

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 1
NO'LU PROTOKOLE GÖRE YABANCILARIN
TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMESİ**

**AYŞE YASEMİN AYDOĞMUŞ
2502090116**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR.CEMAL ŞANLI**

İSTANBUL, 2015



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ Numarası : 2502090116
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : Prof. Dr. Cemal ŞANLI
Tez Savunma Tarihi : 02.10.2015 Saati : 10:00
Tez Başlığı : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUyla karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Prof. Dr. Cemal ŞANLI		Kabul
2-Prof. Dr. Günseli ÖZTEKİN GELGEL		KABUL
3- Prof. Dr. Aydın GÜLAN		KABUL
4-Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN		KABUL
5- Doç. Dr. Mustafa ERKAN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-Doç. Dr. İlhan YILMAZ		
2-Doç. Dr. Emre ESEN		

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 1 NO'LU PROTOKOLE GÖRE YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMESİ

AYŞE YASEMİN AYDOĞMUŞ

Bu çalışmada yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sağlararası işlem ya da miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinmesi mülkiyet hakkı kapsamında ele alınacaktır. Çalışmanın çıkış noktası AİHM tarafından son yıllarda verilen mülkiyet hakkını ve onun bir parçası olarak değerlendirilen miras hakkını temel bir insan hakkı olarak ele alan kararlardır. Söz konusu kararlarda AİHS ve Protokol 1'e taraf olan ülkelerin mülkiyet hakkına müdahalesi hakkında genel esaslara varılmıştır. Bu çalışmada öncelikle yabancıların taşınmaz edinmesinin tarihsel süreci ele alınacaktır. Burada Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan itibaren yürürlükte bulunan düzenlemelere yer verilecektir. Ardından AİHM kararları çerçevesinde mülkiyet hakkının niteliği üzerinde durulacak ve devletin mülkiyet hakkına müdahalesinin sınırları ve şekli hakkında açıklamalar yapılacaktır. Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeler AİHM kararları ve temel bir insan hakkı olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Çalışmanın ilgili konuda yapılan önceki çalışmalardan ayırt edici özelliği ise yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesinin temel insan hakları bakımından ele alınacak olmasıdır. Böylelikle taşınmaz edinme konusu salt bir idari işlem olarak değil ve fakat bir insan hakkı olarak değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: Yabancı, mülkiyet hakkı, miras hakkı, gayrimenkul mülkiyeti, mülkiyet hakkının sınırlandırılması, miras ehliyeti, yabancılar hukuku, kanuni sınırlamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol.

ABSTRACT

FOREIGNERS' RIGHT TO ACQUIRE REAL ESTATE IN TURKEY ACCORDING TO PROTOCOL 1 TO EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

AYŞE YASEMİN AYDOĞMUŞ

This work addresses the right of foreigners (both real and legal persons) to buy and inherit immovable property in Turkey. The starting point for this work was the recent decisions of the ECtHR that have considered the right to property and the right to inherit, which form part of the fundamental human rights. In these decisions, the ECtHR has set out general principles on the interference with the right to property by States that are parties to the ECHR and Protocol 1 to the ECHR. This work begins with an exploration of the historical process of foreigners' right to own immovable property in Turkey. This involves an examination of the rules and regulations that were in effect at the time of the establishment of the Turkish Republic. This is followed by an explanation of the nature of the right to property and an explanation of the limits of this right and the ways in which a State may interfere with this right. Turkish law on foreigners' right to own immovable property is appraised in light of the ECtHR decisions and the right to property as a human right. This work is distinguished from other works addressing the same subject, as it considers foreigners' right to own immovable property in terms of human rights. In this way, the subject of owning immovable property is evaluated not just as an administrative transaction but as a fundamental human right.

Key Word: Foreigner, property right, right to inherit, real estate property, restrictions on property right, capacity to inherit, foreigners' law, legal restrictions, European Convention on Human Rights, Protocol 1 to European Convention on Human Rights.

ÖNSÖZ

AİHS'e Ek 1 No'lu Protokole göre yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi başlıklı bu tezin amacı yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemelerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve geçmişte yaşanmış ve gelecekte yaşanması muhtemel olan sorunların çözüme kavuşturulmasıdır.

Tezin çıkış noktası son yıllarda AİHM huzurunda Türkiye aleyhine açılan yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına yönelik davalardır. Henüz sayıca az olan bu davalarda 2003 yılına dek yürürlükte bulunan yabancıların miras ehliyetine yönelik düzenlemelerin insan haklarına ve özellikle mülkiyet hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu davalarda ileri sürülen sorunların çözüme kavuşturulmaması halinde gelecekte Türkiye aleyhine açılacak davaların sayısının artabileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle de konunun detaylı şekilde ele alınması ve çözüm adına öneriler sunulması gereklidir.

Çalışmamızda AİHM huzurunda açılan davalarda ileri sürülen iddiaları incelemek ve ilgili sorunları çözmek adına öncelikle ilgili zaman diliminde yürürlükte bulunan mevzuat ele alınmış, ardından mevzuat ve ilgili döneme ait yerel mahkeme kararlarının AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol m. 1'de düzenlenen mülkiyet hakkına uygunluğu değerlendirilmiştir. Tez kapsamında sadece ilgili davalara konu olan dönemde yürürlükte bulunan mevzuat ile sınırlı kalınmamış; Osmanlı İmparatorluğu'ndan günümüze dek yabancıların taşınmaz edinmesine dair yürürlüğe girmiş olan tüm temel düzenlemeler incelenmek suretiyle zaman bakımından oldukça geniş bir döneme yer verilmiştir. Kanaatimizce çalışmada böyle bir tarihsel sürece yer verilmesi konunun önemini ve kanun koyucunun konuya bakış açısını ortaya koymak adına gereklidir.

Bu tezin hazırlanması sürecinde bilimsel ve manevi anlamda birçok kişiden destek alınmıştır. Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenerek tez konumun belirlenmesinde, çalışmanın merkezinde yer alan sorunların tespitinde ve çözüm arayışlarında bana her zaman destek olan değerli hocam Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya, tez izleme komitemde bulunarak beni onurlandıran, çalışmayı titiz bir şekilde inceleyip görüşlerini benimle paylaşan, bana her daim bilimsel ve manevi destek veren değerli hocam Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel'e ve henüz asistan olmadan önce hem yüksek lisans tez savunmamda hem de doktora yeterlilik sınavımda jüri üyesi olarak beni onurlandıran, ardından kürsüye girmemle birlikte benden bilimsel ve manevi desteğini asla esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. B. Bahadır Erdem'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmam esnasında yakın ilgilerini ve manevi desteklerini esirgemeyen kürsü hocalarım Doç. Dr. Emre Esen, Doç. Dr. Faruk Kerem Giray ve Yard. Doç. Dr. İnci Ataman Figanmeşe'ye ve gerek kaynak temininde gerekse tezin ortaya çıkış sürecinde benimle yakından ilgilenen sevgili Yard. Doç. Dr. Mine Tan Dehmen'e ve Dr. Ayşe Elif Uluşu'ya, tez çalışmam esnasında çalışmama daha fazla odaklanabilmem adına iş yükümü hafifleten kürsü arkadaşlarım Araş. Gör. Dr. Hümeysra Zeynep Erden, Araş. Gör. Cemre Tüysüz, Araş. Gör. İlyas Arslan, Araş. Gör. Rumeysa Partalcı ve Araş. Gör. Melis Avşar'a sonsuz teşekkür ederim.

Tez kaynaklarına ulaşım ve bu kapsamda yurtdışına gidişimde sağladığı destek için İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi'ne teşekkürlerimi sunarım.

Elbette hayatımın her anında beni destekleyen, çalışmalarımı en rahat şekilde tamamlayabilmem için elinden geleni yapan ve başarılı olabilmem adına her türlü fedakarlığı gösteren babam Kayıhan Aydoğmuş'a, annem Zeynep Aydoğmuş'a, ablam Mediha Aydoğmuş Romney'e, eniştem Richard James Romney'e ve arkadaşlarıma sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNMESİNİN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK	8
A. YABANCILARIN TAŞINMAZ EDİNMESİNDE EŞİTLİK SİSTEMİ.....	19
1. Yabancıların Taşınmaz Edinmesinde Mutlak Eşitlik Sistemi ...	19
a. Almanya	19
b. İngiltere	20
2. Yabancıların Taşınmaz Edinmesinde İstisnalara Yer Verilen Eşitlik Sistemi	21
a. İspanya	21
B. YABANCILARIN TAŞINMAZ EDİNMESİNDE SINIRLAMA SİSTEMİ.....	21
1. İsviçre	22
2. Suudi Arabistan	24
II. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ	25
A. GENEL OLARAK	25
B. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ... ..	26
1. Genel Olarak	26
2. 1934 Tarihli ve 2664 Sayılı Tapu Kanunu Öncesi Dönem	26
a. Genel Olarak	26
b. Lozan Barış Antlaşması Öncesinde Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	27
(1) 7 Safer 1284 Tarihli Teb'ayı Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun ("Safer Kanunu")	27

(2)	21 Şubat 1298 Tarihli Ecanibin Hakkı İstimlaki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mahsus Kanun	31
c.	Lozan Barış Antlaşması Kapsamında Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	32
d.	1931 Tarihli ve 1868 Sayılı Kanun Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	34
3.	1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Dönemi.....	34
a.	Genel Olarak.....	34
b.	Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Gerçek Kişilerin Tayini	35
(1)	Karşılıklılık Esası	36
i.	<i>Genel Olarak</i>	36
ii.	<i>22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle 2644 Sayılı Tapu Kanunu</i>	37
(a)	<i>Vatansızlar Açısından Karşılıklılık Şartı</i>	39
(b)	<i>Mülteciler Açısından Karşılıklılık Şartı</i>	40
(c)	<i>Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Kişiler Açısından Karşılıklılık Şartı</i>	42
iii.	<i>2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	48
iv.	<i>2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	52
(2)	Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu’na Tanınan Yetki	54
i.	<i>Genel Olarak</i>	54
ii.	<i>Karşılıklılık Şartından Muaf Tutma Konusunda Bakanlar Kurulu’na Tanınan İstisnai Yetki</i>	55
iii.	<i>Karşılıklılık Şartı Kaldırıldıktan Sonra Bakanlar Kurulu’na Tanınan Genel Yetki</i>	70
(3)	Yabancı Gerçek Kişilerin Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Engel Teşkil Eden Misilleme Tedbiri	81
i.	<i>Genel Olarak</i>	81
ii.	<i>Mukabele Bilmisil Kanunu Uygulamaları</i>	88
(a)	<i>Arnavutluk</i>	88
(b)	<i>Bulgaristan</i>	89
(c)	<i>Lübnan</i>	90
(d)	<i>Suriye</i>	92
(e)	<i>Yugoslavya</i>	101
(f)	<i>Yunanistan</i>	102
(4)	Doğumla Türk Vatandaşı olup İzin Almak Suretiyle Çıkanların Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	104

(5)	Türk Vatandaşlığını Kaybetmiş Diğer Yabancıların Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	108
(6)	Osmanlı Hanedanı Mensuplarının Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.....	110
c.	Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Kanuni Sınırlamalar...	114
(1)	Genel Olarak	114
(2)	18 Mart 1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu	115
(3)	18 Aralık 1981 Tarihli ve 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu	117
(4)	Tapu Kanunu	122
i.	<i>Genel Olarak</i>	122
ii.	<i>22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle 2644 Sayılı Tapu Kanunu</i>	123
iii.	<i>2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	123
(a)	<i>Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama</i>	123
(b)	<i>Bakanlar Kurulu’na Tanınan Sınırlayıcı Yetki</i>	124
iv.	<i>2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	128
(a)	<i>Taşınmazın Kullanım Amacına İlişkin Sınırlama</i>	128
(b)	<i>Taşınmazın Bulunduğu Yere İlişkin Sınırlama</i>	130
(c)	<i>Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama</i>	131
(d)	<i>Askeri Bölgelere İlişkin Sınırlama</i>	133
v.	<i>2008 Yılında 5782 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	137
vi.	<i>2012 Yılında 6302 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	143
(a)	<i>Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama</i>	143
(b)	<i>Bakanlar Kurulu’na Tanınan Sınırlayıcı Yetki</i>	143
(c)	<i>Yapısız Taşınmazlara İlişkin Düzenleme</i>	144
C.	YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ	145
1.	Genel Olarak	145
2.	Yabancı Dernekler	154
3.	Yabancı Vakıflar	157
a.	Yabancı Ülkelerde Kurulan Vakıflar	157
b.	Kurucularının Çoğu Yabancı Olan Türk Vakıfları	158
c.	Cemaat Vakıfları	159
4.	Yabancı Şirketler	165
a.	Genel Olarak	165
b.	Tapu Kanunu Madde 35 Uyarınca Yabancı Şirketlerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi .	181
(1)	Turizmi Teşvik Kanunu	182
(2)	Özelleştirme Kanunu	185

(3)	Vakıflar Kanunu	187
(4)	Özel Öğretim Kurumları Kanunu	188
c.	Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	194
III.	MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER UYARINCA YABANCI GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ	215
A.	GENEL OLARAK	215
B.	POLONYA	216
C.	ARNAVUTLUK	218
D.	AVUSTURYA	218
E.	BULGARİSTAN	219
F.	MACARİSTAN	220
G.	ALMANYA	221
H.	ÇEK CUMHURİYETİ VE SLOVAKYA	224
İ.	İSVİÇRE	226
J.	İSVEÇ	227
K.	ESTONYA	228
L.	ROMANYA	230
M.	DANİMARKA	231
N.	NORVEÇ	232
O.	BELÇİKA	233
P.	IRAK	235
R.	İRAN	236
S.	MISIR	237
T.	KKTC	238
U.	DEĞERLENDİRME	239

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN MİRAS YOLUYLA TÜRKİYE’DE TAŞINMAZ EDİNMESİNİN HUKUKİ REJİMİ

I.	GENEL OLARAK	242
II.	YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCILARIN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ	242
A.	GENEL OLARAK	242
B.	YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ	246
1.	Genel Olarak	246
2.	1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Öncesi Dönem	246
3.	1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Sonrası Dönem ...	248
a.	Genel Olarak	248

b.	Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Gerçek Kişilerin Tayini	248
(1)	Genel Olarak	248
(2)	Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Karşılıklılık Esası	249
i.	<i>Genel Olarak</i>	249
ii.	<i>1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu</i>	251
	(a) <i>Genel Olarak</i>	251
	(b) <i>Yabancıların Miras Ehliyeti</i>	253
	(c) <i>Miras Ehliyeti ve Miras Yoluyla İktisap Kavramlarının Ayrılması</i>	259
	(d) <i>Yabancıların Miras Ehliyetine Dair Sorunların Miras Hukukuna Hakim İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi</i>	267
	(i) Mirasın Kendiliğinden İktisabı İlkesi	267
	(ii) Külli Halefiyet İlkesi	268
	(iii) Elbirliği İle İktisap İlkesi	270
	(iv) Miras Bırakanın Borçlarından Müteselsil ve Kişisel Olarak Sorumlu Olma İlkesi	271
	(v) Miras Paylaşımının Her Zaman İstenebilmesi İlkesi	272
iii.	<i>2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	274
iv.	<i>2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu</i>	278
(3)	Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu’na Tanınan Yetki	281
i.	<i>Genel Olarak</i>	281
ii.	<i>Zaman İtibariyle Mirasın İntikaline Uygulanacak Yasal Düzenleme</i>	282
iii.	<i>İntikal ve Sonrasına Tasfiye Sisteminin Geçmiş Dönemlere Uygulanabilirliği</i>	290
(4)	Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Engel Teşkil Eden Misilleme Tedbiri	297
i.	<i>Genel Olarak</i>	297
ii.	<i>Yunanistan</i>	298
iii.	<i>Suriye</i>	304
(5)	Türk Vatandaşlığından İskat Edilen ve Türk Vatandaşlığını Çıkarma Yoluyla Kaybedenlerin Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerindeki Miras Hakları	306
(6)	Türk Vatandaşlığını Kaybetmiş Diğer Yabancıların Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	311
(7)	Osmanlı Hanedanı Mensuplarının Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesi	313
c.	Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Kanuni Sınırlamalar	316
(1)	Genel Olarak	316

(2)	Köy Kanunu	317
(3)	Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar	319
i.	22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu	319
ii.	2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu	321
iii.	2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu	323
iv.	2012 Yılında 6302 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu	326
C. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ		328
1.	Genel Olarak	328
2.	Yabancı Şirketler	330
3.	Yabancı Dernekler	331
4.	Yabancı Vakıflar	334
a.	Yabancı Ülkelerde Kurulan Vakıflar	334
b.	Kurucularının Çoğu Yabancı Olan Türk Vakıfları	336
III. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER UYARINCA YABANCILARIN TÜRKİYE'DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ.....		339

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE EK 1 NO'LU PROTOKOL UYARINCA MÜLKİYET HAKKI VE MİRAS HAKKI

I.	GENEL OLARAK	340
II.	MÜLKİYET HAKKINA AYKIRILIK HALİNDE AİHM'İN YARGI YETKİSİ	342
III.	MÜLKİYET HAKKININ İLİŞKİLENDİRİLDİĞİ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER	344
IV.	PROTOKOL 1 MADDE 1 HÜKMÜ VE MADDEDE YER ALAN ÜÇ KURALIN ANALİZİ	351
V.	MÜLKİYET HAKKININ SAHİBİ	358
VI.	MÜLKİYET HAKKININ KONUSU	363
VII.	MİRAS HAKKININ MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	370
VIII.	PROTOKOL 1 MADDE 1 UYARINCA DEVLETİN GÖREVLERİ	385
IX.	MÜLKİYET HAKKININ ZAMAN BOYUTU	388
X.	MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	393
A.	GENEL OLARAK	393
B.	MÜDAHALEDE UYULMASI GEREKEN PRENSİPLER	394
C.	MÜDAHALENİN YÖNTEMİ	401
D.	MÜDAHALENİN NEDENİ	401

E. MÜDAHALENİN KİMİN TARAFINDAN YAPILDIĞI	405
F. MÜDAHALENİN ÖLÇÜSÜ	406
G. MÜDAHALENİN NETİCESİ	411
H. AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI.....	413
1. Apostolidi – Türkiye Kararı.....	414
2. Nacaryan / Deryan – Türkiye Kararı.....	421
3. Fokas - Türkiye Kararı.....	425
4. Ağnidis – Türkiye Kararı.....	429
5. Genel Değerlendirme.....	432
XI. YABANCILARIN PROTOKOL 1 MADDE 1'DEN YARARLANMASI ..	434
SONUÇ.....	438
KAYNAKÇA	444
İNCELENEN KARARLARIN LİSTESİ.....	472
ÖZGEÇMİŞ	476

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
AİHD	Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASTB	Avrupa Serbest Ticaret Birliği
AÜHFN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFY	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
BİMER	Başbakanlık İletişim Merkezi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BTHAE	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BÜY	Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi
C	Cilt
c.	cümle
Çev	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFDSİY	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye ve İşletmesi Yayınları
DİBY	Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
dn.	Dipnot
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
Ed.	Editör / Edited
EJIL	European Journal of International Law
f.	fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜİFB	Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi
HD	Hukuk Dairesi

HILJ	Harvard International Law Journal
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBÜY	İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜİFY	İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları
İÜMHEY	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını
İÜY	İstanbul Üniversitesi Yayınları
K	Kitap
m.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Ör	Örnek
P	Part
Para.	Paragraf
RG	Resmi Gazete
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
S	Sayı
s.	Sayfa
T	Takım
TBBY	Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TCMB	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TDK	Türk Dil Kurumu
TDSBD	Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi
TİBKY	Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
TMK	Türk Medeni Kanunu
V	Volume
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Tezimizin konusu AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'e göre yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesidir. Bu başlık altında yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de hem sağlararası işlem hem de miras yoluyla taşınmaz edinmeleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir. Yabancıların taşınmaz edinmesi gerek Türk hukuku, gerekse diğer hukuk sistemlerinde ülkenin ekonomik ve politik koşulları ile tarihsel altyapısı çerçevesinde şekillenmektedir. Küreselleşen dünyada bilim, teknoloji gibi çeşitli alanlarda pek çok ilerleme kaydedilse de, birçok ülkede yabancıların taşınmaz edinmesi halen çeşitli sınırlamalara tabidir¹. Özellikle yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi küreselleşmeden daha az etkilenmiştir. Diğer taraftan uluslararası platformda yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakları ön plana çıkmıştır. Bu doğrultuda insan hakları alanında meydana gelen gelişmeler ile mülkiyet hakkının uluslararası platformda koruma altına alınmış olması çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

Bu çalışma gerçek ve tüzel kişilerin hem sağlararası işlem ve hem de miras yoluyla taşınmaz edinmesini ele alacağından oldukça kapsamlıdır ve hukuk sistemimizin farklı alanları ile temas etmektedir. Söz konusu incelemeler yabancılar mevzuatı ve yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair düzenlemelerin derlemesi ve ortaya çıkan sorunlar ile sınırlı olmayıp; aksine asıl olarak bu düzenlemelerin mülkiyet hakkına ve hakkın korunmasına riayet edilmesi noktasına odaklanmıştır. Bu çerçevede asıl olarak yabancıların miras hakkı, kendilerine miras hakkı tanınması ya da sahip oldukları miras hakkının sınırlandırılması konuları ele alınacaktır.

