebini reddetmiştir. Yargıtay, Yetimhane Vakfı'nın 1936 beyannamesini beyan etmesinden beri ihtilafli taşınmazın Yetimhane Vakfı'nın mameleki olduğu ve artık başvurana ait olmadığı kanaatine varmıştır.

7 Şubat 2005 tarihli bir karar ile Yargıtay karar düzeltme talebini reddetmiştir.

#### *Başvuran Tarafından Sunulan Belgeler*

Başvuran, vergi dairesi tarafından kabul edilen iki kararı AİHM'nin dikkatine sunmaktadır. 18 Temmuz 1944 tarihli ilk kararında, vergi dairesi, söz konusu 135 daireli binanın Yetimhane Vakfı tarafından kullanılmamasından dolayı, ihtilafli taşınmazın sahibi ve vergi mükellefi olarak başvuranın vergi ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak, vergi kararları hakkında yapılan itirazları incelemekle yükümlü daire tarafından 18 Haziran 1945

tarihinde alınan karardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu daire, Yetimhane olarak kullanılmayan yerlerin gelir elde etmek amacıyla da kullanılmaması nedeniyle başvuranın vergi ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Ayrıca, 1 Aralık 1959 tarihli bir yazı ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi İmar Müdürlüğü, başvuranın Patrikhanenin tasarrufunda bulunan Yetimhane binasının restorasyon çalışmalarını başlatabileceğini ifade etmiştir. İkinci binanın yapımına ilişkin olarak yapılan talep ile ilgili olarak ise Belediye, başvuranın İçişleri Bakanlığı'na müracaat etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Belediye, 5 Kasım 1962 tarihli bir karar ile sözü edilen yazının içeriğini teyit etmiştir. Ayrıca 9 Şubat 2004 tarihli bir yazı ile de Adalar Belediyesi, yangın tehlikesine karşı alınan tedbirler konusunda başvurunu bilgilendirmiştir.

Son olarak 4 Kasım 2004 tarihinde de İstanbul Büyükşehir Belediyesi, yangın tehlikesine karşı alınan tedbirler konusunda başvurunu bir kez daha bilgilendirmiştir.

#### *AIHM'nin Değerlendirmesi*

##### 1 Nolu Protokol'ün 1. Maddesi Anlamında Bir 'Mülk' Olup Olmadığı Hakkında

AIHM, 1 Nolu Protokol'ün 1. Maddesinin ilk bölümünde yer alan "mülk" kavramının iç hukuktaki resmi tanımlamalardan bağımsız otonom bir özellik taşıdığını anımsatır. Davanın koşulları, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurunu 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi çerçevesinde korunan ciddi bir çıkarın sahibi kılıp kılmadığını incelemek gerekmektedir. Bu optikten bakarak, AIHM aşağıda belirtilen hukuki ve olgusal unsurların dikkate alınmasının yerinde olacağı kanaatine varmaktadır.

AIHM evvela, Hükümetin, söz konusu döneme ait senetlere göre asıl malikin Fener Rum Patrikliği değil Yetimhane Vakfı olduğu cihetle başvuranın herhangi bir mülke sahip olmadığı yönündeki savını kabul etmeyecektir. İhtilaf konusu taşınmazın başından beri belli bir kullanıma yönelik olarak tahsis edildiği doğrusu da AIHM bu tür bir tahsisin hangi nedenle başvuranın bu taşınmazın maliki olmasına engel teşkil edeceğini anlayamamaktadır.

Bu çerçevede AIHM, başvuranın 1902 yılında ihtilaf konusu taşınmazı kendi parasıyla ödeyerek satın aldığını gözlemlemektedir. Ayrıca Hükümet, 1902 yılından bu yana malik sıfatıyla, ihtilaf konusu taşınmazı gerçek anlamda bu taşınmazdan yararlanan Yetimhane Vakfı'na devrettiğini ya da bağışladığını gösteren herhangi bir belge sunmamıştır. Hükümet tarafından sunulan tapu sicil kayıtları bu taşınmazın Yetimhane Vakfı'nın kullanımına tahsis edildiğini göstermekteyse de başvurudan daima söz konusu taşınmazın 'maliki' olarak

bahsedildiğini de kanıtlamaktadır. Öte yandan, yetkili makamlar, defaatle taşınmazın ‘maliki’ sıfatıyla başvuru muhatap almışlardır.

Ayrıca, Asliye Hukuk Mahkemesi 25 Şubat 2004 tarihinde verdiği kararda başvuruyu ihtilaf konusu taşınmazın meşru maliki olarak değerlendirmiştir. Bu çerçevede, malik tarafından yapılması gereken binanın sağlama çalışmasının yapılmamasının başvuranın tapu senedinin iptalinin gerekçelerinden biri olarak ileri sürüldüğünü tespit etmek yeterli olacaktır. AİHM, böylesi bir hükme ancak başvuranın ihtilaf konusu taşınmazın maliki olduğu ilkesinden hareketle varılabileceği kanaatindedir. Şayet bu taşınmaz başvuruya ait olmamış olsaydı ya da mülkiyeti 1936 yılında Yetimhane Vakfı malik olacak şekilde devredilmiş olsaydı bu gerekçelerin hiçbir dayanağı kalmazdı.

Hükümetin, dini azınlıklara ait vakıflar tarafından kullanılan mallara uygulanan Osmanlı Hukukunun özel hükümleri yönünden ileri sürdüğü argümana ilişkin olarak AİHM, bu imtiyazların cumhuriyetin ilanı ile birlikte kaldırıldığını tespit etmektedir. 4 Ekim 1926’da Medeni Kanun’un ve 13 Haziran 1935 tarihinde Vakıflar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu vakıfların tabi olduğu hukuki rejim köklü bir değişime uğramıştır. Bu çerçevede AİHM sözü edilen bu kanunların kabul edilmesini müteakip kamu makamlarının başvuranın malik sıfatına hiç itiraz etmedikleri ve Yetimhane Vakfı’nın da herhangi bir şekilde mülkiyet iddiasında bulunmadığı hususuna özel bir önem atfetmektedir.