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine dair temel düzenleme 1934 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan 2644 sayılı Tapu Kanunu'dur². 80 yıllık geçmişinde Tapu Kanunu'nun ilgili hükümleri çeşitli defalar değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden bazıları esaslı değişiklikler olmakla beraber, bazı diğerleri edinilecek taşınmazın konumuna, coğrafi özelliklerine dair detayları konu alan ve

¹ Ör: İsviçre, Suudi Arabistan.

² RG: 29.12.1934 – 2892.

daha geri planda kalan değişikliklerdir. Yabancıların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesi konusundaki en önemli değişiklik ise 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiktir. 4916 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı mirasçı olma ehliyetinin bir unsuru olarak değerlendirilmiş ve bu şartı sağlamayan kişilerin ilgili taşınmaz üzerinde miras hakları olmadığı kabul edilmiştir. 2003 öncesi dönemde gerek yargı kararları gerekse doktrin tarafından kabul edilen bu yaklaşım birçok kişinin miras hukuku kurallarına göre mirasçısı olduğu terekede bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olmasını engellemiştir. Bu durum ilgili yabancıların miras hakkını sınırlandırmanın ötesine geçmiş ve bu kişilere Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkının hiç tanınmaması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla bu durumda kalan yabancılar Anayasamız ve taraf olduğumuz uluslararası belgeler çerçevesinde genel olarak bakıldığında miras hakkına sahip olsalar da Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından miras hakkından yoksun bırakılmışlardır. Anayasamız ve taraf olduğumuz uluslararası belgeler uyarınca miras hakkı, mülkiyet hakkının bir parçası olarak, temel hak ve hürriyetler kapsamında yer alır ve ancak hakkın özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilir. Hakka tam anlamıyla müdahale edilerek, hakkın sahibinden bütünüyle kopartılması halinde dahi hak sahibinin adil bir şekilde tatmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. 2003 yılı öncesinde Türkiye’de yürürlükte bulunan mevzuat ise bu şartları karşılamamaktadır.

2003 yılında Tapu Kanunu mülkiyet ve miras hakları ile uluslararası standartlara uygunluk bakımından iyileştirilmiştir. 4916 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme uyarınca Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazların kanuni mirasçısı olmaları halinde ilgili taşınmaz üzerindeki miras hakları tanınmış; bu kişilere taşınmazın intikal edeceği, ancak sonrasında taşınmazın tasfiye edilmesi suretiyle ancak taşınmaz bedeline sahip olabilecekleri bir sistem kurulmuştur. Böylelikle bu kişilerin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkileri adeta ortadan kaldırılmıştır. Fakat 4916 sayılı Kanun ile sadece kanuni mirasçılar bakımından çözüm getirilmiş; ancak iradi mirasçı olarak atananlar ya da lehine mal vasiyetinde bulunanlar bu sisteme dahil edilmemiştir.

Günümüzde kanuni mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasındaki bu ayrıma son verilmiştir. 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nda yapılan değişikliklerin belki de en önemlisi yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık şartının kaldırılması ve yerine uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma şartının getirilmiş olmasıdır. Yeni düzenlemede kanuni mirasçılar ile atanmış mirasçılar ve lehine mal vasiyet edilen kişiler arasındaki ayrım da kaldırılarak; Bakanlar Kurulu tarafından ilgili kriterler çerçevesinde belirlenmiş ülke vatandaşı olmak da dahil olmak üzere gerekli şartları taşımayanların ilgili taşınmaz üzerindeki miras hakları korunmuş ve taşınmazın kendi adlarına tescil ve akabinde tasfiye edilmesi ile sonuçta taşınmaz bedelini elde edebilecekleri bir sistem benimsenmiştir. Gerek 4916 sayılı Kanun, gerekse 6302 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan değişiklikler sonucunda günümüzde yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair yaşanan en önemli sorun ise anılan düzenlemelerin zaman bakımından yürürlüğüne ilişkindir. TMK m. 575 uyarınca Türk hukukunda miras ölümle açılır ve mirasa ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuat uygulanır. Bu durumda günümüzde, Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelmiş bir ölüm olayına ilişkin olarak mirasçılık belgesi talebinde bulunulması durumunda karşılıklılık şartı yine de mirasçı olma ehliyetinin bir unsuru olarak aranacak ve bu şartın sağlanamaması halinde ilgili yabancı miras hakkından tam anlamıyla mahrum bırakılacaktır; ya da 2012 ile 2003 yılı arasında meydana gelen ölüm olaylarında da 6302 sayılı düzenleme ile getirilen sistemden ayrı olarak kanuni mirasçılar ve diğer kişiler arasında ayrıma gidilerek çeşitli haksızlıklara sebep olunacaktır.

TMK m. 575 nedeniyle mirasın açılmasına ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanması sonucunda ortaya çıkan bu durum özellikle 2003 yılı öncesinde meydana gelen ölüm olaylarında Türkiye ile miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşı mirasçılar ya da lehine mal vasiyetinde bulunulan kimseler için sorun teşkil etmektedir. Her ne kadar kanun koyucu bu durumun yarattığı haksız sonuçların ilgililerin miras ve dolayısıyla

mülkiyet haklarını tamamen ortadan kaldırdığı sonucuna vararak, bu durumu çözecek bir yöntem getirmiş olsa da; mevcut mevzuat çerçevesinde bu çözüm ancak 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra meydana gelen ölüm olayları bakımından uygulama alanı bulur. O halde ortada çözümsüz kalan ve ilgililerin miras haklarının tamamen yok sayıldığı bir dönem halen mevcuttur. Biz de bu çalışmamızda Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olayları neticesinde karşılıklılık şartını sağlayamadığı için mirasçı olma ehliyetinde yoksun kaldığı kabul edilerek yabancılık sıfatına istinaden miras hakkı tamamen ortadan kaldırılan bu kişilerin sorunlarını ele alacağız ve miras ile mülkiyet haklarına saygılı ve onlara sınırlı şekilde de olsa erişimlerini sağlamaya yönelik bir çözüm bulmaya çalışacağız.

2003 yılında Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olayları nedeniyle miras ve dolayısıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuran kimselerin karşılaştığı bir diğer sorun ise hak sahipliklerine ve dolayısıyla AİHM huzurunda başvuruda bulunabilme haklarına ilişkindir. Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin olarak AİHM huzurunda görülen davalarda ilgili kişilerin başvuruda bulunamayacağı, zira miras hakkına sahip olmadıkları için miras haklarına müdahale edildiğinden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir³. Her ne kadar TMK m. 599 uyarınca Türk hukukunda mirasçılar mirası miras bırakanın ölümü ile birlikte bir bütün olarak kanun gereği kazansalar da, ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere yabancılar bakımından istisnalar mevcuttur. Bu durumda Tapu Kanunu'nun eski düzenlemeleri nedeniyle miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinemeyen ve hatta miras haklarının karşılığı olan bedelleri dahi elde edemeyen kimselerin mirasçı sıfatına sahip olmadıkları gerekçesiyle AİHM huzurunda haklarını aramaları da imkansız hale gelmektedir. Bu nedenle anılan döneme dair ortaya çıkan sorunlar çıkmaza girmekte ve 4916 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşları hem Türkiye'de bulunan taşınmazlar

³ Ör: Yianopulu – Türkiye (Başvuru No: 12030/03), 14.01.2014 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["yianopulu"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-140008"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 30 Temmuz 2014).

üzerindeki miras haklarından mahrum bırakılmakta hem de karşılıklılık şartı mirasçı olma ehliyetinin unsuru olarak kabul edildiğinden miras haklarına müdahale edildiği gerekçesiyle yargıya da başvuramamaktadırlar.

Çalışmamızın konusu ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlardan bir diğeri de Türkiye’de yabancıların taşınmaz edinmesinde hak sahipleri bakımından getirilen sınırlamalara ilişkindir. Özellikle tüzel kişiler bakımından getirilen taşınmaz edinimine yönelik sınırlamaların mülkiyet ve miras hakları çerçevesinde ele alınması ve ilgili yabancı tüzel kişilere miras hakkı tanınmamasının yarattığı sorunlar ile bu kişilerin miras haklarına sahip olmalarına yönelik çözümler de ilgili bölümde ayrıca incelenecektir. Görüldüğü üzere her ne kadar tez başlığımız yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de sağlararası işlem ve miras yoluyla taşınmaz edinmesini kapsasa da aslında kapsam dahilinde kalan konulardan özellikle miras yoluyla edinim kısımları ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, önceki paragraflarda anılan sorunlu bölgelere yoğunlaşılacaktır. Diğer taraftan çalışmamız kapsamında yabancı tüzel kişi şirketler ile sıkça karıştırılan ancak aslen Türk şirketi olan ve taşınmaz edinimleri Tapu Kanunu’nda ayrı bir maddede düzenlenen yabancı sermayeli şirketler ve bu şirketlerin taşınmaz edinimleri de yabancı şirketler ile mukayeseli olarak ortaya konulacaktır.

Bu doğrultuda çalışmamız üç bölümden oluşacaktır. İlk bölümde öncelikle yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi ulusal mevzuatımız ve başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı kararları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu sebeple Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerinde yabancıların taşınmaz edinmesine dair hazırlanan ilk düzenleme olan 1284 tarihli Safer Kanunu’ndan günümüzde dek yabancıların Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin tüm düzenlemeler gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı kategorik ve kronolojik olarak incelenecektir. Ancak çalışmamızın konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı edinilmesi olduğu için Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde yabancı tüzel kişiler lehine irtifak hakkı tesis edilmesine, taşınmazların kanunda sayılan şartlar dahilinde yabancı tüzel kişiler tarafından kullanılması amacıyla tahsisine ya da diğer sair mülkiyet harici haklardan

faydalanmalarına imkan tanıyan düzenlemelere⁴ bu bölüm altında yer verilmeyecektir. Bu bölümün ikinci kısmında ise Türkiye'nin çeşitli devletler ile imzaladığı ikili sözleşmeler kapsamında yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi incelenecektir. Çeşitli ülkeler ile imzalanan sözleşmeler, politik sebeplerle alınan kararlar ve en nihayetinde diğer ülkelerin tutumu karşısında şekillenen uygulamalar neticesinde bu sözleşmelere taraf ülkelerin vatandaşlarının sözleşme hükümleri uyarınca Türkiye'de taşınmaz edinmesi üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde yabancıların miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinmesi ele alınacaktır. Bu bölüm sistematik olarak ikinci bölüme benzer şekilde kurgulanacaktır. Burada da öncelikle ulusal mevzuatımız kapsamında değerlendirmeler yapılacak; yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair geçmişte yaşanmış olan sorunlar yargı kararları ışığında ele alınacaktır. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde bu sorunlara çözüm aranacaktır. Ardından milletlerarası sözleşmeler uyarınca yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise AİHS Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkı üzerinde durulacaktır. Protokol 1 ile mülkiyet hakkına sağlanan koruma ve hakkın sınırlandırılmasına dair kriterler AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bölümde özellikle miras hakkının mülkiyet hakkı ile irtibatı, mirasın mülkiyet hakkı kapsamında korunması, hangi andan itibaren kişinin miras hakkı sahibi olacağı ve miras hakkına müdahale iddiasıyla AİHM'e başvurabileceği değerlendirilecektir. Bu noktada karşılıklılık şartını sağlamadığı için Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olamayan kimselerin AİHM huzurunda miras ve dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasıyla başvuruda bulunup bulunamayacağı; yani AİHM huzurunda şikayetçi olabilmek

⁴ Ör: 5225 sayılı ve 14.07.2004 tarihli Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu (RG: 21.07.2004 – 25529), 4737 sayılı ve 09.01.2002 tarihli Endüstri Bölgeleri Kanunu (Endüstri Bölgeleri Kanunu ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) (RG: 19.01.2002 – 24645).

adına gereken hak sahipliğinin çalışmamızın konusu bakımından hangi an ya da işlemde sonra gerçekleşmiş sayılacağı da ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİNİN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın ilk bölümünde yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinin hukuki rejimi yerel mevzuat ve milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde ele alınacaktır. Öncelikle ulusal mevzuatımız çerçevesinde kimlerin, hangi şartlar altında Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinebileceği açıklanacaktır. Bu bölümde ilk olarak 1934 tarihli Tapu Kanunu öncesi ve sonrası dönemler olmak üzere ikili bir ayrıma gidilecektir. Tapu Kanunu öncesi dönemde Lozan Antlaşması öncesi dönem, Antlaşma ve ekleri ile kurulan sistem ve Antlaşma’ya taraf olmayan devletlerin vatandaşlarına yönelik yapılan düzenleme incelenecektir. 1934’te Tapu Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile başlayan dönemde ise ilk olarak hangi devlet vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinebileceğinin tespit edilmesine dair esaslar ve bu esasların 1934’ten günümüze dek yaşadığı değişim değerlendirilecektir. Ardından bu esaslar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün olan kişilerin uymak zorunda olduğu kanuni sınırlamalar ve bu sınırlamalarda yıllar içerisinde meydana gelen değişiklikler ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise Türkiye’nin taraf olduğu ikili anlaşmalar uyarınca, âkit ülke vatandaşlarının Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair esaslar ve ikili sözleşmenin ardından yaşanan gelişmeler incelenecektir.

Yabancıların taşınmaz edinmesine geçmeden önce “yabancı” statüsünü ele alırsak; yabancı Devletler Enstitüsü tarafından “bir devletin topraklarında bulunup o devletin vatandaşlığını iddia etme hakkı olmayan kimse” olarak tanımlanmıştır⁵. Doktrinde ağırlıklı bu tanım kabul edilmiş ve yabancılık vatandaşlık bağı üzerinden

⁵ *Annuaire De L’Institut Droit International*, Ed. Nouvelle Abregée, Paris, 1928, C. 3 s. 220, Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, İÜHFY, İstanbul, 1971, s. 8 Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta Basım, 21. Bası, İstanbul, 2015, s. 7.

açıklanmıştır⁶. Yabancı mevzuatımızda ise 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁷ madde 3/1 (d) ve 6458 sayılı ve 04.04.2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁸ (“YUKK”) madde 3 (ü)’ de Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım yabancıyı fiilen bulunduğu yer ya da herhangi bir devletin vatandaşlığına sahip olup olmamasına bakılmaksızın sadece Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlığına sahip olup olmama bakımından ele almıştır⁹.

Aslında yabancı statüsü altında çeşitli yabancı türleri mevcuttur. Yabancılar arasındaki ilk ayırım, ilgilinin bir ya da birden çok devletin vatandaşı olması ya da hiçbir devletin vatandaşı olmamasına göre yapılmaktadır. Türk hukukunda kural olarak bir ya da birden çok devletin vatandaşı olan yabancı ile hiçbir devletin vatandaşı olmayan vatansız kişi arasında yabancı olma bakımından hiçbir fark

⁶ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 7, Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, Yenilenmiş 8. Bası İstanbul, 2003, s. 6, Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 1, Erdoğan Göğler, **Yabancılar Hukuku**, Sevinç Matbaası, 2. Bası, Ankara, 1976, s.4, **Osborn’s Concise Law Dictionary**, Ed. Leslie Rutherford, Sheila Bone, Londra, 1993, s. 22. Ancak bu tanım doktrinde çeşitli yönleri ile eleştirilmiştir. Rona Aybay, Esra Dardağan Kibar, **Yabancılar Hukuku**, İBÜY, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s.13, Selim Levi, **Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 17. İlk olarak tanımda yer alan ilgili devletin vatandaşlığını iddia etme hakkının olmaması şartı eleştirilmiş ve vatandaşlık bağının ilgili kanunda öngörülen koşulların sağlanması ile kurulduğu, kişilerin talep ve iddialarından bağımsız olduğu bu nedenle de tanımın yanlış anlaşılmalara yol açabileceği ileri sürülmüştür. Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 13. Doktrinde ayrıca 11.02.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununa göre hangi koşulların sağlanması ile Türk vatandaşlığının kazanılacağı belirtilmiş ve bu koşulları sağlamayan kişilerin yabancı olarak kabul edileceği dile getirilerek, ilgili yabancı tanımı TVK kapsamında da eleştirilmiştir. Aydanur Gürzumar, “Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?”, **MHB**, Y: 19-20, S: 1-2, 1999-2000, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, s. 383, dn. 4. Tanıma karşı ileri sürülen ikinci eleştiri ise yabancılık durumunun, kişinin fiziksel olarak vatandaşı olmadığı ülkede bulunması şartına bağlanmış olmasıdır. Levi, **a.g.e.**, s. 17. Zira doktrinde baskın olarak kabul edilen Devletler Enstitüsü’nün tanımı uyarınca bir kişinin yabancı olarak kabul edilebilmesi kişinin vatandaşı olmadığı ülkede fiilen bulunması durumunda anlamlı hale gelmektedir. Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 13, Levi, **a.g.e.**, s. 17. Oysa özellikle günümüzde ilerleyen teknoloji ve gelişen yaşam koşulları dikkate alındığında görülmektedir ki, bir kişi fiilen bir devletin topraklarında bulunmamakla beraber o devlet ile herhangi bir şekilde irtibata geçebilir ve o devletin yabancılar ile ilgili mevzuatının uygulama alanına girebilir. Aynı şekilde bir kişi vatandaşı olmadığı devletlerin topraklarına gitmeden de o devletler bakımından yabancı sayılmaktadır. Bu durumda söz konusu tanım yetersiz kalmaktadır. Diğer taraftan doktrinde bir görüş ise yabancıyı sahip olduğu hukuki statü üzerinden tanımlamaktadır. Bu görüşe göre yabancı bir ülkede yabancılar için düzenlenmiş olan mevzuata uygun olarak yaşayan kimsedir. Andreas H. Roth, **The Minimum Standard of International Law Applied To Aliens**, Leiden, 1949, s. 32.

⁷ RG: 12.06.2009 – 27256.

⁸ RG: 11.04.2013-28615.

⁹ 5901 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de doktrinde yabancılık statüsünün bir devletin vatandaşı olmama hali olduğuna dair görüş için bkz. Sevin Toluner, **Millileştirme ve Milletlerarası Hukuk**, İÜHFY, İstanbul, 1968, s. 15. Aydanur Gürzumar, **a.g.m.**, s. 383.

yoktur. Ancak söz konusu ayırım, vatansızların, devletlerin çeşitli konularda birbirleri ile yaptıkları ikili ve çoklu sözleşmeler uyarınca âkit devlet vatandaşlarına tanınan haklardan ve sağlanan imkanlardan faydalanamamaları bakımından önem arz etmektedir¹⁰. Bu durumda hiçbir ülke ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiler, hem hiçbir devletin diplomatik himayesi altında bulunmamakta; hem de vatandaşı olduğu ülkenin taraf olduğu ikili ve çoklu anlaşmalar sebebiyle çeşitli hukuki olanaklara sahip olan yabancılara oranla daha sınırlı bir hukuki statüye sahip olmaktadır¹¹.

Türk hukukunda diğer bir yabancı kategorisi ise mülteciler ve şartlı mültecilerdir. Mülteciler, doktrinde, haklı sebeplerle vatandaşı oldukları ülkeden diplomatik koruma talep edemeyen ve başka da bir devletin diplomatik koruması altına girmemiş olan yabancılar olarak tanımlanmışlardır¹². Mülteci ve şartlı mülteci ayırımına ise YUKK'ta yer verilmiştir. YUKK yürürlüğe girmeden önce sığınmacı¹³ olarak adlandırılan, Avrupa ülkeleri haricinde ülkelere gelen mülteciler YUKK m. 62 uyarınca şartlı mülteci olarak adlandırılmışlardır. Buna göre, mülteci ve şartlı mültecilerin yabancı olması bakımından bir fark yoktur. Her iki kategori de yabancı olarak değerlendirilir. İki grup arasındaki ayırım kişilerin geldikleri ülkelere göre yapılır ve bu nedenle mevzuatta öngörülen hallerde farklı uygulamalara tabi tutulurlar.

Çalışmamız bakımından durumu özellik arz eden diğer bir yabancı kategorisi ise Türk soylu yabancılardır. Anayasamız çerçevesinde Türk vatandaşlığının soydan ve

¹⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 19.

¹¹ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 19, Toluner, a.g.e., s. 16.

¹² Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 20. Başta BM bünyesinde hazırlananlar olmak üzere çeşitli milletlerarası sözleşmelerde farklı mülteci kavramlarına yer verilmiştir. Bu tanımların ortak noktası bir kişinin mülteci olabilmesi için bir nedenden ötürü vatandaşı olduğu devletten kaçması ve onun korumasından faydalanamamasıdır. İlgili tanımlar için bkz. Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 241 – 252.

¹³ Bakanlar Kurulu'nun 13.10.2014 tarihli ve 2014/6883 sayılı kararı ile yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği (RG: 22.10.2014 – 29153) m. 61 uyarınca Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırıldığı andan itibaren Türk hukukunda sığınmacı statüsüne yer verilmemektedir.

ıktan bağımsız hukuki bir bağ olduğu kabul edilmektedir¹⁴. Bu nedenle yabancılar arasında da soy ve ırka istinaden herhangi bir ayrıma gidilmeyeceği düşünülebilir. Ancak yine de Türk hukukunda bu kişilere bazı kanunlarda ayrıcalıklar tanınmıştır. Örneğin Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışmalarına¹⁵, Türk vatandaşlığı kazanmalarına¹⁶ ve benzeri diğer bazı haklardan faydalanmalarına dair çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Türk soylu yabancılar denilince akla gelebilecek diğer bir yabancı kategorisi ise göçmenlerdir. Çeşitli sebepler ile bir ülkeden başka bir ülkeye giden ve gittiği ülkede yerleşme amacı güden kişilere göçmen denilmektedir¹⁷. Türk hukukunda göçmen kavramı 5543 sayılı ve 19.09.2006 tarihli İskan Kanunu¹⁸ ile düzenlenmiştir. İskan Kanunu m. 3 (d) uyarınca Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelenler ve İskan Kanunu’na göre kabul edilenler göçmen olarak tanımlanırlar. O halde göçmenler Türk soylu yabancıların bir alt grubudur.

Yabancı olmamakla beraber genellikle yabancılar ile karıştırılan bir özel grup ise azınlıklardır¹⁹. Azınlıklar söz konusu devletin vatandaşı olmakla beraber sahip

¹⁴ Bahadır Erdem **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Beta Basım, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 39 vd. Türk vatandaşlığının soybağı ile kazanılması vatandaşlığın soydan bağımsız hukuki bir bağ olmasına engel teşkil etmez. Zira burada kişinin Türk soylu olup olmamasına bakılmaksızın Türk vatandaşlığını kazanabileceği vurgulanmaktadır.

¹⁵ 2527 sayılı ve 25.09.1981 tarihli Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun (RG: 29.09.1981 – 17473).

¹⁶ 5901 sayılı ve 29.05.2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 12 atfı ile 5543 sayılı ve 19.09.2006 tarihli İskan Kanunu madde 3 ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Geçici Madde 1.

¹⁷ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 27, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 207.

¹⁸ RG: 26.09.2006 – 26301.

¹⁹ Yabancılar ile azınlıkların karıştırılması Yargıtay kararlarına dahi yansımıştır. YHGK 1971/2-280 E., 1974/505 K. sayılı ve 08.05.1974 tarihli kararında Balıklı Rum Hastanesi’nden bahsederken “Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiler” ifadesine yer vermiştir. Karar için bkz. Lütfü Dalamanlı, **Eski – Yeni Vakıf Davaları (Açıklamalı – İctihatlı)**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986, s. 208 – 210. Ayrıca Türk asıllı yabancı kişiler için “Türk azınlık” ifadesinin kullanıldığı haller de mevcuttur. Yarg. 2. HD 1992/2-717, 1993/39 K. sayılı ve 10.02.1993 tarihli kararında Türk soylu bir yabancıların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesinden bahsedilirken ilgili karar derlemesini yapan yazar kararın özetinde “Türk azınlıklar” ifadesini kullanmıştır. Halbuki kanaatimizce bir yabancıların Türk soylu dahi olsa kendi ülkesinde azınlık statüsünde bulunması Türk hukuku uyarınca kanunda açıkça saklı tutulan haller haricinde bir önem taşımamaktadır. Ayrıca Türk hukukuna göre, Lozan Antlaşması’nda belirtilen gayrimüslim azınlıklar haricinde bir azınlık grubu da mevcut değildir. Bu nedenlerle taşınmaz edinme gibi kendilerine ayrıcalık tanınmayan hallerde Türk soylular için “Türk azınlık” ifadesine yer verilmesinin uygun olmadığı kanısındayız. Karar ve özeti için bkz. Ali İhsan Özüğür, **Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 568.

oldukları din, dil, kültür ve benzeri özellikler nedeniyle toplumun büyük çoğunluğundan farklıdır²⁰. Ancak bu durum onların yabancı olarak değerlendirilmesine neden olmaz. Azınlıklar kendilerinden farklı dini, dili ve benzeri kültürel özellikleri bulunan çoğunluk grup ile aynı devletin vatandaşlarıdır. Ancak çeşitli konularda azınlıklar için ayrıcalıklar ve farklı işlemler öngörülmüş olabilir. Örneğin Lozan Antlaşması'nda, Türkiye'de azınlıkların diğer vatandaşlar ile aynı statüye sahip olacağı, siyasal haklar, dolaşım özgürlüğü gibi konularda diğer vatandaşlardan farklı muamele görmeyecekleri kabul edilerek; kendilerine ait eğitim ve din kurumları kurmalarına ilişkin imkanların çerçevesi çizilmiştir²¹. Azınlıklar yabancı olmadıkları için çalışmamızda azınlıkların ve özellikle azınlıklara ait cemaat vakıflarının taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve miras haklarına yalnızca gerekli yerlerde, yabancılar ile azınlıklar arasındaki ayrıma yer verilmek suretiyle kısmen değinilecektir.

Türk hukukunda yabancı tanımı ele alındıktan sonra “mülkiyet hakkı” üzerinde kısaca durulması gereklidir. Genel olarak bakıldığında mülkiyet dinamik bir kavramdır; gelişiminde, kapsamının belirlenmesinde niteliğinin tespitinde tarihsel, sosyal, siyasi ve teknik etkenlerin önemi büyüktür²². Mülkiyet hakkı zaman içerisinde, toplumsal gelişmeler ışığında değişmiş ve gelişmiştir²³. Hakkın gelişimine

²⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 31.

²¹ Lozan Antlaşması m. 38 ila 46 arasında Türkiye'de yaşayan azınlıkların din ve inanç özgürlükleri, eğitim hakları ve aile yaşantılarına dair çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Lozan Antlaşması'nın metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 01 Haziran 2014).

²² Rona Serozan, “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan**, I, İÜSBFY, İstanbul, 1982, s. 239 – 246, Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Eşya **Hukuku**, C:I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 468 – 469, Nihat Bulut, “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **EÜHFD**, C: X, S: 3 – 4, 2006, s. 16 – 23, Saim Tuğrul, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2004, s. 5.

²³ Örneğin Roma Hukukunda yüzyıllar boyunca mülkiyet hakkı çeşitli değişimlere uğramış ve çeşitli zaman dilimlerinde farklı kapsamlara sahip farklı mülkiyet türleri türemiştir. Ali Fuad Başgil, **Hukukun Ana Meseleleri ve Müesseseleri**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946, s. 391 – 395. Roma Hukukunda mülkiyet kavramının 12 Levha Kanunlarından Justinianus Hukukuna kadar geçen sürede gösterdiği değişim ve gelişim Avrupa ülkelerini önemli ölçüde etkilemiş; bu dönemde mülkiyet hakkına dair varılan prensipler modern Avrupa kanunlarının çoğunda yer bulmuştur. Adnan Güriz, **Teorik Açılan Mülkiyet Sorunu**, AÜHFY, Ankara, 1969, s. 32. Günümüzde birçok devletin medeni kanunlarında egemen olan liberal mülkiyet anlayışı da Roma hukukuna dayandırılmaktadır. Bu görüşün sebepleri ve eleştirisi için bkz: Özcan Karadeniz – Çelebican, “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **BATİDER**, Aralık 1986, C: XIII, S: 3- 4, s. 161 vd.

dair doktrinde iki görüş mevcuttur. Bu görüşlerden biri mülkiyet hakkının doğuştan gelen bir hak olmadığını, toplumsal ve sosyolojik olguların bir sonucu olduğunu savunurken²⁴, aksi görüş mülkiyet hakkının insandan da önce mevcut olduğunu, sonradan insan tarafından yaratılan bir kavram olmadığını, zaten doğada bulunduğunu kabul etmektedir²⁵. Toplumsal olarak incelendiğinde ise önceleri emeğin ürünü olan mülkiyet kavramı baskın iken; zamanla başkalarının emeğine sahip çıkma yoluyla elde edilen mülkiyet kavramı gelişmiştir²⁶.

Mülkiyet hakkı²⁷ hem ulusal mevzuatımızda hem de milletlerarası sözleşmelerde düzenlenen, birçok ulusal ve uluslararası yargı kararına konu olmuş bir kavramdır. Türk hukukunda mülkiyet hakkına dair temel düzenleme Anayasa m. 35'te yer alan *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"* şeklindeki hükümdür. Hakkın niteliği, kullanımı, hak sahibine sağladığı haklar ve yüklediği sorumluluklar ise ilgili kanunlar çerçevesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkına dair özel hukuk alanındaki temel düzenleme ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda²⁸ yer almaktadır. TMK'nın Eşya Hukuku başlıklı dördüncü kitabının Mülkiyet başlıklı birinci kısmında mülkiyet hakkına dair detaylar düzenlenmiştir. TMK m. 683'te mülkiyet hakkının içeriği, hukuk düzeninin sınırları içinde, malik olunan şeyi dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi olarak belirlenmiş, hak sahibine malını haksız olarak elinde bulundurana karşı istihkak davası açma ve her türlü haksız elatmanın önlemesini de dava edebilme yetkisi tanınmıştır. Hak sahibine tanınan bu yetkiler dikkate alınarak mülkiyet hakkı doktrinde malike şey üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak olarak tanımlanmıştır²⁹.

²⁴ Serozan, **Mülkiyet**, s. 240.

²⁵ Fahri Demir, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, DİBY, Ankara, 2003, s. 14 – 15.

²⁶ Serozan, **Mülkiyet**, s. 243.

²⁷ Çalışmamızın konusu aslen yabancıların mülkiyet edinme ve mevcut mülkiyet hakkına ilişkindir. Bu çalışmada söz konusu iki ayrı hukuki durum "mülkiyet hakkı" genel başlığı altında ele alınacaktır; ancak gerekli görüldüğü hallerde iki başlık arasındaki ayrıma ayrıca yer verilecektir.

²⁸ 22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (RG: 08.12.2001 – 24607).

²⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 474, Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 10. Baskı, İzmir, 2012, s. 207, Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 115; M.

Özel hukuk ve kamu hukuku arasında hakkın konusu bakımından ayırım bulunmaktadır. Özel hukuk alanında mülkiyet hakkı TMK m. 683 uyarınca şekillenmiştir ve hakkın konusu, maddi varlığı ve ekonomik değeri bulunan, kişilerin üzerinde hâkimiyet kurabileceği eşya olarak değerlendirilmektedir³⁰. Mülkiyet hakkı da kişiye eşya üzerinde en kapsamlı yetkileri sağlayan, ancak aynı zamanda ödevler de yükleyen bir hak olarak tanımlanmaktadır³¹. Diğer taraftan Anayasa hukuku kapsamında mülkiyet hakkı, özel hukuk kapsamında ele alınan mülkiyet hakkından daha farklı ve daha kapsamlı bir anlama sahiptir. Zira özel hukuk alanında mülkiyet hakkı kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla tarif edilip, hakkın kapsamı da buna göre şekillendirilirken; anayasa hukuku alanında kişilerin sahip olduğu mülkiyet hakkının, devlet müdahalesine karşı özel hukuk alanında ele alınandan daha kapsamlı şekilde, korunması amaçlanmaktadır³².

Mülkiyet hakkının konusu bir yana çalışmamız ile ilgili olarak asıl ele alınması gereken husus mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır. Zaman içerisinde mülkiyet hakkı, hakkın sağladığı kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin kimler tarafından nasıl ve ne şekilde kullanılacağı, bu yetkilerin kapsamı ve sınırları meselelerine göre değişiklik göstermiştir³³. Böylece önceleri hak sahibi malik ile hakkın konusu olması mümkün olan her türlü şey arasındaki ilişki olarak tanımlanmış olan mülkiyet hakkı, sonradan toplum ile ilişkilendirilerek malike belirli

Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 272, A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 261.

³⁰ Ertaş, **a.g.e.**, s. 213, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya**, s. 8, 283. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin 2013/147 E., 2014/75 K. sayılı ve 09.04.2014 tarihli kararında “*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır*” denilerek, mülkiyet hakkının konusunun eşya hukukunda esas alınan “eşya” kavramı ile sınırlı olmadığı kabul edilmiştir (RG: 24.07.2014 – 29070).

³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya**, s. 273, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 3. Bası, 1963, s. 701, Sirmen, **a.g.e.**, s. 261.

³² Ali Rıza Çoban, **Protection of Property Rights Within the European Convention on Human Rights**, Ashgate Publishing Limited, Cornwall, 2. Baskı, 2007, s. 143.

³³ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 273. İlgili ayırım hakkında ayrıca bkz. Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2009, s. 375 vd, Sirmen, **a.g.e.**, s. 261 – 263, A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara, 2006, s. 129 vd, Mehmet Akif Etkü, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 63.

yetkiler ve haklar tanıyan ve ona bazı sorumluluklar yükleyen bir hale gelmiştir³⁴. Anayasa’da da hem özel mülkiyeti kabul eden hem de hak sahibine ödev ve sorumluluklar yükleyen bir düzenleme ile mülkiyet hakkının niteliği bakımından karma sistem benimsenmiştir³⁵.

Türk hukukunda temel hak ve özgürlükler ancak kanunla ve Anayasa’da yer alan genel ve özel sebeplere uygun olarak sınırlandırılabilir³⁶. Türk hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair 1961 Anayasası’nın³⁷ mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesinin gerekçesinde “19ncu yüzyılın ikinci yarısından ve bilhassa 20nci yüzyılın başlarından bu yana bütün medeni memleketlerde hakim olan ve bugün genel olarak kabul edilen bir temayülün mahsulü” olarak hakkın kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği, mülkiyet hakkının artık “Roma hukukundaki anlamda ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet taşımadığı”, “eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu” belirtilmiştir³⁸. 1961 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklerin çeşitli sebeplerle kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen 11. maddesinin 2. fıkrasında ise kanunun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, temel hak ve özgürlükler sınırlandırılrsa dahi en azından özlerine dokunulamayacağı, hakkın tamamen ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmiştir³⁹. Ancak “*hakkın özü*”

³⁴ Esin Örucü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1976, s. 6 – 8, 13. Anayasa Mahkemesi de 1966/3 E., 1966/23 K. sayılı ve 28.04.1966 tarihli kararında toprak reformu nedeniyle çiftçilere verilen arazilerin kiralanması yada başka kişiler tarafından işletilmesinin reformun amacına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının iadesi gerektiğine dair düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığını incelerken mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığını, devletin kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını sınırlandırabilceğini, bu nedenle tarım reformunu sağlamak adına dağıtılan arazilerin kişiler tarafından amaca ve kullanım koşullarına aykırı şekilde değerlendirilmesinin mülkiyet hakkına müdahaleyi haklı kıldığı ve anılan arazilerin iadesinin Anayasa’ya aykırılık teşkil etmediği kabul edilmiştir (RG: 11.07.1966 – 12345).

³⁵ Fikret Eren, “Anayasa ve Yeni yasal gelişmeler Karşısında Medeni Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam”, **Medeni Kanun’un 50. Yılı**, AÜHF Yayınları No: 408, Ankara, 1977, s. 182.

³⁶ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C:2, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 543.

³⁷ RG: 20.07.1961 – 10859.

³⁸ Gerekçe metni ve ilgili meclis görüşmelerinin zabitleri için bkz: Kazım Öztürk, **İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C: II (Mad. 1 – 75), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966, s. 1692 – 1712.

³⁹ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 553, Tuğrul, **a.g.e.**, s. 83, Örucü, **a.g.e.**, s. 48.

kavramı soyut olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁰. Bu nedenle 1982 Anayasası hazırlanırken AİHS'in de etkisiyle “*hakkın özü*” kavramı yerine “*demokratik toplum*” kavramına yer verilmiştir⁴¹. Buna rağmen temel hak ve özgürlüklerin hakkın özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilmesi görüşü kabul edilmeye devam edilmiştir⁴². Ardından 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa m. 13'te “*hakkın özü*” kavramına yeniden yer verilmiştir. Halihazırda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa madde 13 “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” hükmünü amirdir.

Doktrinde de ulusal mevzuatımız ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin kanunla, keyfiyetten uzak, kamu yararına yönelik gerekçelerle, ölçülü şekilde, Anayasa'nın sözüne uygun, hakkın özüne dokunmayan ve demokratik bir topluma yakışır şekilde sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir⁴³. Bu nedenle Türk hukukunda mülkiyet hakkının vatandaşlar ya da yabancılar bakımından kanunla ve Anayasa'da öngörülen sebeplerle sınırlandırılabilmesi konusunda tereddüt yoktur. Günümüzde mülkiyet hakkı ancak Anayasa m. 13 ve 35 uyarınca ve yabancılar bakımından ayrıca Anayasa m. 16 çerçevesinde sınırlandırılabilir⁴⁴.

⁴⁰ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 553, Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, s. 222, Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHFY, İstanbul, 1993, s. 193.

⁴¹ Batum, **a.g.e.**, s. 184 – 186, 192. Anayasa Mahkemesi'nin 1985/8 E., 1986/27 K. sayılı ve 26.11.1986 tarihli kararına karşı üye Yılmaz Aliefendioğlu tarafından hazırlanan karşı oy ve ek gerekçede de Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda AİHS genelinde geçerli olan demokratik toplum kriterinden esinlendiği belirtilmiştir (RG: 14.08.1987 – 19544).

⁴² Anayasa Mahkemesi'nin 1999/51 K. sayılı ve 29.12.1999 tarihli (RG: 29.06.2000 – 24094) ve 2001/303 E., 2001/333 K. sayılı ve 19.07.2001 tarihli (RG:15.09.2001 – 24524) kararlarında da hakkın özüne dokunma yasağının halen uygulama alanı bulduğu ifade edilmiştir.

⁴³ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 548 – 555. Ayrıca olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 556 – 560.

⁴⁴ Türk hukukunda temel hak ve hürriyetler diğer kişilerin haklarının başladığı nokta, hakkın kötüye kullanılmaması, temel hak ve özgürlüklerin doğaları gereği şiddeti barındıramaması ve kamu düzeni gibi genel sınırlamaların yanı sıra ilgili hak ve özgürlüğün pozitif hukuktaki temel dayanağında yer alan ve “kamu yararı için kanunla sınırlandırılabilir” ve benzeri şekildeki ifadelerle de sınırlandırılabilir. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 260 – 261. Anayasa m. 35'te düzenlenen mülkiyet ve miras hakları bakımından da aynı durum geçerlidir.

YHGK'nın 1994/2-625 E., 1994/905 K. sayılı ve 28.12.1994 tarihli kararında da Anayasamız tarafından teminat altına alınan ve temel haklardan biri olarak kabul edilen miras hakkının Anayasa m. 35 uyarınca sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir⁴⁵. Gerçekten de Anayasa m. 35'te "herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir" denilerek bu hakkın temel bir insan hakkı olduğu ve vatandaş yabancı ayırımı gözetmeksizin herkese bahşedildiği ortadadır. Madde 35'in ilerleyen cümlelerinde de bu hakların kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi ve her halükarda hakkın toplum yararına aykırı kullanılmayacağı belirtilmiştir⁴⁶.

Anayasa hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasındaki temel neden kamu yararadır. Kamu yararı oldukça soyut, değişken ve geniş bir kavramdır⁴⁷.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair madde 35'te yer alan ikinci sebep ise hakkın toplum yararlarına aykırı şekilde kullanılmayacak olmasıdır. Toplum yararı kamu yararından farklı bir kavramdır. Kamu yararı mevcut düzenin korunmasına

⁴⁵ Kararda "Miras ölen bir gerçek kişinin mamelekinin hayatta bulunan gerçek veya tüzel kişilere geçişidir. Anayasamız tarafından temel haklar arasında teminat altına alınmış; kamu yararı amacıyla Kanun'la sınırlandırılabilmesi hükme bağlanmıştır (Anayasa 35). Öte yandan Medeni Kanun'un 517. maddesinde mirasın, ölümle açılacağı belirlendikten sonra, Anayasa'ya paralel olarak 519. maddede ancak, ehil olanların mirasçı olabileceği kabul edilmiş; kimlerin ne oranda mirasçı olabileceği 439 ve müteakip maddelerde açıklanmıştır" denilmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Çevrimiçi – 14 Aralık 2012).