Yukarıda ifade olunanlar göz önünde bulundurulduğunda, AİHM, söz konusu taşınmazın özel bir rejime tabi olduğunu kabul etse dahi, neredeyse kamusal bir nitelik taşıdığı ve hiçbir zaman başvuruya ait olmadığı sonucuna varamaz. Bu itibarla AİHM söz konusu taşınmazın, başvuruya ait olduğu, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi bakımından bir “mülk” teşkil ettiği ve 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin mevcut davada uygulanabilir olduğu hükmüne varmaktadır.

### 1 Nolu Protokolün 1. Maddesine Göre Mülkiyet Hakkına Yönelik Bir Müdahalenin Olup Olmadığı Hakkında

İhtilaf konusu taşınmazın başvuruya ait olduğunu kabul ettikten sonra AİHM tapu senedinin iptalinin ilgilinin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanaatine varmaktadır. Bu çerçevede AİHM, AİHS’nin “somut ve etkili” hakların korunmasını amaçlaması çerçevesinde söz konusu durumun fiili bir kamulaştırmaya tekabül edip etmediğinin incelenmesine önem atfettiğini anımsatır.

Hükümet fiili ya da hukuki bir kamulaştırmanın değil basit bir kayıt hatası düzeltilmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Hükümet, söz konusu taşınmazın tahsis



amacının muhafazası maksadıyla tapu senedinin Hazine adına değil asıl malik adına tescil edildiğine dikkat çekmektedir.

Bununla birlikte AİHM ihtilafı durumun gerekçelerini analiz etmesi gerektiği kanaatindedir. Bu doğrultuda AİHM, başvuranın tapu senedini iptal eden ulusal mahkemelerin mülkiyetin, artık hayır hizmeti yapmadığı gerekçesiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından “mazbut” vakıf olarak nitelendirilen Yetimhane Vakfı’na devredilmesine karar vermiştir. Bu itibarla, söz konusu taşınmazın artık başvurana ait olmadığı ve bundan sonra Başbakanlığa bağlı bir kamu kuruluşu olan söz konusu genel müdürlük tarafından idare edileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Dolayısıyla başvuranın mülkiyet hakkı 1 Nolu Protokol’n 1. Maddesinin birinci bendinin ikinci cümlesi anlamında mülkiyetten yoksun bırakma olarak değerlendirilmesi gereken bir müdahaleye maruz kalmıştır.

#### Kamu Yararı Amacı

AİHM’nin, bu kez söz konusu mülkiyetten yoksun bırakma işleminin 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinde ifade edilen ikinci kural anlamında “kamu yararı amacı” gibi meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını incelemesi gerekmektedir.

Hükümet başvuranın tapu senedinin iptalinin ihtilaf konusu taşınmazın başlangıçtaki tahsis amacının korunması ihtiyacından kaynaklandığını savunmaktadır. Hükümete göre bu nedenle söz konusu karar meşru bir amaca matuftu.

Hükümet tarafından ileri sürülen tahsis amacının artık bir manasının kalmadığını ileri süren başvuran mülkiyetine el konulmasının hiçbir meşru amaç taşımadığını iddia etmektedir. Başvuran, esasen İstanbul’da çok az sayıda yetim Rum çocuğunun kaldığını, bunların da daha elverişli binalarda barındırıldığını belirtmektedir. İlgili ayrıca, vakfın amacının ortadan kalkmasına rağmen, mülk sahibini mülkünden mahrum etmenin kamu düzenine hangi şekilde hizmet ettiği hususunun Hükümet tarafından izah edilmediği kanaatindedir.

AİHM, “kamu yararı” kavramını doğası niteliği hep geniş bir kavram olarak değerlendirdiğini hatırlatır. Özellikle mülkiyetten yoksun bırakma hususundaki yasaların kabul edilmesi kararı, çoğu zaman politik, ekonomik ve sosyal sorunların incelenmesini kapsamaktadır. Ekonomik ve sosyal bir politika izlemek için yasa koyucunun geniş bir özgürlüğünün olmasının normal olduğuna kanaat getiren AİHM, yargısının makul bir dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla, yasa koyucunun “kamu yararının” gereklerini belirleme şekline saygı duymaktadır.

AIHM, her şeyden önce, Adalar Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından dava konusu müdahaleyi haklı kılmak için gösterilen gerekçelerden birinin, tarihi bir öneme sahip söz konusu taşınmazı sağlamlaştırmak için sahibinin gerekli tedbirleri almaması olduğunu gözlemlemektedir. Ancak mevcut dava bağlamında böyle bir amacın geçerli olmadığı anlaşılmaktadır, zira ne ulusal mahkemeler ne Hükümet, söz konusu bina için de geçerli olduğu üzere kültürel, mimari veya tarihi bir değere sahip taşınmaz mallar söz konusu olduğunda, özellikle mimari mirasın korunmasına yönelik olarak alınması gereken tedbirleri içeren koşulları belirleyen ilgili mevzuattan faydalanmıştır.

AIHM'nin, Türk Devletinin, vakıfların statüsüne ve sahip oldukları mallara ilişkin hukuki bir sorunu çözmek durumunda kaldığı hususunda tereddüdü bulunmamaktadır. Nitekim, AIHM, Sözleşmecî Devletlerin vakıflar gibi tüzel kişiler tarafından taşınmaz mal edinilmesine ilişkin rejimi düzenleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını hatırlatmaktadır. Bu durumda, Sözleşmecî Devletler, genel menfaate uygun olarak, açıklanan hedef ve amaçların gerçekleşmesini, kamu düzenini ve vakfın üyelerinin çıkarlarını gözetecek tedbirleri hayata geçirebilirler.

Sonuç olarak, 1936 beyannamesinden altmış bir yıldan fazla bir süre sonra 1997 yılında tapu iptal davasının açılması, ihtilafli tedbirin alınmasını gerekli kılan gerekçelere ilişkin soru işaretlerine neden olsa da, bu tek başına, Vakıflar Kanununun “kamu yararı amacına” hizmet etme genel amacının meşruiyetini ortadan kaldırmaz.

### Müdahalenin Orantılılığı

Mallara saygı hakkına yönelik bir müdahalenin, kamu yararının gerektirdikleri ile kişinin temel haklarının korunması yükümlülükleri arasındaki adil dengeyi sağlaması gerekmektedir. Bu tür bir dengenin sağlanması kaygısı, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin yapısının tamamında, dolayısıyla, birinci cümlede güvence altına alınan prensiple bağlantılı okunması gereken ikinci cümlesinde de bulunmaktadır. Özel olarak da, bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan tedbir ile hedeflenen amaçla kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık bağının bulunması gerekmektedir.