⁴⁶ Çalışmamız ile ilgili olarak miras hakkına kamu yararı amacıyla getirilebilecek sınırlamaların niteliği gözetilmeli ve miras hakkına getirilecek sınırlamalar ile hakka hangi aşamada müdahale edilebileceği üzerinde durulmalıdır. Yani hakkı kamu yararına dahi olsa sınırlamak adına kanunla getirilebilecek şart ve koşulların sınırı nerede sona erer ve miras hakkına hangi anda müdahale edilebilir soruları cevaplanmalıdır. Bu doğrultuda konumuz ile ilgili olarak, karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde yabancılara Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hiç miras hakkı tanınmamasının miras hakkının özüne dokunur nitelikte olup olmadığı ve bu durumun Anayasal ilkelere uygunluğu üzerinde durulmalıdır. Burada öncelikle miras hakkının özünün ne olduğunun ve karşılıklılık şartı ile bu hakka ne şekilde müdahale edildiğinin tespit edilmesi gerekir. Bkz. İkinci Bölüm II B 3 (2) ii (b) Yabancıların Miras Ehliyeti.

⁴⁷ Tunaya, **a.g.e.**, s. 221, Tuğrul, **a.g.e.**, s. 74. Çalışmamız bakımından ele alırsak 2003 yılında Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancılara Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarının karşılıklılık şartına tabi tutulması kamu yararına uygun olarak değerlendirilebilirse de, karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde ilgili kişinin hakka konu olan taşınmazın bedelini dahi elde edememesinin kamu yararı sağlayıp sağlamayacağı ve sağlayacaksa bu yararın gerekliliği tartışılmalıdır.

yönelik iken; toplum yararı ülkede yaşayan herkesin ortak menfaatine yöneliktir⁴⁸. Kamu yararı farklı siyasal ideolojiler ve amaçlar çerçevesinde farklılık gösterebilir⁴⁹. Bu nedenle, yasama tarafından kamu yararına uygun olduğu düşünülen değerler çerçevesinde kurulan mevcut düzen, toplumun tüm tabakalarını kapsayacak şekilde ortak yarara yönelik olmayabilir. Mevcut düzende menfaatleri göz ardı edilen ve korunmayan kişilerin toplum yararı kavramı altında korunacağı kabul edilmelidir⁵⁰.

Anayasa hukuku bakımından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer husus ise ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi üç açıdan ele alınmalıdır. Kanun koyucu tarafından hakkı sınırlandırmaya yönelik kullanılan araç amacı elde etmeye elverişli olmalıdır, bu araç amacın elde edilebilmesi bakımından zorunlu olmalıdır ve son olarak elde edilmek istenen amaç ve kullanılan araç orantılı olmalıdır⁵¹. Biz de çalışmamızda mevzuatta ve uygulamada mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların anılan esaslara uygunluğunu ele alacağız.

Ancak yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair düzenlemeleri ele almadan önce kısaca mukayeseli hukukta yabancıların taşınmaz edinmesine dair esasları ele alacağız. Yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda asıl olarak eşitlik sistemini benimseyen ülkeler ve çeşitli sınırlamalar getiren ülkeler olmak üzere iki grubun varlığından söz edilebilir.

⁴⁸ Ümit Doğanay, “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, *Mimarlık*, S. 7, Temmuz, 1974, s. 5, <http://dergi.mo.org.tr/dergiler/4/471/6895.pdf> (Çevrimiçi – 20 Ağustos 2013), s. 5, Özücü, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁹ Özücü, **a.g.e.**, s. 64.

⁵⁰ Toplumun farklı kesimleri mevcuttur ve çeşitli hallerde bir kesimin hakları diğerine tercih edilebilir. Örneğin kiracılar lehine yapılan düzenlemelerin çeşitli gerekçelerle ev sahipleri aleyhine sonuç verdiği ileri sürülebilir. Ancak genel olarak ele alındığında ilgili düzenlemelerin toplumun tamamına faydalı olmak gayesine sahip olduğu ve toplumu tamamını kucakladığı görülmektedir. Çalışmamız ile ilgili olarak bakıldığında ise yabancıların mülkiyet ve miras haklarına müdahale edilmesinde herhangi bir toplum yararı bulunmadığı; ayrıca bu durumda herhangi bir kesimin yararının diğer kesimlere tercih edilmediği görülmektedir.

⁵¹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982, s. 114, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 550 – 551, Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 26 - 39. Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 1988/50 E., 1989/27 K. sayılı ve 23.06.1989 tarihli kararı (RG: 04.10.1989 – 20302).

A. YABANCILARIN TAŞINMAZ EDİNMESİNDE EŞİTLİK SİSTEMİ

Yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda bazı ülkeler eşitlik sistemini benimsemiştirler. Bu doğrultuda da yabancıların kural olarak vatandaşlar ile aynı esaslara tabi şekilde taşınmaz edinmesini mümkün kılan düzenlemelere sahiptirler. Fakat eşitlik sistemini benimseyen ülkeler de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bazı ülkeler taşınmaz edinme konusunda yabancılar ile vatandaşlar arasında mutlak eşitlik ilkesini benimserken, bazıları da kural olarak eşitlik ilkesini benimsemesine rağmen istisnai hallerde yabancıların bazı bölgelerde taşınmaz edinmesini önleyici nitelikte bazı özel düzenlemelere sahiptir.

1. Yabancıların Taşınmaz Edinmesinde Mutlak Eşitlik Sistemi

a. Almanya

Almanya’da taşınmaz edinme konusu eyaletlerin kendi düzenlemelerinden çok federal düzenlemeler çerçevesinde şekillenmiştir⁵². Böylelikle eyaletler arasında yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından kural olarak bir ayırım bulunmamaktadır. Federal düzenlemeler kapsamında yabancıların Almanya’da taşınmaz edinmesi özel bir sınırlamaya tabi tutulmamakta, yabancılar eşitlik ilkesi çerçevesinde taşınmaz edinebilmektedirler⁵³. Bu durumda mevzuatta herhangi bir sınırlama bulunmadığı için Almanya’da yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından mutlak eşitlik sisteminin benimsendiği ve yabancılar vatandaşlar ile aynı koşullar altında taşınmaz edinebileceği kabul edilebilir.

⁵² Wolfram Patzold, “Germany”, The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014, 9th Edition, Londra, 2014, s. 104.

⁵³ Patzold, a.g.e., s. 104.

b. İngiltere

İngiltere’de yabancıların taşınmaz edinmesi herhangi özel bir sınırlamaya tabi değildir⁵⁴. Bu durum İngiltere’de de yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından mutlak eşitlik ilkesinin benimsenmiş olduğu kabul edilebilir. İngiltere bakımından yabancıların taşınmaz edinmesi alanında özellik arz eden durumlardan biri yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmesidir. İngiltere tarihsel gelişimi içerisinde dünyanın her tarafına yayılmış bir ekonomik ağa sahip olmuş, zamanla değişen politik statüsü çerçevesinde de bu ağı modern ekonomik sistemler üzerinden sürdürmeye devam etmiş ve dünyanın bir çok ülkesinden yabancı yatırımcılar tarafından tercih edilmiştir⁵⁵. İngiltere’de yabancı yatırımcıların tabi oldukları hukuki rejim ikili yatırım anlaşmaları ve yerel düzenlemeler çerçevesinde şekillenmektedir⁵⁶. İngiliz hukukunda yabancı yatırımlar bakımından ayrımcılık yasağı ve yatırımcılara karşı sağlanacak korumada asgari standardın sağlanması ilkeleri esas alınmaktadır⁵⁷. Küreselleşme ile birlikte yabancı yatırımcıların İngiltere’de taşınmaz edinmesi giderek artmıştır⁵⁸. Londra’nın iş merkezi olması nedeniyle başta Almanya, Amerika, İskandinavya ve Arap ülkeleri olmak üzere çeşitli ülkelere gelen yatırımcılar taşınmaz edinme konusunda İngiltere’yi tercih etmektedir⁵⁹.

⁵⁴ Rachel A. Walker, Kathryn Oie, “England & Wales”, **The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014**, 9th Edition, Londra, 2014, s. 86.

⁵⁵ David Isaac, John O’Leary, **Property Investment**, 2nd Edition, Londra, 2011, s. 68.

⁵⁶ James Harison, “UK”, **The Legal Protection of Foreign Investment**, Ed: Wenhua Shan, Portland, 2012, s. 664.

⁵⁷ Harison, **a.g.e.**, s. 669.

⁵⁸ Walker, Oie, **a.g.e.**, s. 88. 2007 yılındaki istatistiklere göre İngiltere’deki taşınmazlara ilişkin yatırımların %15’i yabancılara aittir. Isaac, O’Leary, **a.g.e.**, s. 68 – 69.

⁵⁹ Isaac, O’Leary, **a.g.e.**, s. 92 – 93.

2. Yabancıların Taşınmaz Edinmesinde İstisnalara Yer Verilen Eşitlik Sistemi

a. İspanya

İspanya’da taşınmaz edinme konusu İspanya devletinin yasaları ile özerk bölgelerin kendi düzenlemeleri çerçevesinde şekillenmektedir⁶⁰. İspanya’da kural olarak yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda herhangi bir sınırlama yoktur⁶¹. Ancak milli savunma bakımından önemli olan bazı bölgelerde AB üyesi olmayan ülkelerin vatandaşlarının taşınmaz edinmesine yönelik bazı sınırlamalar mevcuttur⁶². Böylelikle yabancıların taşınmaz edinmesinde kural olarak eşitlik prensibi geçerli de olsa istisnaen ülke savunması ile ilgili bölgelerde yabancıların taşınmaz edinmesi sınırlandırılmıştır.

B. YABANCILARIN TAŞINMAZ EDİNMESİNDE SINIRLAMA SİSTEMİ

Aralarında Türkiye’nin de bulunduğu bazı ülkeler ise yabancıların taşınmaz edinmesinde sınırlama sistemini benimsemişlerdir. Sınırlama sistemini benimseyen ülkelerden bazıları aşağıda ele alınacaktır.

⁶⁰ José Vicente Morote, “Spain”, **The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014**, 9th Edition, Londra, 2014, s. 259.

⁶¹ Morote, **a.g.e.**, s. 259, http://www.expatica.com/es/housing/Buying-a-property-in-Spain_103805.html (Çevrimiçi – 04 Haziran 2015), <http://internationalliving.com/global-property-ownershi/> (Çevrimiçi – 04 Haziran 2015).

⁶² Morote, **a.g.e.**, s. 259, <http://internationalliving.com/global-property-ownershi/> (Çevrimiçi – 04 Haziran 2015).

1. İsviçre

İsviçre yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda ikili bir ayrıma sahiptir. AB ve Avrupa Serbest Ticaret Birliği (“ASTB”)⁶³ ülkeleri vatandaşları İsviçre’de taşınmaz edinirken eşitlik ilkesine göre işlem görür ve herhangi bir izne tabi olmaksızın taşınmaz edinebilirler⁶⁴. AB ve ASTB ülkeleri vatandaşları ile İsviçre vatandaşları arasında mutlak bir eşitlik mevcuttur. AB ve ASTB üyeleri haricinde kalan ülkelerin vatandaşları arasında da İsviçre’de ikamet etme ve taşınmazın kullanım amacına yönelik çeşitli kategoriler oluşturulmuştur. Bu ayrımlar neticesinde taşınmaz ediniminde izne ihtiyaç duyulup duyulmadığına karar verilmektedir. Üç şartın varlığı halinde bir taşınmaz devrinde izne ihtiyaç duyulur. Bu şartlar alıcının yabancı olması, taşınmazın devredilmesinin izne tabi olması ve edinim yolunun satın alma olmasıdır⁶⁵. İsviçre federal kanunları çerçevesinde yabancı gerçek kişiler yurtdışında ikamet eden yabancılar ile AB ya da ASTB üyesi ülkelerin vatandaşları dahil olmak üzere İsviçre’de ikamet eden ancak geçerli C tipi ikamet iznine⁶⁶ sahip olmayan yabancılar⁶⁷. Yabancılar İsviçre’de izne tabi şekilde taşınmaz edinecekse iznin alınacağı merci taşınmazın bulunduğu kantondaki yetkili mercidir⁶⁸. Ardından yetkili merci taşınmaz edinme işlemini inceleyerek bu işlemin izne tabi olup olmadığına ve iznin verilmesine veya reddine karar verir⁶⁹. Söz konusu taşınmazın zaten yabancılar için olması halinde izin şartı ve iznin verilmesi konuları aslen önemini yitirmektedir⁷⁰.

⁶³ ASTB üyeleri arasında serbest ticaret ve ekonomik entegrasyonu sağlamayı hedefleyen bir uluslararası organizasyondur. İzlanda Cumhuriyeti, Lihtenştayn Prensiği, Norveç Krallığı ve İsviçre Konfederasyonu Birliğin üyeleridir. Birlik hakkında bkz. www.efta.int (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁶⁴ İsviçre Konfederasyonu, Kantonlar ve Komünlere ait İsviçre yetkili mercilerinin internet sitesinde yer alan yabancıların İsviçre’de taşınmaz edinmesine dair bilgilendirici yazı için bkz.

<https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁶⁵ <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁶⁶ C tipi ikamet izni ancak ilk 15 AB ülkesi ve ASTB ülkelerinin vatandaşları tarafından beş yıllık kesintisiz ikamet etme şartı sağlandıktan sonra alınabilecek olan süresiz ikamet iznidir.

<http://www.swissinfo.ch/eng/work-permits/29191706> (Çevrimiçi – 26 Mayıs 2015).

⁶⁷ Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, Guidelines, Federal Office of Justice Bern, 2009, s. 2, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundstueckerwerb/lex-e.pdf> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁶⁸ Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 1.

⁶⁹ Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 1.

⁷⁰ Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s.1.

Kural olarak bireysel kullanıma yönelik ev, apartman dairesi, üzerinde taşınmaz inşa edilecek arazilerin satışı izne tabidir⁷¹. Ancak kanuni miras yoluyla edinimler izin şartından muaftır⁷². İsviçre’de yabancı kanuni mirasçılar ya da ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasında miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından herhangi bir ayrıma yer verilmemiştir⁷³. Geçerli ikamet iznine sahip ve o bölgede taşınmaz sahibi olduğu sürece orada oturacak yabancılar kendi ikamet ettikleri taşınmazları satın alırken herhangi bir izne tabi tutulmazlar⁷⁴. Bu kişilerin ikamet amacıyla arazi satın alması halinde de bu taşınmazı bir sene içerisinde inşa etmeleri gerekmektedir⁷⁵. Ancak bu kişilerin tatil amaçlı ya da ikinci ev olarak kullanılacak taşınmaz⁷⁶ veya apart otellerde bölme satın alması izne tabidir⁷⁷.

İsviçre’de yaşamayan yabancılar ise çeşitli sınırlamalara tabi olmak koşuluyla taşınmaz edinebilirler⁷⁸. İsviçre’de yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi konusunda yabancı şirketler kadar yabancıların yönetiminde olan şirketlerin de dikkate alınması gereklidir. Kayıtlı merkezleri yurtdışında bulunan ve tüzel kişiliği bulunmayan şirketler ile özellikle şirket sermayesinin ya da oy hakkının üçte birinden fazlasını elinde bulunduran hissedarların yurtdışında ikamet ettiği şirketler başta olmak üzere yurtdışında ikamet eden kişiler tarafından idare edilen şirketler

⁷¹ <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015), Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 4.

⁷² <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁷³ İsviçre Hukuku uyarınca çocuklar, eş, anne, baba gibi kanuni mirasçılar ile ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasında ayırım yapılmazken, miras bırakanın kardeşlerinin ön izinden muaf olmadığı belirtilmiştir. Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 7.

⁷⁴ <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁷⁵ <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁷⁶ AB ve ASTB üyeleri vatandaşlarının İsviçre’de çalışmak amacıyla iki ülke arasında gidip geliyor olması halinde izne tabi olmaksızın ikinci evlerini İsviçre’de satın almaları mümkündür. Bu düzenleme, çalışmak amacıyla ülkeler arası seyahat eden kişilerin yaşam koşullarını iyileştirmek ve kolaylaştırmak amaçlıdır. Bu şekilde edinilen taşınmazların kiraya verilmesi mümkün değildir. Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 5.

⁷⁷ <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

⁷⁸ Bu sınırlamalar kantonlar arasında farklılık gösterebilmektedir. <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02.04.2015). İlgili sınırlamalar taşınmazın bulunduğu kantonun yetkili mercileri tarafından belirlenmekte ve başvuru sahibine iletilmektedir.

yurtdışında ikamet eden kişiler olarak sınıflandırılırlar⁷⁹. İsviçre’de yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından en avantajlı statü ise izinden muaf tutulmaları sebebiyle ticari faaliyetlerde kullanılmak üzere edinilen taşınmazlara aittir⁸⁰.

2. Suudi Arabistan

Suudi Arabistan’da hukuk sistemi başta Kuran-ı Kerim olmak üzere, Hz. Muhammed’in sünnetleri ve İslam alimlerinin çalışmaları çerçevesinde gelişmiş olan şeriat hukuku ve bunun yanı sıra genellikle kararnameler, Bakanlar Kurulu kararları ve sirkülerler halinde yürürlüğe giren mevzuat uyarınca şekillenmektedir⁸¹. Suudi Arabistan’da yabancıların taşınmaz edinmesi ve taşınmazlar üzerinde yatırım yapmasına dair M/15 sayılı ve 17.04.1421 tarihli⁸² kararname mevcuttur⁸³. Kararnamenin ilk maddesinin (a) bendinde yabancı gerçek ve tüzel kişi yatırımcıların yetkili merciler tarafından onaylanmış olan faaliyet alanlarında ve çalışanlarının konaklaması için gereken taşınmazları edinebilecekleri düzenlenmiştir⁸⁴. Aynı maddenin (b) bendinde de yabancı yatırımcıların inşaat alanında yatırım yapmak amacıyla taşınmaz edinimlerinde projenin toplam maliyetinin asgari 30 milyon Suudi Arabistan Riyali⁸⁵ olacağı, ancak bu miktarın Bakanlar Kurulu tarafından değiştirilebileceği ve projenin taşınmazın edinilmesinden itibaren beş yıl içerisinde sona ermesi gerektiği belirtilmiştir.

⁷⁹ <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015), Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 3.

⁸⁰ <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/> (Çevrimiçi – 02.04.2015), <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015), Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, s. 5.

⁸¹ Latham & Watkins LLP, Doing Business in Saudi Arabia, 2010, s. 2 http://www.lw.com/upload/pubcontent/_pdf/pub3507_1.pdf (Çevrimiçi – 06 Nisan 2015).

⁸² Hicri takvime göre 17.04.1421 tarihli olan kararname miladi takvime göre 19.07.2000 tarihlidir <http://www2.diyaret.gov.tr/DinHizmetleriGenelMudurlugu/Sayfalar/14181421.aspx> (Çevrimiçi – 03 Nisan 2015).

⁸³ Kararname metni için bkz.

https://www.sagia.gov.sa/Documents/Laws/Real_Estate_by_Foreigners.pdf (Çevrimiçi – 03 Nisan 2015). Körfez İşbirliği Konseyi üyesi ülkelerin vatandaşlarının taşınmaz edinimleri ise Konsey üyeleri tarafından kabul edilen özel düzenlemelere tabidir. Latham & Watkins LLP, a.g.e., s. 8.

⁸⁴ Suudi Arabistan’da yatırım yapmak yabancı ortaklı şirketlerin yabancı sermaye yatırım lisansı alması gerekli ve zorunludur. Ancak bu lisansı alan yabancı yatırımcılar yabancı yatırımcılara özgülenen haklardan faydalanabilirler. Latham & Watkins LLP, a.g.e., s. 2-3.

⁸⁵ 11.10.2015 tarihi itibariyel 1 Suudi Arabistan Riyali’nin alış (TL) kuru 0, 7766, satış (TL) kuru 0,7771’dir. <http://kur.doviz.com/serbest-piyasa/suudi-arabistan-riyali> (Çevrimiçi – 11 Ekim 2015).

Madde 2’de ise yasal olarak Suudi Arabistan’da oturma iznine sahip olan yabancı gerçek kişilerin İçişleri Bakanlığı’nın izni ile şahsi kullanımına yönelik taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca 4. maddede de bu hükümler haricinde Bakanlar Kurulu Başkanı Başbakan’a yabancı gerçek kişilerin şahsi kullanım amacıyla taşınmaz edinimleri için onay verme yetkisi verilmiştir. 5. maddede ise miras yoluyla edinimler haricinde yabancıların Mekke ve Medine’de taşınmaz edinmeyeceği düzenlenmiştir. Aynı Kararnamenin 7. maddesinin (c) bendinde miras yoluyla edinimlerin Kararname kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla miras yoluyla edinimlerin yukarıda açıklanan yer alan sınırlamalara tabi tutulmayacağı ortaya konulmuştur⁸⁶.

II. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

A. GENEL OLARAK

Türk hukukunda yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler gerçek ve tüzel kişiler bakımından farklılık arz etmektedir. Bu bölümde ilk olarak yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi ele alınacaktır.

⁸⁶ Suudi Arabistan’da miras yoluyla taşınmaz edinme İslam Hukuku çerçevesinde şekillenmiş özel düzenlemelere tabidir. http://www.saudilegal.com/saudilaw/15_law.html (Çevrimiçi – 06 Nisan 2015).

B. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

1. Genel Olarak

Çalışmamızda, yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi, tarihsel gelişmeler ve ilgili düzenlemelerin kapsamı dikkate alınarak alt bölümlere ayrılacaktır. Bunlardan ilki Osmanlı dönemi ile başlayan ve 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu yürürlüğe girene kadar geçen dönemdir. Bu bölümde hem Osmanlı döneminde yürürlüğe giren düzenlemeler, Lozan Antlaşması ve ekleri ile oluşturulan sistem ve sonrasında yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti tarafından getirilen ek düzenlemeler ele alınacaktır. İkinci alt bölümde ise 1934 tarihinde yürürlüğe giren Tapu Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi için aranan şartlar ve uyulması gereken sınırlamalar detaylı olarak incelenecektir.

2. 1934 Tarihli ve 2664 Sayılı Tapu Kanunu Öncesi Dönem

a. Genel Olarak

Yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik hukuki kaynakların tarihçesi Osmanlı İmparatorluğu’nun son yıllarına kadar uzanmaktadır. Bu kaynakların oluşumu, kapsamı ve ilgili tarihsel sürece göre yapılan ayırım uyarınca 1934 tarihli Tapu Kanunu öncesi dönem; Lozan Antlaşması öncesindeki düzenlemeler, Lozan Antlaşması ile kurulan sistem ve Lozan Antlaşması ile eklerine taraf olmayan ülkelerin vatandaşlarına yönelik düzenlemeler olmak üzere üç alt bölümde incelenecektir.

b. Lozan Barış Antlaşması Öncesinde Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Lozan Antlaşması öncesinde yabancı gerçek kişilerin Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesi kural olarak iki kanun çerçevesinde şekillenmiştir. Bunlardan ilki 1284 tarihinde yürürlüğe giren Safer Kanunu’dur.

(1) 7 Safer 1284 Tarihli Teb’ayı Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrif Olmaları Hakkında Kanun (“Safer Kanunu”)⁸⁷

Osmanlı İmparatorluğu zamanında, bazı istisnalar haricinde, yabancıların⁸⁸ Osmanlı topraklarında mülkiyet hakkı sahibi olması uzunca bir süre gündeme gelmemiştir⁸⁹. Tarihsel süreçte birçok yabancı devlet vatandaşı kapitülasyonlar nedeniyle Osmanlı topraklarında çok geniş imtiyazlara sahip iken, taşınmaz mülkiyeti edinme konusunda herhangi bir düzenleme yapılmaması⁹⁰, hem yabancı devletlerin kendi

⁸⁷ Kanun metni için bkz. Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, 4. Bası, 1976, İstanbul s. 169 – 170. Kanunun İngilizce metni için bkz. F. Ongley, **the Ottoman Land Code**, Londra, 1892, s. 168 – 171. Hicri takvime göre 7 Safer 1284 tarihinde yayınlanan Safer Kanunu miladi takvim uyarınca 10 Haziran 1867 tarihlidir. <http://193.255.138.2/takvim.asp?takvim=2&gun=7&ay=2&yil=1284> (Çevrimiçi – 19 Şubat 2015).

⁸⁸ Osmanlı İmparatorluğu’nda hakim olan İslam Hukukunda genel olarak Müslüman olmayanlar yabancı olarak kabul edilmekte idiler. Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 40. İslam hukukunda gayrimüslimler zimmiler ve müstemenler olmak üzere iki grup altında ele almaktadırlar. Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, 2010, s 145. Diğer taraftan doktrinde inanç temelli ayırımın İslam Hukukunda vatandaşlığın tespiti bakımından eksik kaldığı ve zimmiler olarak adlandırılan gayrimüslimlerin aslen yabancı değil sadece İslam ülkesi vatandaşı gayrimüslimler olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre zimmiler aslen yabancı değil, sadece İslam ülkesinde Müslüman olmayan vatandaşlardır. Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, C: 2, İstanbul, 1996, s. 333. İslam Hukukunun etkisindeki Türk devletinde ülkede yaşayan ve Müslüman olmayan zimmiler azınlık vatandaşlardır. Hasan Tahsin Fendoğlu, **Anayasal Derinlik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 354. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise İslam Hukukunda yabancılar zimmiler, müstemenler ve harbiler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 44 - 45. Bu ayırımı İslam Hukukunun hakim olduğu devlette yaşamayan ancak o ülke ile savaş halinde olan devletin vatandaşı gayrimüslimler harbiler olarak sınıflandırılmıştır.

⁸⁹Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 55.

⁹⁰ Osmanlı döneminde kapitülasyonların yabancılara taşınmaz edinme imkanı tanımadığına dair görüş için bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 56, Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususi Hukuku**, C: 1, Ankara, 1966 s. 193, M. Murat Baskıcı, Esra Dardağan. Gökhan Erdem. Çağrı Erhan, Nimet Özbek Hadimoğlu, Funda Keskin, Ömer Kürkçüoğlu, Kudret Özersay, **Yaşayan Lozan**, Ed. Çağrı Erhan, T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara, 2003, s. 616. Kapitülasyonların taşınmaz edinme hakkını da sağladığı yönünde görüş için bkz. J. C. Aristide Gavillot, **Essai Sur Les Droits Des Europeens En Turquie et En Egypte**, Paris, 1875, s. 8.

vatandaşlarının Osmanlı topraklarında mülkiyet hakkı sahibi olmasını istememeleri⁹¹, hem de Osmanlı'nın İslam Hukuku çerçevesinde yabancıların taşınmaz edinmelerine izin vermemesi ile açıklanmıştır⁹². Ancak zamanla Osmanlı ile diğer devletler arasındaki ilişkilerin gelişmesi ve çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle yabancıların Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesine yönelik talepler ileri sürülmüştür⁹³. Bu noktada Osmanlı ilk adım olarak Tanzimat Fermanı'nı ilan etmiştir.

Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Osmanlı'da yapılan reform hareketlerinin yetersiz olduğunu ileri süren Batılı devletler, Osmanlı'ya yeni düzenlemeler yapma konusunda ısrarcı davranmışlardır⁹⁴. Tanzimat Fermanı'nın yetersiz kaldığı noktalardan biri de yabancıların taşınmaz edinmesine dair getirilen ilkelere⁹⁵. Batılı ülkelerden gelen baskılar sonucunda, 28 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiştir⁹⁶. Islahat Fermanı m. 27'de Osmanlı İmparatorluğu'nun yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik bir düzenleme yapacağı belirtilmiştir⁹⁷. Fakat daha sonra bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamıştır⁹⁸. Islahat Fermanı'nda vaat edilen düzenlemenin yapılmaması üzerine İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya Osmanlı topraklarında çeşitli yollardan taşınmaz mülkiyeti edinmiş olan yabancıların

⁹¹ Zira 19. yy. ve öncesi dönemde bir kişinin yabancı bir devlet topraklarında belirli bir süre ikamet etmesi halinde bu durumun çeşitli siyasi ve hukuki sonuçlarının olduğu, o kişinin vatandaşlığının değiştiği ve sürekli ikamet ettiği devletin vatandaşı olduğu kabul edilmekte idi; bu nedenle de devletler vatandaşları üzerindeki hakimiyetlerini kaybetmemek adına onların yabancı ülkelerde taşınmaz edinmelerine izin vermemekte idi. Örneğin Fransa'nın 1649 tarihli bir Emirname ile vatandaşlarının yabancı ülkelerde yerleşmeye yönelik taşınmaz edinimlerini tamamen yasakladığı ve sonrasında 1781 tarihli başka bir Emirname ile bu kuralı devam ettirdiği görülmektedir. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 55, Muammer Raşit Seviğ, "Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilafı", **Ebül'ula Mardin'e Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1944, s. 606.

⁹² Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 55, M. R. Seviğ, **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 605 – 607.

⁹³ O. F. Berki, **DHH**, s. 193, Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 60.

⁹⁴ Roderic H. Davison, **Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856 – 1876**, C:1, Papirüs Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 68.

⁹⁵ M. R. S., **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 607.

⁹⁶ Musa Gümüş, "Anayasal Meşrutî Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi", **BİLİG**, TDSBD, Güz 2008, S: 47, s. 217, <http://yayinlar.yesevi.edu.tr/files/article/207.pdf> (Çevrimiçi - . 08 Ağustos 2013). (İlgili kaynakta Islahat Fermanı, T. X. Par Bianchi'nin Kathy Humaion Ou Charte Impeériale Ottomane Du, Paris 1856 eserinde 35 madde halinde ele alındığı şekliyle incelenmiştir).

⁹⁷ Gümüş, **a.g.m.**, s. 228, M. R. S., **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 607.

⁹⁸ M. R. Seviğ **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 608.

durumlarının ele alınması ve düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁹⁹. Tüm bu gelişmeler neticesinde, yabancıların taşınmaz edinmesine dair tüm sorunları, kuşku ve zorlukları ortadan kaldırmak, yabancıların taşınmaz edinimini hukuki bir statüye bağlamak ve böylece yabancılar bakımından mali ve idari güvence sağlamak amacıyla, Osmanlı 1284 yılında yabancıların taşınmaz edinmesine dair bir düzenleme yapma gereği hissetmiştir¹⁰⁰.

Böylelikle her ne kadar 1284 tarihine dek yabancılar Osmanlı çeşitli yollardan taşınmaz mülkiyeti edinmiş olsalar da, 1284 tarihli Safer Kanunu ile bu durum hukuki bir zemine oturtulmuştur. Söz konusu düzenleme ile hem yabancıların önceden çeşitli yollardan edindikleri taşınmazların durumu düzeltilmeye çalışılmış hem de bazı sınırlamalar dahilinde yeni edinimlere imkân tanınmıştır. Bu sınırlamalardan ilki, Safer Kanunu m. 1’de yer alan, yabancıların Hicaz arazisinde¹⁰¹ taşınmaz edinmesi yasaklayan bölgesel sınırlamadır. İkinci olarak da Safer Kanunu’ndan faydalanabilecek kişilere yönelik sınırlama getirilmiştir. 1. maddede Osmanlı vatandaşı iken, çeşitli imtiyazlardan faydalanmak adına, izin almaksızın Osmanlı vatandaşlığından çıkanların işbu kanundan faydalanamayacağı ve onlar için ayrı bir düzenleme yapılacağı belirtilmiştir¹⁰². Böylece Osmanlı devleti tarafından

⁹⁹ O. F. Berki, **DHH**, s. 193. Ancak Islahat Fermanı ile yabancılar taşınmaz edinme imkanı tanınacağına dair düzenleme yapılacağına ilişkin açıklama yapılmadan önce de yabancıların çeşitli yollardan Osmanlı topraklarında taşınmaz edindiğine dair kanıtlar mevcuttur. Cemal Şanlı, “Türkiye’deki Dini, İlmî, Hayri Kurumların Hukuki Durumu ve Gayrimenkul İktisapları”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1979, s. 864. Öyle ki ilgili taşınmazların Osmanlı vatandaşlarına satılmasına yönelik fermanlar dahi çıkartılmıştır. İlgili fermanlar için bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 56, M. R. Seviğ, **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 607.

¹⁰⁰ Ongley, **a.g.e.**, s. 168.

¹⁰¹ TDK’nın internet sitesinde Mekke ve Medine şehirlerini ifade etmek üzere kullanıldığı kabul edilen Hicaz http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5526538551af01.55470210 (Çevrimiçi – 09 Nisan 2015), aslında Mekke ve Medine dahil olmak üzere Suudi Arabistan’ın batısını kapsayan daha büyük bir bölgedir. **Merriam-Webster’s Geographical Dictionary**, ABD, 1997, s. 479 http://books.google.co.uk/books?id=Co_VIPIJerIC&pg=PA479&dq=%22W+region+of+Saudi+Arabi+a+extending+along+Red+Sea%22&hl=en&sa=X&ei=2wdGUfanJeS40QXmt4GICQ&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=%22W%20region%20of%20Saudi%20Arabia%20extending%20along%20Red%20Sea%22&f=false (Çevrimiçi – 20 Nisan 2015).

¹⁰² 1284 tarihli Safer Kanunu’nda Osmanlı vatandaşlığını izinsiz olarak değiştirenler ile izin alarak değiştirenler şeklinde bir ayırım yapılmamıştır, ancak sonradan hazırlanan 1298 tarihli Kanun’un 2. maddesi uyarınca izin almaksızın yabancı bir devlet vatandaşlığı kazandığı için vatandaşlıktan ıskat edilenlerin sağlararası işlem ya da miras yoluyla Osmanlı’da taşınmaz edinmeyeceği düzenlenmiştir. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 63, M. R. Seviğ, **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 610.

yapılan yabancıların taşınmaz edinmesine ilişkin ilk düzenlenmede yer ve kişi bakımından getirilen iki istisna haricinde tebaaya temsil¹⁰³ sistemi benimsenmiştir¹⁰⁴.

Ancak yabancıların ilgili sınırlamalar dahilinde Osmanlı'da taşınmaz edinebilmesi için Kanun'un 5. maddesinde belirtilen Protokolün de yabancı devletler tarafından imzalanmış olması gerekmektedir¹⁰⁵. Protokol yabancı devletler tarafından Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra imzalanmış; böylelikle Protokolü imzalayan devletlerin vatandaşları Osmanlı topraklarında taşınmaz mülkiyeti edinme hakkına sahip olmuşlardır¹⁰⁶.

Bu durum yakın tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da konu olmuştur. Söz konusu uyuşmazlık 1927 tarihinde vefat eden bir kişinin mirasçılarının, tereke konusu değerleri iktisap etmelerine ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından onanan kararda miras bırakan öldüğü anda 7 Safer 1284 tarihli Safer Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu, Safer Kanunu m. 1 uyarınca ilgili yabancıların

¹⁰³ Günümüzde eşitlik ilkesi olarak ifade edilen tebaaya temsil ilkesi milletlerarası sözleşmelerde sıkça kullanılan ve milletlerarası hukukun çeşitli alanlarında hakim olan bir ilkedir. İlkenin amacı hukuk düzeninde vatandaşlık bağından kaynaklanan tüm farklılıkların ortadan kaldırılmasıdır. Türk hukukunda yabancılar ile vatandaşlar arasında eşitlik ilkesi egemen olmasına rağmen Anayasa m. 16'da belirtildiği üzere, çeşitli hallerde temel hak ve özgürlüklerin milletlerarası hukuka uygun olarak yabancı aleyhine sınırlandırılması mümkündür.

¹⁰⁴ O. F. Berki, **DHH**, s. 194, Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 64. Yabancıların Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesinde getirilen eşitlik ilkesi doktrinde çeşitli alanlarda yabancılara son derece geniş imkânlar tanıyan kapitülasyonların kaldırılmasına yönelik büyük bir adım olarak değerlendirilmiştir. Bu düzenleme aynı zamanda günümüzde geçerli olan gayrimenkulün aynına ilişkin işlemlerde gayrimenkulün bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına dair olan "lex rei sitae" kuralının Türk hukukundaki temeli olarak değerlendirilmiştir. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 64.

¹⁰⁵ St. P. Seferiades, **Le Régime Immobilier En Turquie Au Point De Vue Du Droit International**, Paris, 1913, s. 16, İbrahim A. Khairallah, **The Law of Inheritance in the Republics of Syria and Lebanon**, American Press, Beyrut, 1941, s. 114. Türk doktrininde (Bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s.61, M. R. Seviğ, **Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 609 - 610) ve Yargıtay uygulamasında "Protokol" olarak kullanılan ifade yerine, yabancı kaynaklarda "rıza beyanı" ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Seferiades, **a.g.e.**, s. 16, Ongley, **a.g.e.**, s. 171. Ancak biz çalışmamızda Türk hukukunda kullanılan "Protokol" ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

¹⁰⁶ O. F. Berki, **DHH**, s. 193, M. R. Seviğ, **Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 610, 614. Safer Kanunu'nda yabancılara verilen hakkın kullanılmasını sağlamak adına yabancı devletlerle imzalanan Protokoller ele alındığında görülmektedir ki, Safer Kanunu yabancıları Osmanlı topraklarına çekmeyi hedeflemektedir. Söz konusu protokoller Osmanlı topraklarında taşınmaz edinecek yabancıların haklarını kapsamaktadır. Protokollerde taşınmaz edinmenin yanı sıra ayrıca yabancıların Osmanlı topraklarında sahip olacakları mesken muafiyeti de ele alınmıştır. Vatandaş oldukları devletin konsoloslugu ve ilgili memurlar olmadan meskene girilememesi ve benzeri düzenlemeler ülkeye çekilmek istenen yabancıya sağlanan güvencelerin açık birer kanıtıdır. Protokol metninin Türkçesi için bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 82, dn. 91.

Türkiye’de taşınmaz edinmesinin yabancının vatandaşı olduğu devletin Safer Kanunu m. 5’te bahsedilen Protokole katılmış olup olmadığına bağlı olduğu belirtilmiştir¹⁰⁷. Bu durumda gerek ilgili düzenlemeler gerekse yakın tarihte verilen bu karar göstermektedir ki, 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz iktisabı ancak Safer Kanunu ve ilgili Protokole katılım şartı ile mümkündür.

Osmanlı İmparatorluğu’nun son döneminde yabancıların Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesine olanak sağlanmasının çeşitli nedenleri vardır. Bunların başlıcaları; yabancıların eşlerinin ya da güvendikleri diğer kişilerin üstlerine ya da vatandaşlıklarını gizleyerek kendi adlarına tapuya tescil ettirmek suretiyle sahip oldukları taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını net şekilde ortaya koymak, Osmanlı topraklarında gelir elde eden yabancıların elde ettikleri gelirlerin yine Osmanlı topraklarında kalmasını sağlamak, Avrupa devletleri ile daha iyi ilişkiler kurmak ve Islahat Fermanı’nda verilen vaatleri yerine getirmektir¹⁰⁸.

1284 tarihli Safer Kanunu ile genel olarak yabancıların Osmanlı topraklarını edinmelerine dair esaslar düzenlendikten sonra, Kanunun kapsamına dahil edilmeyen kişilerin durumu hakkında 21 Şubat 1298 tarihli Kanun hazırlanmıştır.

(2) 21 Şubat 1298 Tarihli Ecanibin Hakkı İstimlâki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mahsus Kanun¹⁰⁹

Osmanlı vatandaşlığını kaybeden kişilerin taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını düzenleyen 1298 tarihli Kanunun 1. maddesinde usulüne uygun olarak vatandaşlık değiştiren kişilerin Safer Kanunu kapsamında Osmanlı’da taşınmaz edinebileceği

¹⁰⁷ YHGK’nun 1999/2-629 E., 1993/910 K. sayılı ve 03.11.199 tarihli kararın özeti için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 165 – 166.

¹⁰⁸ Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 62.

¹⁰⁹ Kanun metni için bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 171. Rumi takvime göre 21 Şubat 1298 tarihinde yayınlanan Kanun miladi takvim uyarınca 5 Mart 1883 tarihidir. <http://193.255.138.2/takvim.asp?takvim=3&gun=21&ay=12&yil=1298> (Çevrimiçi – 19 Şubat 2015).

belirtilmiştir. Ancak Safer Kanun'unun 2. maddesinde Osmanlı vatandaşı iken izin almaksızın yabancı devlet vatandaşlığını kazanan ve bu nedenle vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesi yasaklanmıştır¹¹⁰. Bu durumda Osmanlı vatandaşlığından ıskat edilenler ile diğer yabancılar arasında bir ayrıma gidilmiş ve diğer yabancılar eşitlik ilkesi çerçevesinde Osmanlı'da taşınmaz edinebilirken 1298 sayılı Kanun kapsamında kalan yabancıların her türlü taşınmaz edinimi engellenmiştir. 1298 tarihli Kanun, hazırlandığı dönemde politik sıkıntılar yaşayan Osmanlı İmparatorluğu'nun diğer ülkelere tanıdığı çeşitli imtiyazlardan ve kapitülasyonlardan faydalanmak adına izinsiz olarak başka bir devletin vatandaşlığına geçen ve bu nedenle vatandaşlıktan ıskat edilen kişilere bir nevi yaptırım uygulamayı öngören; dönemin koşulları içerisinde yerinde bir düzenlemedir.