Bu durumda, başvuranın, orantısız ve aşırı bir yüke katlanıp katlanmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu konuda AIHM daha önce, değerine göre makul bir miktar ödenmeksizin mülkten yoksun bırakmanın, aşırı bir müdahale teşkil ettiğini ve tazminatın hiç ödenmemesinin ise 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi kapsamında yalnızca istisnai koşullarda haklı görülebileceğini belirtmiştir.

Hükümet, tapu iptalinin, yalnızca yanlış tescilin düzeltilmesini teşkil etmesi nedeniyle, başvurana hiçbir tazminat ödenmemesinin tamamen meşru olduğunu ifade etmektedir.

Başvuran, tazminat ödenmeksizin malına el koyulmasının kesinlikle orantısız olduğunu ileri sürmektedir. Bir kişi tarafından yasal olarak edinilen bir malın belirli bir kullanım amacıyla tahsis edilmesi söz konusu malın değerini tazminat ödenmeksizin elde edilmesi kadar düşürmez. Orantılılık ilkesi gereği, malın edinilme şekli ne olursa olsun malının kaybindan dolayı mal sahibinin zararının adil olarak tazmin edilmesi gerekmektedir.

Mevcut davada AİHM, tazminat ödemeksizin başvuranın malından yoksun bırakmayı haklı kılmak için Hükümetin ileri sürdüğü, söz konusu taşınmazın aslında Yetimhane Vakfı'na ait olduğunu ve başvuranın hakkının "murakıp" veya "mutemet" statüsüne tekabül ettiği argümanına katılmamaktadır. Zira AİHM'nin daha önce de belirttiği gibi, söz konusu taşınmazı başvuranın kendi kaynakları ile edindiği hususuna itiraz edilmemiştir.

Bu koşullarda, mülkten yoksun bırakmanın yasa ile öngörülmüş olduğunu ve kamu yararı amacına hizmet ettiğinin ispat edildiği varsayılsa dahi AİHM, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin bozulduğu ve başvuranın alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı kanaatindedir. Bu durumda, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

Bu gerekçelere dayalı olarak, AİHM, oybirliğiyle, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## 2.2. Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye Davası<sup>273</sup>

Başvuru No: 37639/03, 37655/03, 26736/04 et 42670/04

3 Mart 2009

### *Usul*

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (37639/03, 37655/03, 26736/04 ve 42670/04) numaralı başvurunun nedeni Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı'nın (Başvuran) 20 Kasım 2003 tarihinde (37639/03 ve 37655/03), 19 Temmuz 2004 tarihinde (26736/04) ve 3 Kasım 2004 tarihinde (42670/04) Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini

<sup>273</sup> Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı / Türkiye Davası,

[http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/aihmteklite.asp?psearch=bozcaada&Submit=Ara%28\\*%29&psearchtype=AND](http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/aihmteklite.asp?psearch=bozcaada&Submit=Ara%28*%29&psearchtype=AND), 28.03.2010. (Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayrı resmî tercümedir, kısaltılarak alınmıştır)

güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. Maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurulardır.

### *Davanın Koşulları*

Başvuran, Türk yasalarına uygun olarak kurulmuş, Çanakkale'de yerleşik bir vakıftır. Vakfın iç tüzüğü Lozan Antlaşması'nın dini azınlık vakıflarıyla ilgili hükümlerine uygundur.

Vakıf, yüzölçümleri 3 792,54 m<sup>2</sup>, 2 251,72 m<sup>2</sup> ve 2 219,69 m<sup>2</sup> olan üç arazi ile şapel olarak kullanılan ve yüzölçümü 37,82 m<sup>2</sup> olan bir gayrimenkulü bağış ve miras yoluyla edindiklerini ileri sürmektedir. Bununla birlikte, çok uzun zamandır sahibi olmalarına rağmen söz konusu taşınmazlar tapu sicilinde adına kaydedilmemiştir.

Mayıs 1991'de, bölgede gerçekleştirilen kadaströ çalışmaları sonrasında ihtilafli araziler parsellere bölünmüş ve bu parsellerin her birine yeni bir numara verilmiştir. Bununla birlikte, başvuran 2762 Sayılı Vakıflar Kanununda öngörüldüğü şekilde süresi içinde vakfın mal varlığını beyan etmediği için tapu kayıt defterlerinde mülk sahiplerinin adlarının yazıldığı bölüm boş bırakılmıştır. Söz konusu mülklere ait kadaströ tutanaklarında, her ne kadar bilirkişi ve tanıklar ilgili vakfın gerçekten bu taşınmazların sahibi olduğunu doğrulasa da, ihtilafli gayrimenkullerle ilgili başvuran adına kayıtlı hiçbir tapu senedinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Başvuran, otuz günlük yasal süre içerisinde itiraz etmediği için, kadaströ planları yayınlanmış ve kesinleşmiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, 27 Kasım 2000 tarihli yazısında başvurana, söz konusu gayrimenkullerin tapu siciline kaydedilmesi için yetkili mahkemelerde dava açmasını tavsiye etmiştir.

2001 ve 2002 yıllarında başvuran, her bir gayrimenkulün ayrı ayrı tapu siciline kaydedilmesi talebiyle Bozcaada Kadaströ Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Mahkeme, kendisine verilen yargılama görevi çerçevesinde zirai bilirkişi raporu isteyerek, yerel ve teknik bilirkişiler ile diğer tanıkları dinlemiştir. Mahkeme, kadaströ planlarını ve söz konusu mülklere ait kadaströ ve vergi kayıtlarını toplamıştır.

Mahkeme, 8 Ekim 2001 ve 14 Ocak 2002 tarihlerinde verdiği kararlarla, başvuranın talebini haklı bulmuş ve 3402 Sayı ve 3 Temmuz 1987 Tarihli Kadaströ Kanununun 14. Maddesi uyarınca söz konusu mülklerin başvuran adına tapu siciline kaydedilmesine hükmetmiştir. Mahkeme ilk önce, tüzel kişiliği olan vakfın gayrimenkul edinme yeteneğini haiz olduğunu tespit etmiştir. Daha sonra mahkeme, yerel bilirkişilerin de doğruladığı gibi, iddia edilen mülkiyet hakkının somut belgelere dayandığını ve ayrıca ilgili vakfın elinde söz

konusu mülklere ait vergi ödeme makbuzları bulunduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, arazilerle ilgili olarak sunulan belgelere dayanarak, vakfin mülkiyet hakkını kullanarak arazileri üçüncü şahıslara kiraya verdiğini tespit etmiştir. Ayrıca, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen belgelere göre, vakıf, 1964 yılından itibaren söz konusu mülkleri kendi mal varlığı içerisinde beyan etmiştir. Aynı şekilde, 1971 yılında Arazi Dağıtım Komisyonu tarafından düzenlenen tutanak yine söz konusu iyeliği kanıtlamaktadır. Mahkeme, vakıfların aynı gerçek kişiler gibi kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gayrimenkul edinebileceğini bildirmiştir.

Hazine'nin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay, 29 Nisan 2002 ve 18 Nisan 2002 tarihli kararlarıyla ilk derece mahkemesinin kararlarını bozmuştur. Yargıtay, başvuranın, mal varlığı beyanını 2762 Sayılı Kanunda öngörüldüğü gibi yapmadığını ve gerçek kişilerin aksine vakıfların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla gayrimenkul edinemeyeceğini bildirmiştir.

Başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talepleri Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

9 Ağustos 2002 tarihinde 2762 Sayılı Kanuna değişiklik getiren 4771 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu yeni yasa vakıflara, hangi şekilde olursa olsun, mülkiyetleri kendilerine ait olduğu kanıtlanmış gayrimenkullerin tapu siciline kaydedilmesini talep etme imkânı vermiştir.

Yeniden görülen davada kadastro mahkemesi 16 Eylül 2003 ve 9 Haziran 2003 tarihinde Yargıtay'ın kararına uyarak başvuranın taleplerini reddetmiş ve ihtilafli mülklerin Devlet Hazinesi adına tapu siciline kaydedilmesine karar vermiştir. Mahkeme, karar gerekçesi olarak ilk önce Yargıtay Genel Kurulu'nun kazandırıcı zamanaşımı ile edinme için temel koşulun malik sıfatıyla zilyetlik olduğu yönünde verdiği 8 Mayıs 2002 tarihli kararı göstermiştir. Oysa, daha önceki 8 Mayıs 1974 tarihli kararında Yargıtay, azınlık vakıfları tarafından 1936 yılında yapılan mal beyanlarının vakıf tüzüğüne eşdeğer vakıfname olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Beyannamede açıkça belirtilmemişse bu vakıflar söz konusu belgede belirtilen gayrimenkullerden başka taşınmaz mülk edinemezler. Dolayısıyla, bu tür vakıflar malik sıfatıyla zilyetliği ileri süremezler. Başvuranın beyannamesini, bu konuyu düzenleyen yasada öngörülen şekil ve süreye uygun olarak sunduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmadığından, mahkeme, vakfin söz konusu mülklerin sahibi olamayacağına hükmetmiştir.

Ayrıca mahkeme, 135-13 ve 541-55 nolu parsellerle ilgili olarak, yapılan yasa değişikliğinin devam eden yargılamada uygulanamayacağına karar vermiş ve ihtilafli mülklerin Devlet Hazinesi adına tapu siciline kaydedilmesine hükmetmiştir.

2003 yılının 6 Şubat, 29 Eylül ve 21 Aralık tarihlerinde aldığı kararlarla Yargıtay, başvuran tarafından yapılan itirazları reddetmiş ve böylece ilk derece mahkemesinin kararlarını onamıştır.

Yargıtay, 12 Mayıs 2003 tarihli (başvurana 30 Mayıs 2003 tarihinde tebliğ edilen 37639/03 ve 37665/03 nolu), 9 Şubat 2004 tarihli (aynı gün tebliğ edilen 26736/04 nolu) ve 5 Nisan 2004 tarihli (13 Mayıs 2004 tarihinde tebliğ edilen 42670/04 nolu) kararlarıyla, başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir.

Buna paralel olarak başvuran, 13 Ocak 2003 tarihinde, 4771 Sayılı Kanunun 4. Maddesine dayanarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne söz konusu gayrimenkullerin kendi adına tapu siciline kaydedilmesini talep etmiştir. Başvuranın bu talebi, taşınmazların tapu sicilinde Hazine veya üçüncü şahıslar adına kayıtlı olduğu gerekçesiyle 26 Mart 2003 tarihinde reddedilmiştir.

Ankara İdare Mahkemesi, başvuran tarafından 26 Mart 2003 tarihinde yapılan kararın iptali başvurusunu 6 Mayıs 2004 tarihli kararıyla reddetmiştir. Mahkeme özellikle ihtilafli mülklerin tapu sicilinde üçüncü şahıslar veya Hazine adına kayıtlı olmaları durumunda veya bir tapu senedi hakkında ortaya çıkan anlaşmazlığın ulusal mahkemelerde hâlâ görüşülüyor olması halinde, idari makamların söz konusu gayrimenkulleri sözde sahipleri adına kaydedemeyeceğine hükmetmiştir.

30 Mayıs 2007 tarihinde Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuran, 8 Kasım 2007 tarihinde 30 Mayıs 2007 tarihli kararın düzeltilmesi için itiraz başvurusu yapmıştır. Bu yargılama halen Danıştay'da görülmektedir.

#### *Davaların Birleştirilmesi Ve Kabul Edilebilirlik*

Başvuruların olaylar ve esas itibariyle benzer olmaları dolayısıyla AİHM, davaların birleştirilmesine ve tek bir karara bağlanmasına karar vermiştir.

AİHM, yerleşik içtihadına göre, eğer bir kimse ihtilafli durumun dolaylı yollardan değil doğrudan çözümlenmesine yönelik bir hukuk yoluna başvurmuş ise, kendisine sunulan, ancak etkililiği muğlak olan diğer hukuk yollarına başvurmak zorunda olmadığını hatırlatmaktadır. Mevcut davada AİHM, Hükümet tarafından ileri sürülen başvuru yolunun ihtilafli durumun doğrudan çözümlenmesine yönelik olmadığı kanaatindedir. Bu bakımdan, AİHM, 4771 ve 4778 Sayılı Kanunların yürürlüğe girmesinden sonra başvuranın, söz konusu taşınmazların kendi adına tapu siciline kaydedilmesi talebini reddeden Vakıflar Genel Müdürlüğü kararının iptal edilmesi için idare mahkemelerinde dava açtığını gözlemlemektedir. Oysa, idare mahkemesi 6 Mayıs 2004 tarihli kararla taşınmazların tapu

sicilinde üçüncü şahıslar veya Hazine adına kayıtlı olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Diğer taraftan Danıştay, yukarıda belirtilen kararı onamıştır. AİHM'nin kanaatine göre, ulusal mahkemelerin daha önce 4771 ve 4778 Sayılı Kanunların bahsi geçen 26736/03 ve 42670/04 sayılı davalarda uygulanamayacağına hükmettiği de göz önüne alınırsa, karar düzeltme başvurusunun halen Danıştay'da derdest olması başvuranın durumunu değiştirmemektedir.