Osmanlı İmparatorluğu tarafından hazırlanan bu düzenlemelerden sonra yabancıların taşınmaz edinmesi alanında Lozan Antlaşması ile de önemli adımlar atılmıştır.

c. Lozan Barış Antlaşması Kapsamında Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından Lozan Antlaşması bir dönüm noktası olmuştur. Zira Antlaşma ile birlikte öncesinde benimsenmiş olan eşitlik ilkesi terk edilip yerine karşılıklılık esası benimsenmiştir. Lozan öncesi dönemde gerek tebaaya temsil ilkesi gerekse kapitülasyonlar nedeniyle hayli imtiyazlı bir statüye sahip olan yabancılar, Lozan Antlaşması ile birlikte diğer devletlerin yabancılara tanıdığı statüye yakın ve benzer bir statüye getirilmişlerdir¹¹¹.

¹¹⁰ M.R.Seviğ, **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 611.

¹¹¹ Lozan Antlaşması öncesinde kapitülasyonların kaldırılmasına yönelik denemeler yapılmıştır. 1856 yılında Paris Kongresi ile başlayan süreç ıslahat hareketleri ve çeşitli ülkeler ile yapılan görüşmeler çerçevesinde şekillenmiştir. Tahir Taner, "Kapitülasyonlar Nasıl İlgâ Edildi", **Devletler Hususi Hukuku Ordinaryus Profesörü Muammer Raşit Seviğ'e Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1956, s. 624 – 631. Ancak bütün bu gelişmeler kapitülasyonların tamamıyla ortadan kaldırılmasını sağlayamamıştır. Kapitülasyonlar Lozan Antlaşması m. 28 ile tamamıyla ortadan kaldırılmıştır.

Lozan Antlaşması'nın eki İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukavele'nin "Duhul ve İkamet" başlıklı birinci kısmında âkit ülkelerin vatandaşı olan yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesi düzenlenmiştir¹¹². Mukavele'nin 3. Maddesi, yabancıların taşınmaz edinme haklarını, "*Türkiye'de diğer düveli, akide tebaasının kavanin ve nizamatı mahaliyeye tevfikan her türlü emvali menkule ve gayri menkuleyi ihraza tasarrufa ve devre ve ferağa hakları olacaktır; tebaai mezkure bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile veyahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi bermucibi kanun veraset tarikile veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye malik olabileceklerdir*" şeklinde ifade etmiştir. Buna göre yabancılar, yürürlükte bulunan mevzuata uygun olmak şartıyla, taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır.

Aynı Mukavele'nin 1. maddesinin 1. fıkrasında da "*İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer düveli akide tebaa ve şirketlerine tatbiki, düveli mezkure arazisinde Türk tebaa ve şirketleri hakkında tam bir muamelei tatbiki şartı sarihine muallaktır*" denilmektedir. Böylece bu bölümde yer alan hükümler ile tanınan haklar karşılıklılık şartına bağlanmış ve Mukavele'nin 3. maddesi ile getirilen genel prensibin yanı sıra, 1. maddenin 1.fıkrası ile yabancıların taşınmaz edinmesi için yürürlükte bulunan mevzuata uygun olma şartının yanı sıra karşılıklılık şartı da aranmaya başlamıştır¹¹³. Bu durumda Lozan Antlaşması'na taraf olan devletlerin vatandaşları karşılıklılık şartının sağlanması ile Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti edinme hakkına sahip olmuşlardır. İşbu Mukavele yedi yıllık bir süre için geçerli olmuş ve yedi yıllık sürenin sonunda Türkiye'nin Mukavele m.20 ile tanınan hakkı kullanması sonucunda feshedilmiştir¹¹⁴.

Diğer taraftan Lozan Antlaşması'nın eki olan İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukaveleyi akdetmeyen devletlerin vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak da 1868 sayılı Kanun hazırlanmıştır.

¹¹² Mukavele metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 11 Ekim 2014).

¹¹³ Altuğ m. 1/1'de aranan karşılıklılığın siyasi karşılıklılık olduğunu ileri sürmüştür. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 94

¹¹⁴ Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı**, İstanbul, 2012, s. 16.

d. 1931 Tarihli ve 1868 Sayılı Kanun¹¹⁵ Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

İkamet Mukavelenamesi Akteilmeyen Devletlerle Yapılacak Muvakkat Mukavelename Hakkında 1868 sayılı Kanun m. 1 “*Herhangi bir ecnebi devletle kat’i ikamet mukavelenamesi akit ve tatbik edilinceye kadar İcra Vekilleri Heyeti o devletle iki seneyi tecavüz etmemek üzere ve en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi esasına göre muvakkat ikamet itilâfi aktine mezundur*” şeklindedir. Bu hüküm ile Bakanlar Kurulu’na, Lozan Antlaşması’nın eki olan Mukavelenameye taraf olmayan devletler ile kesin ikamet sözleşmesi imzalanana dek bu devletlerle en ziyade müsaadeye mazhar millet uygulaması çerçevesinde geçici ikamet sözleşmesi imzalama yetkisi verilmiştir. Fakat bu uygulama iki sene ile sınırlandırılmıştır. Ancak tarafımızca yapılan inceleme sonucunda bu yetkinin kullanıldığına dair bir bulguya rastlanmamıştır.

Lozan Antlaşması ve ekleri çerçevesinde oluşturulan düzen ve bu düzenin kapsamı dışında kalan kişiler için geliştirilen sistem, ilgili düzenlemeler yürürlükten kalkana kadar uygulama alanı bulmuş; 1934 tarihinde Tapu Kanunu yürürlüğe girene dek bu dönemde adeta Osmanlı’dan Cumhuriyet sonrası döneme geçiş süreci yaşanmıştır.

3. 1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Dönemi

a. Genel Olarak

Tapu Kanunu öncesinde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesi Lozan Antlaşması ve ekleri, diğer milletlerarası sözleşmeler ve ulusal mevzuatta yer alan çeşitli düzenlemeler çerçevesinde ele alınırken, Tapu Kanunu ile birlikte yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine ulusal mevzuatta öngörülen şartlar esas olarak tek bir kanunda toplanmıştır. Cumhuriyetin ilanından 11 yıl sonra yürürlüğe giren ve

¹¹⁵ RG:01.08.1931 – 1861.

yıllar içerisinde defalarca değiştirilmesine rağmen günümüzde halen yürürlükte bulunan Tapu Kanunu, yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesini düzenleyen temel kanundur. Tapu Kanunu’nda yabancıların taşınmaz edinmesine dair şartlar iki genel başlık altında ele alınabilir. Bu genel başlıklardan birincisine dahil olan koşullar, hangi devletlerin vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini tespit etmeye yönelik iken, ikinci genel başlığa dahil olan koşullar, ilk genel başlık kapsamında Türkiye’de taşınmaz edinme hakkına sahip kişilerin uyması gereken kanuni sınırlamalara ilişkindir.

Zaman içerisinde Tapu Kanunu çeşitli defalar değiştirilmiş, bu değişikliklerin neredeyse tamamı Anayasa Mahkemesi önünde dava konusu olmuş, büyük bir kısmı iptal edilmiş ve bu gelişmeler doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu durum; yasama organı, Anayasa Mahkemesi ve doktrinin yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik tutumlarının karşıt görüşlerde olmasından değil; fakat yabancıların taşınmaz edinmesi hakkının kapsamına yönelik görüşlerinin farklılığından kaynaklanmaktadır¹¹⁶. Biz de çalışmamızda bu düzenlemelere ve mahkeme kararlarının tamamına yer verecek ve yabancıların taşınmaz edinmelerinin tarihsel gelişimini ortaya koyacağız. Bu bölümde öncelikle hangi devlet vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinebileceğinin tayininde esas alınan kriterler ve zaman içerisinde bu kriterlerde meydana gelen değişiklikler incelenecektir. Ardından Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinebilecek gerçek kişilerin tabi oldukları kanuni sınırlamalar açıklanacaktır.

b. Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Gerçek Kişilerin Tayini

Bu bölümde kimlerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinebileceğinin tespitinde esas alınan kriterler incelenecektir. Öncelikle 1934 tarihinde yürürlüğe giren Tapu Kanunu’nda yer alan ve Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile

¹¹⁶ Vahit Doğan, “29.12.2005 tarih ve 5444 sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 479.

değiştirilene dek yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda hakim olan “karşılıklılık” şartı ve bu şarta dair zaman içerisinde meydana gelen değişiklikler ele alınacaktır. Ardından Tapu Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinebilecek yabancı gerçek kişilerin tespitinde Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkiler, bu yetkileri tanıyan 1984 ve 1986 tarihli kanunlar, bu kanunların iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda açılan davalar ve son olarak da 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu’nda Bakanlar Kurulu’na tanınan kimlerin Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini belirleme yetkisi ele alınacaktır. Burada ayrıca geçmişte karşılıklılık şartının günümüzde ise Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülke vatandaşlarından biri olma şartının gerçekleşmesinde engel olan misilleme tedbiri ve geçmiş uygulamalar, misilleme tedbiri uygulanan ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’deki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakları ve bu haklar üzerindeki tasarruf imkanları değerlendirilecektir. Bu bölümde son olarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş kişiler ve Osmanlı Hanedanı mensuplarının özel durumlarına yer verilecektir.

(1) Karşılıklılık Esası

i. Genel Olarak

Karşılıklılık en az iki devlet arasında uygulanabilen ve bu ülkelerden birinde diğlerinin vatandaşlarına kendi ülkesine aynı nitelikte haklar tanınması ile sağlanan ilkedir¹¹⁷. Karşılıklılık iki ülke arasında milletlerarası sözleşme imzalanması nedeniyle akdi şekilde, yerel mevzuatta olanak sağlanması suretiyle kanuni şekilde ya da herhangi yasal bir düzenlemede açıkça yer verilmemesine rağmen uygulamada bu konuda herhangi bir sınırlamaya yer verilmeyerek fiili şekilde sağlanabilir¹¹⁸. Yabancıların taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklılığın nasıl sağlanabileceği ise farklı tarihlerde yürürlüğe giren düzenlemeler çerçevesinde şekillenmiştir.

¹¹⁷ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 66, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 20, Göğler, **Yabancılar**, s. 25, Fügen Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 61.

¹¹⁸ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 67.

ii. **22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle 2644 Sayılı Tapu Kanunu**

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ile ilgili genel şartları düzenleyen 1934 tarihli Tapu Kanunu madde 35 “*Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartile yabancı hakikî şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler*” hükmünü amirdi. 35. maddede yer alan genel şartlardan ilki, Lozan Antlaşması ve eki Mukavele’den beri süregelen ve milletlerarası hukukta kabul edilmiş temel ilkelere biri olan “karşılıklılık” idi.

Kanunda uzun yıllar boyunca¹¹⁹ yabancıların taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklılığın ne şekilde sağlanabileceği açıklanmadığı için doktrinde tartışmalar yaşanmıştır. Doktrinde bir görüş, kanunda aranan karşılıklılığın akdi karşılıklılık anlamına geldiğini ileri sürmüştür¹²⁰. Bu görüşe göre, herhangi bir devletin kendi topraklarında Türk vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanınması, hatta bu kişilerin orada taşınmaz edinmesi, yani fiili karşılıklılığın sağlanmış olması Kanunda öngörülen karşılıklılığın sağlanması adına yeterli değildir. Bu görüşe göre karşılıklılık ancak iki ülke arasında taşınmaz edinimine yönelik bir anlaşma akdedilmiş olması halinde sağlanmış olur¹²¹. Bu görüş günümüzde hakim olan fiili karşılıklılığın yeterli olacağı yönündeki görüşün tam tersidir.

Doktrinde kanuni ve fiili karşılıklılık sistemini benimseyenler ağırlıklıdır¹²². Bu görüşe göre akdi ya da kanuni karşılıklılığın yanı sıra asıl önemli olan fiili

¹¹⁹ İlk defa 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunda karşılıklılığın sağlanmasında esas alınacak ölçütler düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede yer alan anlam açık ve net olmadığı için doktrinde eleştirilmiştir. Yabancılar taşınmaz ediniminde tam (fiili) karşılıklılık arandığı ancak 29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanun ile kesin olarak ortaya konmuştur. Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 14. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 231. Bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (1) ii 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

¹²⁰ Kemaleddin Birsen, **Devletler Hususi Hukuku**, C: I, Tâbiyet – Yabancılar Hukuku, İÜY, İstanbul, 1936, s. 192-193.

¹²¹ Birsen, **a.g.e.**, s. 192-193. İran’da yabancıların taşınmaz edinmesinde de akdi karşılıklılığın sağlanması gerektiği, akdi karşılıklılığın ise ancak iki devlet arasında karşılıklılığı sağlamaya yönelik bir anlaşma ile gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Hüseyin Ali Sadroleşrafi, **İran Miras Hukukuna İlişkin Teşrii Yetki İhtilafları İstanbul**, 1978, s. 165.

¹²² Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 1975, s. 208, Aysel Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, 5. Baskı, İstanbul, 1990, s. 223, Hicri Fişek, “Türkiye’de

karşılıklılığın sağlanıyor olmasıdır. Bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede taşınmaz edinebiliyor olması, yani kendisine fiilen bir engel çıkartılmaması fiili karşılıklılığın sağlanması bakımından yeterlidir¹²³. Burada elbette Türk vatandaşlarının tıpkı diğer yabancılar gibi belirli kanuni sınırlamalara ya da bazı şartlara tabi tutulması karşılıklılığın sağlanması bakımından engel teşkil etmemektedir. Zira Türk hukukunda da yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik çeşitli şart ve sınırlamalar bulunmaktadır. Yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının taşınmaz edinmesinde aranan taşınmazın büyüklüğüne ve bulunduğu yere dair sınırlamalar, karşılıklılık ilkesi kapsamında ilgili ülke vatandaşlarının Türkiye’de edinecekleri taşınmazın büyüklüğü ve bulunduğu yer bakımından önem arz etmektedir¹²⁴.

Tapu Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 7 Nisan 1937 tarihli ve 127 – 40 / 834 sayılı genelgesi ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Tapu Kanunu’na göre yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde artık söz konusu yabancıların vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında ikili sözleşme olup olmadığına bakılmayacağını, yabancıların Tapu Kanunu madde 35 uyarınca kanuni karşılıklılığın sağlanması halinde de kanuna uygun şekilde Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini açıklamıştır¹²⁵. Böylelikle akdi karşılıklılık gerekmediği, ancak kanuni karşılıklılığın gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmiştir.

20 Nisan 1940 tarihli ve 2/13349 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinde de Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nden gelen karşılıklılık şartının uygulamasına yönelik bilgi talebine cevaben, bir ülkede yabancıların taşınmaz edinmesine izin verilmesi ve Türk vatandaşlarına yönelik özel sınırlamalar getirilmemiş olması halinde o ülke

Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi”, VII (1950) 3-4, **AÜHFD**, s. 431, Günseli Öztekin Gelgel, “Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi”, **MHB**, C:23,S:1-2, 2003, s. 408, Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, 5. Basım, Kazancı Hukuk yayınları, İstanbul, 1990, s. 600.

¹²³ Çelikel, **5. Baskı**, s. 223.

¹²⁴ Örneğin yabancıların kıyı ve sınır bölgelerde taşınmaz edinmesini yasaklayan bir ülkenin vatandaşı kural olarak Türk hukukunda bu yönde sınırlamalar olmasa da kıyı ve sınır bölgelerimizde taşınmaz edinemez. Yarg. 2 HD’nin 2004/13816 E., 2004/13771 K. sayılı ve 23.11.2004 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 10 Nisan 2015).

¹²⁵ Fikri Gürzumar, **Tapu ve Kadastro Külliyatı Muamele ve İzahatı**, Üçüncü Kitap, C: 4, Ankara, 1953, s. 322.

vatandaşlarının Türkiye’de yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeler uyarınca herhangi özel bir sınırlamaya tabi olmaksızın taşınmaz edinebileceği belirtilerek fiili karşılıklılık arandığı ortaya konulmuştur¹²⁶.

Sonraları, doktrine paralel olarak, Yargıtay da Kanunda aranan karşılıklılığın fiili karşılıklılık anlamına geldiğini kabul etmiştir¹²⁷. Bu doğrultuda Yargıtay kararlarında, bir ülkede yabancıların bazı bölgelerde taşınmaz edinmesi izne bağlıysa ya da doğrudan yasak ise Türk hukukundan benzer bölgeler bakımından herhangi bir sınırlama olmasa dahi o ülke bakımından anılan sınırlamaların uygulanacağı kabul edilmiştir¹²⁸.

(a) Vatansızlar Açısından Karşılıklılık Şartı

Kural olarak yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesi karşılıklılık şartına bağlıyken vatansızlar gibi durumu özellik arz eden yabancıların bu şartı nasıl sağlayacağını tespit etmesi de önemlidir. Vatansızlar hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve yabancı sayılan kişilerdir¹²⁹. Karşılıklılık kavramının doğası gereği

¹²⁶ Kararname metni için bkz. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 121, dn. 27, Gelgel, **a.g.m.**, s. 410, Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, 11. Bası, İstanbul, 2004, s. 209, dn. 274, Sibel Özel, ”Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu”, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, **MHB**, C:17, S:1-2, 1997-1998, s. 306-307, Ali Rıza Düzceer, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisap Etmeleri”, **Yargıtay Dergisi**, C: 5, Nisan 1979, S: 2, s. 289 – 290, Doğan, **Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri**, s. 482. Ayrıca tarih ve sayı numaraları farklı olmakla birlikte aynı kararname için bkz. Sargin, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 69.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 27 Nisan 1954 tarihli ve 119-1-33/1739 sayılı emrinde de Dışişleri Bakanlığı’nın 19.04.1954, 27.04.1954 tarihli ve 79140/24, 79849/27 sayılı yazılarında da Afgan vatandaşı yabancıların Türkiye’de yeniden taşınmaz edinmelerinin mümkün olmadığı zira Afganistan’da yabancıların taşınmaz edinmesine izin verilmediği, bu durumun da karşılıklılık şartını ihlal ettiği dile getirilmiştir. İstanbul Grubu Tapu Sicil Müdürlüğü Ecnebler Dosyası’ndan nakleden Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 123.

¹²⁷ Yarg. 5 HD’nin 3122-231 sayılı ve 30.01.1950 tarihli kararı için bkz. Kamil Tepeci, **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Tâlimatname ve Tâhimler, C:II, Aynı Haklar**, 2. Bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1955, s. 225.

¹²⁸ Yargıtay 2 HD’nin 1995/12454 E., 1995/13742 K. sayılı ve 15.12.1995 tarihli ve 2002/5596 E., 2002/6516 K. sayılı ve 14.05.2002 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 11 Ağustos 2014).

¹²⁹ Çelikel, Öztekin Gelgel, 21. Bası, s. 17, Erdem, **a.g.e.**, s. 3, Ekşi, **Yabancılar**, s. 5, Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 42-44, Ali Heyran Nobari, **An Examination of the Concept of Nationality in Europe**, Lausanne, 2005, s. 59. Vatansızlar Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (RG: 11.04.2013 – 28615) m. 3 (ş) bendinde de hiçbir

vatansızlar tarafından sağlanması mümkün değildir. Bu nedenle de vatansızların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde karşılıklılığın sağlanamaması taşınmaz edinimini engelleyecek bir unsur olarak değerlendirilmemiştir¹³⁰. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 07.05.1954 tarihli ve 127 – 55 / 2834 sayılı yazısında da “*Hiçbir devlet taabiyet ve himayesinde bulunmayan haymatlosların memleketimizde gayrimenkul iktisabı hususunda ehyövmeri mevzuatı kanunimizde herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de beynelmilel hukuk kaideleri bakımından bunların bazı haklardan müstefit oldukları ve İnsan Hakları Beyannamesinde mülkiyet hakkına yer verildiği Hariciye Vekaletinden bildirilmiş olmasına göre bunların Türkiye’de gayrimenkul almaları mümkündür*” denilmiştir¹³¹.

(b) Mülteciler Açısından Karşılıklılık Şartı

Vatansızlardan sonra bir devletin vatandaşı olmakla beraber, meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tâbiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrayacaklarından haklı sebeplerle korktukları için vatandaşı oldukları ülkenin dışında bulunan ve o ülkenin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen ve vatandaşı olduğu ülkeye

devlete vatandaşlık bağı ile bağı olmayan ve yabancı sayılan kişiler olarak tanımlanmıştır. Ayrıca uluslararası platformda vatansızların hukuki durumunu iyileştirmek adına çeşitli çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmaların en önemlilerinden biri Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’dir (01.07.2014 tarihli ve 6549 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun (RG: 10.07.2014 – 29056) ve Bakanlar Kurulu’nun 2014/6866 sayılı ve 30.09.2014 tarihli kararı (RG: 25.10.2014 – 29156) ile Türkiye’nin Sözleşmeye katılması uygun bulunmuştur Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin127.pdf (Çevrimiçi – 31 Ağustos 2014)). Sözleşme m. 7’de herhangi bir devletin yasaları uyarınca vatandaş olarak kabul edilmeyen kimseler olarak tanımlanan vatansızların üç yıllık ikamet koşulunu sağlamak koşuluyla taraf ülkelerde yasal karşılıklılık koşulundan muaf tutulacakları düzenlenmiştir. Ayrıca m. 7’nin 4. paragrafında karşılıklılık şartından muafiyet hallerinin genişletilebilmesi için taraf devletlere imkân tanınmıştır. Ayrıca m. 7’nin son cümlesinde de taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı edinilmesine dair m. 13’ün de 7. maddede anılan muafiyetin uygulama alanına dahil olduğu düzenlenmiştir. 13. madde uyarınca taraf devletler vatansızların taşınmaz ediniminde ve ilgili diğer haklarda mümkün olduğu kadar az elverişli ve her durumda aynı koşullardaki yabancılara genel olarak tanınandan daha az elverişli olmayan bir muamelede bulunmakla yükümlü tutulmuşlardır. Sözleşme madde 6 uyarınca Sözleşmede geçen “aynı koşullarla” ifadesi kişinin vatansız bir kişi olmadığı takdirde belirli bir hakkı kullanmak için yerine getirmesi gereken bütün koşulların, vatansız bir kişi tarafından doğası nedeniyle yerine getirilemeyecek olanlar haricinde, kendisi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğudur.