Buraya kadar elde edilen bulgular ışığında AİHM, başvuranın Türk hukukunun kendisine tanıdığı normal hukuk yollarını kullandığı kanaatindedir. Bu itibarla, Hükümet'in iddiasını reddetmek uygun olacaktır.

Diğer taraftan AİHM, dava dilekçelerinin AİHS'nin 35. Maddesinin Üçüncü Fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve aynı zamanda bu şikâyetlerin başka bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla, kabul edilebilir ilan edilmeleri uygun olacaktır.

#### *1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin İhlâl Edildiği İddiası Hakkında AİHM'nin Değerlendirmesi*

AİHM, “mülk” kavramının özerk yapısına ilişkin konuyla ilgili yerleşik içtihadına atıfta bulunmaktadır (Iatridis/Yunanistan Davası). Bu bakımdan AİHM'in görevi, kendisine incelenmek üzere sunulan her davada, ele alınan şartların, bütün olarak değerlendirildiklerinde başvurana 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi tarafından koruma altına alınan bir maddi menfaat sağlayıp sağlamadığını belirlemektir. Bu bağlamda AİHM, aşağıdaki hukuki unsur ve olguları dikkate alacaktır.

Türk hukukunda, ilke olarak mülkiyet hakkını kuran yegâne yasal belge tapu sicili kayıtlarıdır. Öte yandan, Kadastro Kanununun 14. Maddesine göre, “tapu siciline kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün mülkiyeti (...) bu gayrimenkulü yirmi yılı aşkın bir süredir aralıksız olarak elinde bulundurduğunu belgelerle, bilirkişi raporlarıyla veya tanıkların beyanlarıyla kanıtlayan kimsenin adına kaydedilir (...)”.

Taraflar arasındaki ihtilaf başvuranın malik sıfatıyla zilyetlikten yararlanıp yararlanamayacağı konusundadır. Başvuranın malik sıfatıyla zilyetlikten yararlanabilmesi halinde hak kazandırıcı zamanaşımı yoluyla bu taşınmazların tapu siciline kendi adına kaydedilmesi mümkün olacaktır.

AİHM, başvuranın meşru olarak, çok uzun süredir zilyetliğinde bulunan gayrimenkullerin sahibi olabilmek için gerekli şartları yerine getirdiğini düşünebileceği kanaatindedir. Ayrıca AİHM, başvuranın taşınmazlara ilişkin çıkarının, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ilk cümlesinde belirtilen anlamda bir “mülk” sayılacak derecede, önemli bir

menfaat oluşturduğu ve dolayısıyla şikâyetin bu bölümünün incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

Bu itibarla taşınmazların tapu siciline başvuran adına kaydedilmesi reddedilerek Devlet Hazinesi adına kaydedilmesiyle başvuranın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin gereklerine uygun olup olmadığı araştırmalıdır.

Bu konuda, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesine göre, herşeyden önce ve özellikle yetkili merciler tarafından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal olması gerekmektedir.

AİHM'nin gözünde, yürürlükteki mevcut yasalar bu konuda yeteri kadar açıktır. Kadastro Kanununun 14. Maddesinde iktisabi zamanaşımı yoluyla mülk edinme şartları sıralanmıştır. Diğer taraftan, 2762 Sayılı Vakıflar Yasası, 2002 yılında yapılan değişikliklerden sonra, dini azınlık vakıflarının zilyetlikle mülk edinme hakkına sahip olabileceklerini kabul etmektedir.

Bu nedenle ve yukarıda belirtilen değerlendirmelerin ışığında AİHM'in edindiği kanaate göre, söz konusu gayrimenkulleri Kadastro Kanununun 14. Maddesi anlamında yirmi yıldan fazla bir süredir aralıksız olarak zilyetliğinde bulundurmasına rağmen, ulusal mahkemelerin bu taşınmazların tapu siciline kendi adına kaydedilmesini reddedeceği, başvuran tarafından önceden tahmin edilemezdi. Dolayısıyla AİHM, ihtilafli müdahalenin yasallık ilkesiyle bağdaşmadığı ve 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin getirdiği zorunlukları karşılamadığı sonucuna varmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu hüküm ihlâl edilmiştir.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle, başvuruların birleştirilmesine, başvuruların kabul edilebilir olduğuna, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **2.3. Nacaryan Ve Deryan/Türkiye Davası<sup>274</sup>**

Başvuru No:19558/02 ve 27904/02

24 Şubat 2009

*Usul*

<sup>274</sup>Nacaryan Ve Deryan/Türkiye Davası

[http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?psearch=nacaryan&Submit=Ara%28\\*%29&psearchtype=AND](http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp?psearch=nacaryan&Submit=Ara%28*%29&psearchtype=AND), 28.03.2010. (Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmî tercümedir, kısaltılarak alınmıştır)



Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 19558/02 ve 27904/02 numaralı başvuruların nedeni iki Yunan vatandaşı Yeran-Janet Nacaryan ve Armen Deryan'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 22 Nisan 2002 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

AİHM 8 Ocak 2008 tarihli kararı (esasa ilişkin kararı) ile iç hukuktaki mahkemelerin başvuranların taşınmaz mallar açısından mirasçı sıfatlarını reddetmeleri çerçevesinde AİHS'ye 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Nacaryan ve Deryan/ Türkiye kararı<sup>275</sup>)

Başvuranlar AİHS'nin 41. Maddesine dayalı olarak uğradıkları maddi zarar ve yargılama giderleri ile ilgili olarak çeşitli meblağlar talep etmişlerdir.