¹³⁰ Fişek, **a.g.m.**, s. 435. Kanun koyucu da bu durumu kabul etmiş ve 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK m. 51 (c) bendinde vatansızların yabancılar ile ilgili işlemlerde karşılıklılık şartından muaf tutulacağı düzenlenmiştir.

¹³¹ Yılmaz Altuğ, **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967, s. 112.

dönemeyen ya da dönmek istemeyen kişiler olarak tanımlanan mültecilerin¹³² taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı ele alınmalıdır.

Mültecilerin hukuki durumunu iyileştirmek adına 1951 yılında Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmenin 7. maddesinde, mültecilerin taraf devletlerde üç sene ikamet ettikten sonra kanuni karşılıklılık şartından muaf tutulacağı belirtilmiştir. Ayrıca 7. maddenin 5. paragrafında da Sözleşmede mültecilerin taşınmaz edinmesini düzenleyen 13. madde bakımında da ilgili muafiyet hükmünün uygulanacağı kabul edilmiştir¹³³. Böylelikle mültecilerin Türkiye’de üç

¹³² Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin 1. maddesinde mülteciler 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri yüzünden takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve işbu ülkenin korumasından faydalanamayan ya da anılan nedenlerden dolayı korkan ve faydalanmak istemeyen, veya vatansızsa anılan olaylar neticesinde önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya anılan nedenlerden dolayı korkan ve dönmek istemeyen kişi olarak tanımlanmıştır. Aslen 1. Maddenin 1. paragrafında da mülteci olarak değerlendirilecek bir diğer grup daha tanımlanmıştır. 1. paragraf uyarınca 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Anlaşmaları, veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri ve 14 Eylül 1939 Protokolü, yahut Milletlerarası Mülteci Teşkilâtı Anayasasına göre mülteci sayılan şahıs Sözleşme uyarınca mültecidir. Ancak Türkiye sözleşmeyi 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 tarihli sözleşmelerden müstakil olarak kabul ettiğini belirten bir kayıt ile imzalamıştır. Bu nedenle ilgili sözleşmeler ve protokoller uyarınca mülteci sayılan kişiler Türk hukuku bakımından mülteci olarak kabul edilmeyecek ve işbu sözleşme hükümlerinden Türkiye’de faydalanamayacaklardır. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtmsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtmsg2&lang=en#EndDec (Çevrimiçi – 31 Ağustos 2014). Sözleşme, 29.08.1961 tarihli ve 359 sayılı Cenevre’de 28 Temmuz 1951 Tarihinde İmzalanmış Olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun ile onaylanmıştır (RG: 05.09.1961). Sözleşmenin ilk halinde mültecilik statüsü zaman bakımından sınırlandırılarak, 01.01.1951 tarihinden evvel meydana gelen olaylardan etkilenen kişilerin mülteci olarak kabul edileceği düzenlenmişti. Ancak Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 Protokolü m. 1 p. 2 ile Sözleşme madde 1 (A) bendinde yer alan “01.01.1951” tarihi kaldırılmıştır. Türkiye’de bu Protokole taraftır (RG: 14.10.1968 – 13026). Türkiye Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’yi imzalarken bir diğer çekinceyi daha bildirmiştir. Buna göre Türkiye Sözleşmede yer alan 01.01.1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar ifadesinden sadece Avrupa’da meydana gelen olayları anladığını beyan etmiştir. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtmsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtmsg2&lang=en (Çevrimiçi – 20 Ekim 2012).

YUKK m. 61’de de Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan, bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansızlara mülteci statüsü verilebileceği düzenlenmiştir.

¹³³ Sözleşme m. 13 uyarınca gayrimenkul ediniminde mültecilere mümkün olduğu kadar müsaite ve herhalde aynı şartlar içinde genel olarak yabancılarla tanınandan daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanacağı kabul edilmiştir. Sözleşme m.6’da Konvansiyon’da yer alan “aynı şartlar” ifadesinin ilgili kimsenin bir mülteci olmadığı takdirde muayyen bir hakkı kullanmak için yerine getirmesi gereken bütün şartların mahiyetleri itibarıyla bir mülteci tarafından yerine getirilemeyecek olanlar haricinde kendisi tarafından yerine getirilmesi anlamına geldiği belirtilmiştir.

yıldır oturduklarını belgeledikleri takdirde kanuni karşılıklılık şartından muaf tutulabilmeleri mümkün olmuştur. Türkiye’de yasal olarak üç yıl ikamet eden mültecilerin, kanuni karşılıklılık şartından muaf tutulmasından sonra diğer kanuni sınırlamaları sağlamak şartıyla Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkündür¹³⁴. Bu hüküm karşısında mülteciler Türkiye’de 3 yıllık ikamet süresini tamamlamadan önce Sözleşme uyarınca karşılıklılık şartından muaf tutulamayacakları için Türkiye’de taşınmaz edinmeleri mümkün değildi. Ancak doktrinde, mültecilerin Sözleşme madde 7’nin 3. ve 4. paragrafında yer alan ve taraf devletlere mültecilerin karşılıklılık şartı aranmaksızın faydalanabilecekleri hak ve menfaatleri belirleme imkânı sunan düzenlemelere istinaden bu dönemde de karşılıklılık aranmaksızın Türkiye’de taşınmaz edinebileceği ileri sürülmüştür¹³⁵. Nitekim Türkiye Sözleşmeye taraf olmadan önceki dönemde de doktrinde, işin doğası gereği mültecilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesinde karşılıklılık aranmasının uygun olmadığı kabul edilmiş ve bu şartın aranmaması gerektiği belirtilmiştir¹³⁶.

(c) Birden Çok Vatandaşlığa Sahip Kişiler Açısından Karşılıklılık Şartı

Taşınmaz edinmede karşılıklılık şartının sağlanması bakımından durumu özellik arz eden bir diğer yabancı kategorisi ise birden çok vatandaşlık sahibi kişilerdir¹³⁷. Bir kişinin birden vatandaşlığı olması halinde, bu durum öncelikle kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birisinin Türk vatandaşlığı olup olmamasına göre değerlendirilmelidir. Türk hukukunda bu konuda genel bir düzenleme bulunmamakla beraber, MÖHUK m. 4’te kanunlar ihtilafı alanında uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre belirleneceği hallerde ilgilinin sahip olduğu

¹³⁴ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 239.

¹³⁵ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 179.

¹³⁶ Altuğ, **Mülteciler**, s. 112. Yazarın görüşünü dayandırdığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 07.05.1954 tarihli ve 127 – 55 / 2834 sayılı yazısında da aslında vatansızların hukuki durumu ele alınmıştır. Ancak yazar hiçbir devletin himayesinde bulunmayan ifadesinin geniş yorumlanması ile mültecileri de kapsar hale geleceğini ileri sürmüştür.

¹³⁷ Her devlet sahip olduğu egemenlik hakkının bir neticesi olarak kimlerin, ne şekilde kendi vatandaşı olabileceğini belirleme hakkına sahiptir. Nomer, **Vatandaşlık**, s. 5, Erdem, **a.g.e.**, s. 5, Osman Fazıl Berki, “Çift Tabiiyet”, **AÜHFD**, 1947, C:4, S:1-4, s. 348. Devletlerin sahip oldukları egemenlik hakkı neticesinde vatandaşlığın kazanılmasında esas alınan maddi vakıalar da çeşitlilik göstermektedir. Bu çeşitlilik, kişilerin iki ya da daha çok devletin vatandaşlığına sahip olabilmesi sonucunu doğurmaktadır. O. F. Berki, **Çift Tabiiyet**, s. 349.

vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşı olması halinde Türk vatandaşlığının esas alınacağı düzenlenmiştir. Geçmişte doktrinde 5718 sayılı MÖHUK'un "Vatandaşlık hukukuna göre yetkili hukukun tayini" başlıklı 4. maddesinden önce yürürlükte bulunan ve aynı esası düzenleyen 2657 sayılı MÖHUK'un "Yetkili hukukun tayini" başlıklı 4. maddesinin (b) bendinin kapsamı üzerine farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş m. 4 (b) bendinde benimsenen esasın sadece devletler özel hukuku bakımından geçerli olmadığını, hukukun diğer alanlarında da geçerli bir çözüm olduğu kabul ederek, anılan esasın yabancılar ve vatandaşlık hukuku alanında da benimsenmesi gerektiğini savunmuştur¹³⁸. Bu görüş 5718 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da aynı ilkeyi benimsemiş ve MÖHUK m. 4 (b) beninin vatandaşlık hukuku alanında uygulama alanı bulabileceğini kabul etmiştir¹³⁹. Ancak karşı görüş m. 4'te yer alan yetkili hukukun tayinine dair esasların kanunlar ihtilafı alanında uygulanacak hukukun tespitine dair olduğunu, bu esasın MÖHUK'ta yer alan usule dair hükümler bakımından dahi sınırlı uygulanma imkanına sahip olduğu ileri sürmüştür¹⁴⁰. Birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin aynı zamanda Türk vatandaşı olması halinde bu kişilerin vatandaşlık hukukuna ilişkin işlemlerinde ya da yabancılar hukukunda yer alan sınırlamalara tabi olup olmadıklarının tespitinde Türk vatandaşlıklarının esas alınması ve Türkiye'de diğer Türk vatandaşları ile aynı hukuki rejime sahip olmaları kanaatimizce hukuken en uygun çözümdür. Zira bir kişi hem Türk vatandaşı hem de başka bir ülkenin vatandaşı ise Türkiye'de taşınmaz edinirken yabancı gibi işlem görmesi ve yabancıların tabi olduğu tüm sınırlamalara tabi olması mantıklı bir çözüm değildir¹⁴¹. Bu doğrultuda MÖHUK m. 4 (b) hükmüne atıfta bulunmaksızın dahi devletin sahip olduğu egemenlik hakkı, vatandaşlık bağının niteliği, devlet ile vatandaş arasındaki ilişki ve vatandaşı sahip olduğu haklar göz önünde bulundurulduğunda birden çok vatandaşlığa sahip Türk

¹³⁸ Ergin Nomer, "Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık", **MHB**, 1994, S: 1 – 2, s. 58.

¹³⁹ Nomer, **Vatandaşlık**, s. 39, Erdem, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁴⁰ İnci Ataman Figanmeşe, "Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, **MHB**, 1999 - 2000, S: 19 – 20, s. 98 – 99.

¹⁴¹ Ayrıca doktrinde milletlerarası hukuk kuralları ve Anayasa m. 66 karşısında bir kişinin Türk vatandaşı olmakla beraber aynı zamanda yabancı bir devletin de vatandaşı olması halinde Türkiye'de öğrenim, ikamet ve seyahat hakları ile ilgili haklarından faydalanırken Türk vatandaşları ile aynı statüye tabi olacağı, yabancılar bakımından geçerli olan sınırlamalara tabi olmayacağı da ileri sürülmüştür. Fügen Sargın, "Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye'ye Giriş, Türkiye'de İkamet Etme ve Çalışma Hakları", Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, **MHB**, 1997 - 1998, S: 17 – 18, s. 322 – 323.

vatandaşlarının taşınmaz edinme de dahil olmak üzere Türkiye ile irtibat halindeki konularda Türk vatandaşı olarak işlem görmesi gereklidir¹⁴².

Burada sorun kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan hiçbirinin Türk vatandaşlığı olmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bir görüş bu gibi hallerde ilgilinin Türkiye ile karşılıklılık sağlayan vatandaşlığının dikkate alınması ve ilgiliye Türkiye’de taşınmaz edinme imkanı verilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁴³. Zira kanunda aksini öngören bir düzenleme yoktur. Kişinin Türkiye’de taşınmaz edinme bakımından sorun teşkil etmeyen vatandaşlığının göz ardı edilmesi o ülkede taşınmaz edinmek isteyen Türk vatandaşlarının da aleyhine olabilir¹⁴⁴. Ancak doktrinde aksi görüş olarak ilgilinin sahip olduğu vatandaşlıklardan biri dahi Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlamıyorsa ve Türk vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını sınırlandırıyorsa aynı sınırlamaların o kişi için de uygulama alanı bulacağını savunanlar da olmuştur¹⁴⁵. Burada birden çok vatandaşlığa sahip kişinin sahip olduğu vatandaşlıklarından Türkiye’de taşınmaz edinmek için gerekli şartları sağlamayan vatandaşlığının neden bu şartları sağlamadığı, neden o ülke vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesine izin verilmediği üzerinde durulmalıdır. Bir ülkenin vatandaşlarının Türkiye’de kesinlikle taşınmaz sahibi olması istenmiyorsa, o kişilerin taşınmaz edinimi katı şekilde engelleniyorsa o halde bu kişilerin başka ülkelerin vatandaşı olmak suretiyle bu engeli aşmaları ve sağlararası işlem yoluyla istedikleri taşınmazı edinmeleri asıl olarak kanun koyucunun ve anılan sınırlamaların amacına aykırıdır¹⁴⁶.

¹⁴² Taşınmaz edinme bakımından İsviçre’de de birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin aynı zamanda İsviçre vatandaşı olması halinde İsviçre vatandaşlıklarının esas alınacağı kabul edilmiştir. <http://www.qualityliving.ch/switzerland-property-sales-to-foreigners.php> (Çevrimiçi – 02 Nisan 2015).

¹⁴³ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 180, Sait Obut, **Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi**, AÜHFY, Ankara, 1956, s. 99.

¹⁴⁴ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 180, Obut, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁴⁵ Şükrü Özdemir, **Yargıtay Örnek Kararları İle Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri**, Ankara, 1986, s. 814.

¹⁴⁶ Elbette bu noktada miras yoluyla taşınmaz edinmeler bakımından farklı çözümler düşünülmeli ve miras hakkının özüne dokunmayacak tedbirler alınmalıdır.

Diğer taraftan bakıldığında ise sahip olduğu vatandaşlıklardan biri ile Türkiye’de taşınmaz edinebilecek olan yabancının diğer vatandaşlığı sebebiyle bu hakkını kullanamaması da tartışmaya açıktır. Burada yabancı bir ülkede sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinme hakkının niteliği ele alınırsa, mülkiyet edinme hakkının temel bir hak olmadığı ve kişinin sahip olduğu vatandaşlık bağlarına istinaden sınırlandırılabilceği ortadadır. Ancak bu durumda tek vatandaşlığa sahip olsa idi Türkiye’de taşınmaz satın alabilecek bir kişinin ikinci vatandaşlığı sebebiyle bu haktan mahrum kalması tercih edilmektedir. Halihazırda mevzuatımızda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmaması sebebiyle an itibariyle bu sorunun iki şekilde de yorumlanması ve bu yönde uygulamalar yapılması mümkündür.

Geçmişte birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin sahip olduğu vatandaşlıklardan biri ile dahi Türkiye arasında karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde kişinin Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceğine ilişkin uygulamalar mevcuttur. Somut bir olayda hem Kanada hem de Suriye vatandaşı olan kişi Türkiye’ye Kanada vatandaşı olarak ülkeye girmiş, yabancı sermaye getirmiş, ikamet tezkeresi almış, Türkiye’de çalışmış, Bağ-Kur sigortalısı olmuş ve ailesi ile birlikte yıllarca Türkiye’de yaşamıştır. Kanada vatandaşı kişi 2004 ve 2006 yıllarında Beşiktaş – İstanbul’da iki taşınmaz edinmiştir. Bu taşınmazların iktisabını takiben Maliye Bakanlığı Milli Emlak İdaresi 30.01.2007 tarihli ve B. 07.0.MEG.0.19/3232 – 153/34-372 sayılı işlemi ile taşınmazların maliki olan Kanada vatandaşı kişinin aynı zamanda Suriye vatandaşı olması sebebiyle 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu’na dayanılarak çıkartılan kararnameler uyarınca ilgilinin taşınır ve taşınmazlarına el koymuştur¹⁴⁷. Taşınmazların maliki Suriye vatandaşı olmakla beraber, yıllar önce Kanada vatandaşlığını kazanmış ve bu vatandaşlığı kazandıktan sonra Türkiye içinde ve dışında gerçekleştirdiği tüm faaliyetlerde Kanada vatandaşlığını kullanmıştır. Örneğin ilgili Suriye vatandaşlarının vizesiz seyahat edebileceği ülkelere dahi Kanada vatandaşı olarak vize almak suretiyle girmiştir.

¹⁴⁷ Bu olayda asıl olarak Suriye vatandaşı kişinin taşınmazların anılan kararnameler yürürlüğe girdikten sonra edindiğine, bu nedenle taşınmazlara kararname kapsamında el konulamayacağına, zira kararnamelerin sadece yürürlüğe girdikleri anda Türkiye’de Suriye vatandaşlarına ait olan taşınmazlar bakımından uygulama alanı bulduğuna dair bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (2) ii (d) Suriye.

Bu noktada ilgilinin Kanada vatandaşı olarak kanuna uygun şekilde iktisap ettiği taşınmazlarına sonrasında Suriye vatandaşı olduğu gerekçesiyle el konulması kendi içerisinde çelişkili bir durumdur. Zira ilgili kişi anılan taşınmazları 2004 ve 2006 yıllarında, Maliye Bakanlığı Milli Emlak İdaresi'nin işlemine dayanak olan kararnameler yürürlükte iken, sağlararası işlem ile iktisap etmiştir. Elimizdeki belgelerden yetkili mercilerin satış esnasında ilgilinin Suriye vatandaşlığını bildiğine dair kesin bir bilgiye ulaşılammaktadır. Ancak ilgilinin iki yıl arayla iki taşınmaz edinmesi ve kısa bir süre sonra kendisinin Suriye vatandaşı olduğu gerekçesiyle taşınmazlarına el konulması yetkili mercilerin yeterli inceleme yapmadığını ortaya koymaktadır. İlgilinin önce taşınmaz edinmesine müsaade edilmiş olmasına ve sonrasında taşınmazlara el konması başlı başına yanlış bir uygulamadır. Burada öncelikle birden çok vatandaşlığa sahip Suriye vatandaşlarının durumu ele alınmalıdır. Doktrinde bir görüş çifte vatandaşlık sahibi Suriye vatandaşlarının, diğer vatandaşı oldukları ülkeye karşı misilleme tedbiri alınmadıysa bu kişilerin taşınmazlarının tedbir kapsamında işlem görmemesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁸. Diğer görüş ise bu kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinimlerinin 1062 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁹.

Kaldı ki Suriye'ye karşı alınan misilleme tedbirinin kapsamına bakıldığında tedbirin halihazırda Suriye vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmesini doğrudan engellemediği, sadece 25.09.1967 tarihi itibarıyla Suriye vatandaşlarına ait Türkiye'de bulunan taşınmazlara el konulmasına yönelik olduğu görülmektedir¹⁵⁰. 1967 yılından sonra Suriye vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmemelerinin sebebi ise karşılıklılık şartının sağlanamamasıdır¹⁵¹. Bu nedenle de, somut olayda olduğu gibi, herhangi bir şekilde Türkiye'de taşınmaz edinen Suriye vatandaşlarının taşınmazlarının Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde tasfiye edilmesi ve elde edilen bedelin kendilerine verilmesi gereklidir¹⁵². Somut olayda taşınmaz maliki tarafından

¹⁴⁸ Obut, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁴⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s. 605, Levi, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁵⁰ Burak Huysal, "Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının Türkiye'de Bulunan Taşınmazlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Tespitler", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 2007, S: 2, s. 406.