AİHS'nin 41. Maddesinin uygulanması için şartların oluşmamış olması doğrultusunda AİHM bu sürecin saklı tutulmasına ve Hükümet ve başvuranların mevcut kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye davet etmiştir.

Başvuranlar gibi Hükümet de yazılı görüşlerini iletmiştir.

Taraflar arasında konunun dostane çözümle halline yönelik bir anlaşmaya varılmamıştır.

### *Davanın Koşulları*

Başvuranlar murisin taşınmaz mallarını edinmekten yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıkları maddi zararın telafi edilmesini talep etmektedirler. Başvuranlar mirasın yarısına sahip olmaları gerektiğini ve en azından taşınmaz malların 2001'deki değeri üzerinden tazmin edilmeleri gerektiğini düşünmektedirler. Başvuranların her biri bu doğrultuda 875.000 ABD Doları, yani yaklaşık 547.000 Euro değerinde bir tazminatı telaffuz etmektedir. Başvuranlar istemiş oldukları bu meblağlara ilişkin yasal faiz miktarından feragat etmektedir.

Başvuranlar bu meblağı saptamada miras davası sürecinde asliye hukuk mahkemesinin talebi üzerine düzenlenen 23 Kasım 2001 tarihli bilirkişi raporuna atıfta bulunmaktadır. Bu rapora göre murisin dört binadan oluşan taşınmaz mallarının değeri şu şekildedir: ilki 3 trilyon TL, ikincisi 1,5 trilyon TL, üçüncüsü 600 milyar TL ve sonuncusu 150 milyar TL olmak üzere toplam 5.250 milyar TL (yaklaşık 2.517.000 Euro).

Başvuranlar bu bilirkişi raporu ile yapılan kıymet takdirinin asliye hukuk mahkemesinin 11 Aralık 2001 tarihli kararı ile onandığının altını çizmektedirler. Mahkeme bu

<sup>275</sup> Nacaryan Ve Deryan/Türkiye Davası, 8 Ocak 2008 T., 19558/02 ve 27904/02 BN.

tarihte miras hakkındaki ihtiyati tedbir kararını kaldırmış ve terekenin mahkeme tarafından idaresine son vermiştir. Mirasın idaresine dair giderler bu raporda yer alan verilere göre hesaplanmıştır.

Başvuranlar ayrıca Hükümet tarafından sunulan bilirkişi raporunun üç kamu görevlisi tarafından hazırlandığını belirterek raporun bağımsızlığına itiraz etmektedirler. Başvuranlar ayrıca taşınmazların 2007 yılındaki değil 2001'deki değerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Başvuranlar bu noktada sözü edilen taşınmazların bazılarının bu iki tarih aralığında birtakım değişikliklere uğradıklarını belirtmektedir. Örneğin ilk bilirkişi incelemesinde ikinci taşınmazın değeri belirlenirken arsa bedeli ile üzerindeki bina bedeli birlikte hesaplanmışken, ikinci incelemede bina yıkıldığından yalnızca arsa değeri esas alınmıştır.

Taşınmazların satış değeri ile ilgili olarak başvuranlar Hükümetin taşınmazların gerçek piyasa değerinin satış değerinin üzerinde olamayacağı itirazına karşı çıkmaktadır. Başvuranlar bu bağlamda mevcut uygulamada tapu harcını daha az ödemek için gayrimenkullerin beyan edilen satış değerinin gerçek satış değerinin altında olduğunu ifade etmektedirler. Taraflar genel olarak ödenecek emlak vergisine uygun olarak satış bedeli beyan etmektedirler. Esasen taşınmazın piyasa değeri beyan edilen bu son değerden daha yüksektir. Başvuranlar örnek olarak 2007 yılında emlak vergisi için dördüncü taşınmazın 79.830 YTL olarak saptandığını, oysa Hükümet'in görevlendirdiği bilirkişilerin aynı yıl içinde bu taşınmazın değerini 109.802 YTL olarak belirlediğini vermektedirler.

Hükümet 2001 tarihli bilirkişi raporuna karşı çıkmakta, başvuranlar tarafından öne sürülen meblağları aşırı ve dayanaktan yoksun nitelendirmektedir. Hükümet başvuranlar tarafından sunulan bilirkişi raporunun çekişmesiz bir yargı süreci kapsamında düzenlendiği açıklamasını yapmaktadır. Hükümete göre bu yolla saptanan değerler taşınmazların gerçek piyasa değerine karşılık gelmemektedir.

Hükümet bu bağlamda 15 ve 28 Kasım 2007 tarihlerinde üç emlak uzmanı kamu görevlisi tarafından hazırlanan bilirkişi raporlarına atıfta bulunmaktadır. İlk taşınmaz için 2.930.362 YTL, ikinci taşınmaz için 213.000 YTL, üçüncü taşınmaz için 267.945 YTL ve sonuncusu için 109.802 YTL değer biçilmiştir. Taşınmazların toplam değeri 3.521.109 YTL'yi (yaklaşık 1.688.500 Euro) bulmaktadır.

Hükümet ayrıca murisin mirasçılarının taşınmaz malları 15 Şubat 2002 tarihinde kendi mirasçılarına sattıklarını gözlemlemektedir. Bütün bu taşınmazların satış fiyatı toplam 305 milyar TL'dir (yaklaşık 146.000 Euro). Hükümete göre taşınmaz malların gerçek piyasa değeri satış fiyatının üzerinde olamaz.

AİHM, ihlalin tespit edildiği bir başvuruda savunmacı Hükümetin ihlali gidermek ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak yükümlüğünün bulunduğunu hatırlatır. Bir davaya taraf sözleşmeciler devletlerin, prensip olarak, ihlale hükmedilen bir kararın gereklerini yerine getirmek için başvuracakları yolları seçme serbestliği bulunmaktadır. Bir kararın nasıl icra edileceğine ilişkin takdir yetkisi ile, sözleşmeciler devletlerin, AİHS'nin temel yükümlülüğü olan "güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıma" (1. madde) yükümlülüğü ile uyumlu bir seçme hakkı kastedilmektedir. İhlalin doğası müsaitse, bunu yerine getirmek Savunmacı Devlete düşer, zira AİHM'nin bunu bizzat yapmaya ne yetkisi ne imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık ulusal hukuk ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak tanımıyor ve/veya ancak kısmen giderebiliyorsa, bu durumda AİHS'nin 41. Maddesi AİHM'yi, mağdura uygun göreceği bir telafiyi sağlama yetkisi vermektedir.

Mevcut başvuruda AİHM, sözü edilen müdahalenin yasallık ilkesini karşılamadığı sonucuna vardığını hatırlatır. Bu koşullar çerçevesinde, taşınmaz mallar için mirasçı sıfatlarının yeniden tanınması, başvuranları mümkün olduğunca 1 Nolu Protokol'ün 1. Maddesinin öngördüğü gerekliliklerin ihlal edilmediği bir duruma karşılık gelecek bir konuma getirecektir. Bununla beraber, AİHM bir miras davasının söz konusu olduğunu hatırlatır; murisin mirası iç hukuktaki mahkemelerce tanınan mirasçılara geçmiş, bu kişiler ise taşınmazları üçüncü şahıslara devretmişlerdir. Geri verme bakımından bu davanın koşullarında uygun bir karar gibi görünmemektedir. Kaldı ki başvuranlar zaten bunu talep etmemekte; taşınmazların 2001'deki piyasa değerine dayanarak uğradıkları zararın telafi edilmesini istemektedirler.

AİHM bu doğrultuda Hükümetin başvuranlara maddi tazminat olarak taşınmaz malların piyasa değerine dayanılarak hesaplanacak bir meblağı ödemesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda AİHM taraflarca sunulan iki bilirkişi raporuna göre taşınmaz malların değeri arasında önemli farkın bulunduğunu ve bunun ise bir ölçüde taşınmazlardan biri üzerinde yapılan değişikliklerden kaynaklandığını tespit etmektedir. AİHM 2001 tarihli bilirkişi raporunun çekişmeli gerçekleşmeyen bir yargılama süreci çerçevesinde yalnızca idarenin giderlerinin hesaplanması amacıyla düzenlendiğini not eder.

Ayrıca bu iki bilirkişi raporunda tespit edilen değerler ile taşınmazların satış değerleri arasında önemli fark bulunmaktadır. Başvuranlara göre satış değerleri en azından emlak vergisi ödemeye temel olacak değerlerine tekabül etmektedir.

AİHM, başvuranların murisin mirasının yarısını almaya ehil olduklarını, böylece her bir başvuranın ¼ payının olduğunu vurgular.

AIHM, taşınmazın piyasa değerine ilişkin mahkemeye sunulan bilgiler ve taraflarca sunulan unsurlar ışığında, murisin taşınmaz mallarının mirasçısı olmalarının imkânsız oluşu nedeniyle uğradıkları maddi zararın karşılığı olarak Hükümetin başvuruların her birine 250.000 Euro ödemesi gerektiğini kaydetmektedir.

Bu gerekçelere dayalı olarak, AIHM, oybirliğiyle, AIHS'nin 44/2 Maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvuruların her birine maddi tazminat olarak 250.000 (iki yüz elli bin) Euro ödenmesine karar vermiştir.

AIHM'nin kararlarından çıkarılan sonuca göre, Mahkemece, 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi'nin ihlal edilip edilmediği incelenirken öncelikle başvurucunun 1. madde kapsamına giren bir mülkiyet hakkına veya mülke sahip olup olmadığı, sonra bu mülke herhangi bir müdahalenin var olup olmadığı, müdahale var ise, müdahalenin kamu yararı veya genel menfaatler doğrultusunda meşru bir amaca hizmet edip etmediği, müdahalenin orantısız olup olmadığı, yani kamunun menfaatleriyle bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı ve son olarak da müdahalenin hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı incelenmektedir.

## SONUÇ

Tarihsel süreçte ülkemizde yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin temel düzenleme 22.12.1934 Tarih ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35. ve 36. Maddeleri ile hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemenin zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmesi sonucunda 2003 yılında 4916 Sayılı Kanun ve sonrasında 2005 yılında ise 5444 Sayılı Kanun ile 2644 Sayılı Kanunda değişiklikler yapılmıştır.

Ancak, gerçekleştirilen değişikliklerle öngörülen düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli tarihlerde tesis ettiği kararlar ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve nihayet söz konusu maddeler 03.07.2008 tarih ve 5782 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde mevcut şeklini almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ve kararlarında belirttiği gerekçeler göz önüne alınarak gelinen noktada, 2003 yılında yapılan düzenlemeye göre, -tezimde eleştirdiğim ve saptadığım eksikliklere rağmen- daha ayrıntılı ve etraflı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Tezin hazırlandığı süreçte Anayasa Mahkemesine 5782 Sayılı Kanunu' nun getirdiği düzenlemelerin iptali için yapılan başvuru 2008/79 Esas numarası ile görüşülmektedir.

Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra modern hukuk sistemlerinde yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin “ karşılıklılık” ve “ kanuni sınırlamalara uygunluk” ilkeleri göze çarpmaktadır. Söz konusu ilkeler, ülkemizde de yabancıların taşınmaz ediniminde uygulanmaktadır. Karşılıklılık ilkesi gereğince, yabancıların ülkemizde taşınmaz ediniminde, söz konusu yabancıların vatandaşı oldukları ülkelerde Türk vatandaşlarına taşınmaz edinimi hakkının hukuki ve fiili olarak tanınmış olması şartı aranmaktadır. Kanuni sınırlamalara uygunluk ilkesi ile de, ancak kanuni sınırlamalara uygun olarak taşınmaz edinebilmektedirler. Kanuni sınırlamalara ilişkin olarak, 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanuni ile 1062 sayılı Mukabele Bil Misil Kanuni ile getirilen düzenlemeler en dikkat çekici düzenlemelerdir.

## KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Basım, İstanbul, 2009.
- ALTUĞ, Yılmaz, Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, İstanbul, 1967.
- ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, 4. Bası, İstanbul, 1976.
- ALTUĞ, Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1672, İstanbul, 1971.
- ARAT, Tuğrul, Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 269, Ankara, 1970.
- ASAR, Erdoğan, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, 3. Bası, Ankara, 2006.
- AYBAY, Rona /HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009
- BAL, Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Korunması, s.12, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.
- BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3761, İstanbul 1993.
- BERKİ, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 1970.
- CARSS-FRISK, Monica, “Mülkiyet Hakkı”, İnsan Hakları El Kitapları, No.4, s.5.
- CHİNA, Nedjib H. (Çev: Halil Cin), Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu, AÜHFD, C.XXIV, S.1-4, Ankara, 1967.
- CLEMENTS, Luke, European Human Rights, Taking a Case Under Convention, Londra, 1994.
- ÇELİKEL, Aysel/ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku Örnek Olaylar- Mahkeme Kararları, 7. Bası, İstanbul, 2001.

DARENDELİ, Abdulvahap, “İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi”, Adalet Dergisi, 1999/1.

DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2004.

DOĞAN, Vahit, Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S. 104, Ankara, 2005.

DOĞAN, Vahit/ ODABAŞI, Hasan, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2004

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara, 2007.

EIDE, Asbjorn / KRAUSE, Catarina / ROSAS, Allan, Economic, Social and Cultural Rights, Hollanda, 1995.

EKŞİ, Nuray, Yabancıların Türkiye’deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları, İstanbul, 2006.

ERHAN, Çağrı (editör), Yaşayan Lozan, Ankara, 2003

ERTAŞ, Şeref,” Osmanlı’da Mülkiyet, Yaşama ve İnanç Özgürlüğü”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Yayınlayan: ÖZTÜRK, Bahri, s.59-66, 1. Bası, Ankara, 2001.

ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 5. Bası, İstanbul, 1990.

FENDOĞLU, Hasan, Tahsin, Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı, 1. Bası, Ankara, 2008.

GELGEL (ÖZTEKİN), Günseli/ÇELİKEL, Aysel, Yabancılar Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2008.

GÖĞER, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara, 1979.

GÖKÇENAY, Berivan, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’deki Taşınmazlar Üzerindeki Miras Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1999.

GÖKNAR, Hikmet, Kat Mülkiyeti, Devre Mülk ve Yabancıların Tasarrufu, 2. Bası, Ankara, 1991.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara, 2009.

İMAMOĞLU, Altuğ, M., Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri, Ankara, 2006.

İPEKÇİ, Nizam, Yabancı Sermaye, İstanbul, 2000.

JACOBS, Francis, G/ WHITE, Robin, C., A., The European Convention On Human Rights, Oxford, 2. Bası, 1996.

KANTEK, Tomris, “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.123, Ankara, 2004.

KAPAN, Gazi, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmelerine İlişkin İşlemler, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No. 98.06.Y.363.14, Ankara, 1998.

KARASLAN, Erol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc>, 02.05.2010

KARABULUT, Mustafa, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Türkiye Hakkında Verilen Kararlar, s.4, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

LEVİ, Selim, Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri, 1. Bası, İstanbul, 2006.

MURSAL, Nurten, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, s.2, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

OBUT, Sait Kemal, Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Ayni Haklardan İstifadesi, Ankara, 1956.

ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe, Yabancıların Türkiye’de Taşınmazlar Üzerindeki Hakları, Toprak Mülkiyeti Sempozyum Bildirileri, Yayına Hazırlayan: Sonay Bayramoğlu Özüğurlu, Ankara, 2010, s.457-473.

ONGUR, ERGAN, Arzu, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinimine İlişkin Hukuki Değerlendirmeler”, [http://turkhukuksitesi.com/makale\\_1124.htm](http://turkhukuksitesi.com/makale_1124.htm), 16.04.2010.

ÖNDER, Hüseyin, Yabancılara Toprak Satışı, 1. Bası, Ankara, 2007.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2000.



ÖZDEMİR, Şeref, Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986.

ÖZDEMİR, Şükrü, Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri, Ankara, 1986.

ÖZKAN, “Işıl, Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki Armağanı, s.668-721, Ankara, 1977.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 10. Bası, Ankara, 2002.

ÖZMEN, İhsan/ÇORBALI, Halim, 3402 Sayılı Kadastro Şerhi, 2. Bası, Ankara, 1991.

PAKALIN, Mehmet, Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri Sözlüğü, İstanbul, 2004, C.III.

PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 1. Bası, Ankara, 2003.

ROBERTSON, A., H./ MERRİLLS, J., G., Human Rights In Europe (A Study Of The European Convention On Human Rights), 3. Bası, Manchester, 1993.

SAKMAR, Ata / EKŞİ, Nuray / YILMAZ, İlhan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul , 2001.

SARGIN, Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları, Ankara, 1997.

SEVİĞ, Vedat Raşit, “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Hakları”, Hıfzı TİMUR’un Anısına Armağan, s.783-814, İstanbul, 1979.

SEVİĞ, Vedat Raşit, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.2856, İstanbul, 1981.

SEVİĞ, Muammer Raşit, “Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilafı”, Ebül’ula MARDİN’e Armağan, s.605-630, İstanbul, 1944.

TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2001.

TEKİNALP, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2003.

TIBURCIO, Carmen, The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law, Hollanda, 2001.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin/ AYGÜN, Mesut/ ŞENGÜR, Esin, Türk Uluslar arası Özel Hukuk Mevzuatı, Ankara, 2005.

USTA, Arif, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticari İşletme Hukuku Açısından İncelenmesi”, Antalya Barosu Dergisi, 2007, S.61, s. 33-40.

VINCENT, Berger, Case Law of the European Court of Human Rights, Volume 1: 1960-1987, Dublin, 1989.

YALÇINKAYA, Hamza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Mülkiyet Hakkı ve Mahkeme Kararları, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

YEŞİL, Ufuk, Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006

YILBAŞI, Hannan, AIHS Kapsamında Mülkiyet Hakkı Semineri Hazırlığı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, 28.03.2010.

**ÖZGEÇMİŞ**

**Adı ve SOYADI** : NİHAL KUŞÇU

**Doğum Tarihi ve Yeri** :30.07.1984 ANKARA

**Medeni Durumu** : EVLİ

**Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** : ANTALYA ANADOLU LİSESİ

**Lisans Diploması** : ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

**Tez Konusu** : YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMESİ

**Yabancı Dil / Diller** : İNGİLİZCE - ALMANCA

**İş Deneyimi**

**Stajlar** : ANTALYA BAROSU AVUKATLIK STAJI (2006-2007)

**Çalıştığı Kurumlar** : ANTALYA TİCARET VE SANAYİ ODASI (2008- )

**Adres** : DENİZ MAH. KONYAALTI CAD. 132 SOK.  
KAHRAMAN APT. 3/9 - ANTALYA

**Tel. No** : 0.506. 701 09 84