¹⁵¹ Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

¹⁵² Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

Maliye Bakanlığı'na karşı idare mahkemesinde açılan davada Maliye Bakanlığı 1062 sayılı Kanun ve 6/7104 sayılı kararname uyarınca 01.10.1966 tarihinden beri Suriye vatandaşlarının Türkiye'deki mallarına el konulmasının zorunlu olduğunu, zira bu kararnamenin devletler hukukunun karşılıklılık esasına dayandığını ve Suriye'de Türk vatandaşlarının mal, hak ve menfaatlerinin bedel ödemeksizin devletleştirilmesinin bir neticesi olarak bu uygulamanın yapıldığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi *“birden fazla vatandaşlığı olan kimselerin gerçek vatandaşlığının nazara alınması daha yerinde olacaktır”* diyerek işlemin iptaline karar vermiştir. Aslında bu noktada gerçek vatandaşlık kavramından ziyade, birden çok vatandaşlığın taşınmaz edinme hakkına etkileri üzerinde durulması gereklidir. Zira bu durumda gerçek vatandaşlık kavramı haricinde kişinin sahip olduğu vatandaşlıkların taşınmaz edinme hakkına etkileri ve bu etkilerin birbirine üstünlüğü ve tercih sıralaması önemlidir.

Maliye Bakanlığı ise kararı temyiz etmiştir. Danıştay 10. Dairesi 2008/10454 E., 2009/3703 K. sayılı ve 27.06.2009 tarihli kararında öncelikle Bakanlar Kurulu'nun 6/7104 sayılı ve 01.10.1966 tarihli kararnamesi ve bu kararnameyi takiben yürürlüğe giren diğer düzenlemelere değinilmiş; fakat ilk derece mahkemesi kararı Tapu Kanunu m. 35 uyarınca karşılıklılık şartını sağlamamasına rağmen ilgilinin Türkiye'de taşınmaz edinmesi üzerine ilgili mevzuat ve genel hükümler uyarınca taşınmazlara ait tapuların iptali için adli yargıda dava açılabilir olması gerekçesiyle onanmıştır¹⁵³. Ancak bu karar birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmede tabi oldukları hukuki rejimi ortaya koymadığı ve Kanada vatandaşlığı esas alınarak taşınmaz edinmesine izin verilen kişinin Suriye vatandaşlığına istinaden taşınmazlarına el konmasını incelemediği için eksik ve ilgili taşınmazlara ait tapuların iptali davası açılması yolu ortaya koyduğu için hatalıdır. Birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin taşınmaz edinmesi konusunda kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan sadece biri dahi taşınmaz edinmesini engelliyorsa bunun nedeninin ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan biri o ülkede hiçbir yabancıya taşınmaz edinme imkanı

¹⁵³ Yayınlanmamış kararlar Prof. Dr. Cemal Şanlı tarafından temin edilmiştir.

tanımıyorsa ve bu gerekçeyle Türk vatandaşları o ülkede taşınmaz edinmiyorsa; fakat vatandaşı olduğu diğer ülke ile karşılıklılığın sağlanmasında herhangi bir engel yoksa bu kişinin taşınmaz edinmesine izin verilmesi makuldür. Böyle bir durumda kişinin vatandaşı olduğu ülkelerden birinin yabancıların taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı edinmesine dair katı tutumunun esas alınmaması gerekir. Ancak eğer somut olayda olduğu gibi Türkiye’de katî suretle taşınmaz edinmesi istenmeyen bir ülkenin vatandaşının başka bir ülke vatandaşlığı kazanmak suretiyle kanunda aranan şartları sağlaması halinde ülke menfaatlerinin tercih edilmesi gereklidir.

iii. 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun¹⁵⁴ İle Değiştirilen Tapu Kanunu

2003 yılında yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun’da ilk defa yabancıların taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartının sağlanmasında esas alınacak kriter düzenlenmiştir. 4916 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile Tapu Kanunu madde 35’te yapılan değişiklik ile karşılıklılık şartının uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınmasının esas alınacağı kabul edilmiştir. Böylelikle yabancı ülke vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi, o ülkede yabancıların taşınmaz edinmesinin vatandaşlar ile aynı statüye tabi tutulmuş olmasına, yani eşitlik esasına bağlanmıştır¹⁵⁵.

Bu hüküm uyarınca, yabancı bir ülke vatandaşı gerçek kişinin Türkiye’de taşınmaz edinmek istemesi halinde karşılıklılık, ancak o ülkede Türk vatandaşlarının ilgili ülkenin kendi vatandaşları ile aynı şart ve koşullara bağlı olarak taşınmaz edinmesi halinde sağlanmış olacaktır. Bu düzenleme yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık ilkesini aşarak eşitlik ilkesinin arandığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ 3 Temmuz 2003 Tarihli ve 4916 Sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG: 19.07.2003 – 25173).

¹⁵⁵ Gelgel, **a.g.m.**, s. 413.

¹⁵⁶ Gelgel, **a.g.m.**, s. 414. Kanun yürürlüğe girdiği dönemde doktrinde bu düzenlemenin taşınmaz edinme bakımından yabancılar ile vatandaşlar arasında eşitlik esasını getirdiği ve bu nedenle de

Kanunun lafzına göre, karşılıklılık şartının sağlanması için ilgili ülkenin Türk vatandaşlarını taşınmaz edinme bakımından kendi vatandaşları ile aynı hukuki statüye tabi tutması, hiçbir şarta bağlamaması ya da sınırlamaya tabi tutmaması gereklidir. Fakat uygulamada yabancıların taşınmaz edinmesinde eşitlik ilkesinin benimsenmesi çok da olağan değildir. Bu düzenleme çerçevesinde bir ülkenin taşınmaz edinme bakımından yabancılar aleyhine sınırlama getirmemekle beraber kendi vatandaşlarına ayrıcalık tanıyan düzenlemelere sahip olması dahi karşılıklılığın sağlanamaması için yeterlidir¹⁵⁷. 2003 yılında 4916 sayılı Kanun uyarınca yapılan değişiklikten önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde fiili karşılıklılık aranırken, 2003 yılında yapılan bu değişiklik ile karşılıklılık şartı tamamen farklı bir boyuta taşınmıştır. Türkiye yabancıların taşınmaz edinebilmesi için karşılıklılığın haricinde, kanuni sınırlamalara uymak başta olmak üzere, taşınmazın büyüklüğü, bulunduğu yer gibi çeşitli konulara dair birden fazla şart ararken, yalnızca karşılıklılık şartını sağlamak adına başka ülkelerden o ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz ediniminde hiçbir şart aranmamasını beklemiştir¹⁵⁸. Bu durumda karşılıklılık şartı sadece yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesini hiçbir koşula bağlamayan ülkeler ile sağlanabilecek iken; taşınmaz edinimini, kanuni sınırlamalara uyma, ikamet etme, çalışma izni sahibi olma ve benzeri şartlara bağlayan ülkeler ile sağlanamayacaktır.

Düzenlemenin hayatın olağan akışına uygun olmayışı nedeniyle, kanunun açık hükmüne rağmen doktrinde karşılıklılığın ne şekilde sağlanacağına dair görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Bir görüş düzenlemede yer alan ifadeler nedeniyle 4916 sayılı Kanun’da yer alan karşılıklılık kavramının adeta eşitlik ilkesi¹⁵⁹ ile aynı hale geldiğini ileri sürerken¹⁶⁰, diğer görüş yeni düzenleme ile fiili karşılıklılığın

Türkiye bakımından koruyucu ve makul olduğu ileri sürülmüştür. Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s.208.

¹⁵⁷ Gelgel, **a.g.m.**, s. 414.

¹⁵⁸ Bu durum kanun yürürlüğe girdiği dönemde de doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Sibel Özel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ve İlgili Tapu K. M. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi, **İÜHFİM**, C: 62, S: 1-2, 2004, s. 441.

¹⁵⁹ Elbette burada karşılıklılık tabirinden yabancı ülkelerin hukuk sistemlerinde tebaaya temsil sisteminin bulunması gerektiği kabul edilmektedir.

¹⁶⁰ Özel, **Yabancıların Taşınmaz Edinme Hakkı**, s. 440.

tanımlandığını, bunun da önceki uygulamaya paralel olduğunu ileri sürmüştür¹⁶¹. 4916 sayılı Kanun'un açık ifadesi karşısında, bu yeni düzenleme ile karşılıklılık sisteminin adeta eşitlik ilkesi ile aynı statüye ulaştırıldığını savunmak mümkündür. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, uygulamada bu sistemin kabul edilmesi pek mümkün değildir. Zira bir devletten kendi vatandaşları lehine herhangi bir fayda elde etmeden, yabancılar lehine böyle bir düzenleme yapması beklenemez.

Diğer taraftan, doktrinde, hak sahiplerine yönelik sınırlamanın bir boyutu daha olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, 4916 sayılı Kanun'da "*yabancı uyruklu gerçek kişiler*" ifadesine yer verilmesi suretiyle vatansızların Türkiye'de taşınmaz edinmesinin engellenmek istenmiştir¹⁶². Böylelikle yabancı gerçek kişilerin en azından bir ülkenin vatandaşı olmak şartıyla Türkiye'de taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir. Ancak bu görüşü destekler nitelikte bir idari işlem ya da uygulama ile karşılaşılmamıştır.

4916 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra ana muhalefet partisi tarafından çeşitli maddelerinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur¹⁶³. Bu davada yabancıların taşınmaz edinmesinin salt mülkiyet sorunu olarak değerlendirilmemesi gerektiği, yabancıların edinebileceği taşınmazın türü, kullanım amacı ve diğer ülkeler ile ilişkiler dikkate alınmaksızın düzenleme yapılamayacağı, karşılıklılık ilkesinin özünden kopularak ve kamu yararı gözetilmeksizin Türkiye topraklarının tamamının yabancıların edinimine açık hale

¹⁶¹ G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 203.

¹⁶² Doğan, **Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul Edinmeleri**, s. 486.

¹⁶³ Anılan davada 4916 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'in 1. ve 2. fıkralarının, 3. fıkrasının 1., 2., ve 3. tümcelerinin, 4. ve 5. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali ve 4916 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'in 1. fıkrasının 1. ve 3. tümcelerinde ve 3. fıkrasının 1. tümcesinde yer alan "*yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri*" ibaresinin, 3. fıkrasının 1. ve 3. tümcelerinde yer alan "*otuz hektardan fazla*" ibaresinin, 4. ve 5. fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir. 4916 sayılı Kanun m. 19 f. 4 yabancılar lehine taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak tesisi ile ilgilidir. Bu nedenle 4. fıkra ile ilgili iptal talepleri ve Mahkeme'nin değerlendirmesine çalışmamızda yer verilmeyecektir.

getirildiği, yabancılar arasında eşitsizliklere yol açacak ve makul olmayan ayrımlar yapıldığı gerekçeleriyle Tapu Kanunu m. 35'in iptali talep edilmiştir¹⁶⁴.

Ana muhalefet partisi başvurusunda yabancıların taşınmaz edinme hakkını Anayasa ve evrensel insan hakları belgeleri bağlamında ele almış, başta karşılıklılık olmak üzere yabancıların taşınmaz edinme hakkına getirilen tüm sınırlamaların makul ve gerekli olduğunu ifade etmiştir. İptal talebinin gerekçesi olarak *“Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş bir genel ilke niteliğinde ise de, yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması, demokratik esaslara aykırı görülmemektedir”* denilmiştir¹⁶⁵. Yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından yabancı ülkelerin hukuklarında da Türk hukukuna benzer düzenlemeler bulunduğu belirtilmiş ve bu konuda örnekler verilmiştir. İptal talebinde taşınmaz ediniminin salt bir mülkiyet sorunu gibi değil, devletin asli maddi unsuru olan vatan toprağı olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Hatta *“Toprak ile alakalı konuda, insan haklarına saygılı, ölçülü, adil bir sınırlama, Devlet için bir nefsi müdafaa tedbiri niteliğindedir”* denmiş; yabancıların özellikle belirli bölgelerde yoğun miktarda taşınmaz edinmesi halinde ülke topraklarından kopmanın dahi gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Anayasa m. 16 uyarınca temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi hatırlatılmış; özellikle Tapu Kanunu ile Köy Kanununda yer alan düzenlemelerin Anayasaya uygun olduğu belirtilmiştir¹⁶⁶. Anayasa Mahkemesi huzurunda görülen davada, Mahkemece karşılıklılık ilkesine dair herhangi bir incelemeye yer verilmemiştir. Dava sonucunda, özellikle yabancıların taşınmaz

¹⁶⁴ İptal davasını açan ana muhalefet partisinin tüm iddia ve gerekçeleri için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli (RG: 26.04.2005 – 25797) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümü.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi kararının “4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı” başlıklı bölümü altında yer alan gerekçeler.

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi kararının “4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı” başlıklı bölümü altında yer alan gerekçeler.

edinmesine dair Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamalara yönelik düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir¹⁶⁷.

iv. 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun¹⁶⁸ İle Değiştirilen Tapu Kanunu

4916 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'in neredeyse tamamının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 5444 sayılı Kanun hazırlanmıştır. 5444 sayılı Kanun m. 1 ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35'te de yerleşik sistemden vazgeçilmemiş ve yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi karşılıklılık şartına tabi tutulmaya devam edilmiştir.

4916 sayılı Kanun'da karşılıklılık şartının sağlanmasında esas alınacak kriter ilk kez kanunda düzenlendikten sonra, 4916 sayılı Kanun'da yer alan ifadelerin pratik hayata uygunsuzluğu ve doktrinde ileri sürülen görüş ayrılıkları nedeniyle kanun koyucu, 5444 sayılı Kanun'da bir kez daha karşılıklılık şartının ne şekilde sağlanacağını düzenlemiştir. Yeniden düzenlenen madde 35'in 6. fıkrasında karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî durumun esas alınacağı, ayrıca kişilere toprak mülkiyeti hakkı tanınmayan ülkelerin vatandaşları bakımından da karşılıklılığın o devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması suretiyle sağlanacağı kabul edilmiştir. Buna göre Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancı gerçek kişinin ülkesinde Türk vatandaşlarının herhangi kanuni ya da fiili bir engel ile karşılaşmaksızın taşınmaz edinebilmesi halinde ilgili yabancı gerçek kişi de Türkiye'de taşınmaz edinebilecektir¹⁶⁹. Bir ülkede yabancıların taşınmaz edinmesinde getirilen; taşınmazın yeri, büyüklüğü ve benzeri özelliklerine dair sınırlamalar karşılıklılığın sağlanmasını olumsuz yönde etkilemeyecektir. Bu nedenle 5444 sayılı Kanun'da

¹⁶⁷ 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli karar (RG: 26.04.2005 – 25979). Bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (4) ii 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

¹⁶⁸ 29 Aralık 2005 Tarihli ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 07.01.2006 – 26046).

¹⁶⁹ Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 13. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2007, s. 232. Kanuni karşılıklılık kavramı yerine hukuki karşılıklılığın tercih edilmesinin gerekçesinin milletlerarası sözleşmeler uyarınca karşılıklılığın da kapsama dahil edilmesi olabileceği yönündeki görüş için bkz. Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, Arıkan Basım, İstanbul, 2006, s. 39 – 40.

verilen karşılıklılık tanımı henüz kanunda karşılıklılığın tanımı yapılmadan önce doktrinde ve uygulamada kabul edilen tanıma paraleldir¹⁷⁰. Madde 35'in 6. fıkrasının 2. cümlesinde ise taşınmaz edinimi ile ilgili istisnai bir durum olan bazı ülkelerin kendi vatandaşlarına dahi taşınmaz edinme hakkı tanımaması halinde kanuni ve fiili karşılıklılığın ne şekilde sağlanacağı açıklanmıştır. Buna göre, kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülkelerin vatandaşları, kendi ülkelerinde devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması şartı ile Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerdir.

5444 sayılı Kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra, ana muhalefet partisi tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılmıştır¹⁷¹. Bu davada ana muhalefet partisi Tapu Kanunu m. 35 f. 6'da yabancıların taşınmaz ediniminde aranacak olan karşılıklılık şartının sağlanmasına yönelik açıklamanın yetersiz olduğunu ve tanımın eksikliği nedeniyle uygulamada belirsizlik ve öngörülemezlik doğduğunu ileri sürerek, ilgili fıkranın Anayasa madde 2 ve 11'e aykırılık nedeniyle iptalini talep etmiştir¹⁷². Mahkeme ise karşılıklılığın milletlerarası ilişkilerde vazgeçilmez bir ilke olduğunu, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiğini, karşılıklılık esasının, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı nitelikteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade ettiğini, buna göre bir yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinme gibi bir haktan yararlanabilmesi, için Türk vatandaşlarının da o yabancıların ülkesinde aynı haktan yararlanması gerektiğini, karşılıklılığın anlaşmalar ya da kanunla sağlanabileceğini belirtmiştir¹⁷³.

¹⁷⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **13. Bası**, s. 232.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nde Kanunun 1. maddesi ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu madde 35'in 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., ve 10. fıkralarının, 2. maddesi ile Tapu Kanununa eklenen geçici 2. Maddenin ve Kanunun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle dava açılmıştır. 5444 sayılı Kanun uyarınca yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 yabancıların sınırlı aynı hak edinimlerini de düzenlemektedir. Ancak çalışmamızın konusu bu alanı kapsamadığından gerek kanun ile ilgili açıklamalarda gerekse Kanunun iptali talebiyle açılan dava sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararında yer alan ilgili bölümlere bu çalışmada yer verilmeyecektir.

¹⁷² İptal davasını açan ana muhalefet partisinin tüm iptal gerekçeleri için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının "İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi" bölümü.

¹⁷³ Bkz. Kararın "Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi" bölümleri.

Mahkeme 6.fikranın 1. cümlesinde karşılıklılığın tespitinde fiili ve hukuki durumun esas alınacağını, 2. cümlesinde ise karşılıklılığın kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı ülke vatandaşlarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas alınacağını belirtildiğini, bu itibarla karşılıklılığın uygulamasına dair esasların kanunda düzenlendiğini açıklamıştır¹⁷⁴. Mahkeme ikinci cümle ile Türkiye ile arasında karşılıklılık olmakla beraber, toprak satışının olmadığı kimi devletlerde karşılıklılık şartının, fiili ve hukuki durum esas alınarak yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının sağlanacağını ortaya konulduğunu belirtmiştir¹⁷⁵. Bu durumda f. 6 c. 2'nin kendi ülkesinde vatandaşlarına dahi toprak satışı yapmayan ülkeler ile hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanmasına yönelik olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi 6. fıkrada herhangi bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığını, anılan düzenlemenin Anayasa m. 2 ve 11'e uygun olduğunu kabul etmiş ve ilgili talebi reddetmiştir¹⁷⁶.

(2) Türkiye'de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu'na Tanınan Yetki

i. Genel Olarak

Türkiye'de hangi devlet vatandaşlarının taşınmaz edinebileceğinin belirlenmesinde kullanılan diğer kriter, bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki tanınmasıdır. Gerek halihazırda yürürlükte bulunan düzenleme gerekse geçmişte yürürlüğe konulmuş bu düzenlemelerde tercih edilen anılan kriter karşılıklılık şartının istisnasını teşkil

¹⁷⁴ Bkz. Kararın "Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkralarının İncelenmesi" bölümü.

¹⁷⁵ Bkz. Kararın "Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Altıncı Fıkralarının İncelenmesi" bölümü.

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli kararı (RG: 16.01.2008 – 26758).

etmektedir. Bu yetki 1984 ve 1986 yıllarında çıkarılan kanunlarda, karşılıklılık şartının uygulanmayacağı devlet vatandaşlarını belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'nu yetkilendirmişken, 2012 yılında yürürlüğe giren düzenleme karşılıklılık şartını tamamen kaldırmış ve hangi devlet vatandaşlarının taşınmaz edinebileceğini belirleme yetkisini tamamen Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

ii. *Karşılıklılık Şartından Muaf Tutma Konusunda Bakanlar Kurulu'na Tanınan İstisnai Yetki*

Türkiye'de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinebilecek yabancı gerçek kişilerin tayininde karşılıklılık koşulunun uygulanmayacağı devletleri belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na ilk defa 1984 yılında yetki verilmiştir. 1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu 1984 yılında "22/11/1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesi İle 18/3/1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanununun 87 nci Maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında 21 Haziran 1984 Tarihli ve 3029 Sayılı Kanun"¹⁷⁷ ile değiştirilmiştir. 3029 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Tapu Kanunu m. 35'e eklenen fıkra ile Bakanlar Kurulu hangi ülkelere karşılıklılık şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda % 25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonuna alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespit etme konusunda yetkilendirilmiştir. 3029 sayılı Kanun m. 1 ile Tapu Kanunu m. 35'e eklenen fıkra neticesinde Bakanlar Kurulu'na, yabancıların taşınmaz ediniminde temel şartlardan biri olan karşılıklılığın aranmayacağı ülkeleri, alım satımlarda Toplu Konut Fonuna azami %25'i geçmeyecek tutarda alınacak fon nispetini ve yasanın uygulanmasına ait esasları tespit etme yetkisi verilmiştir.

Böylelikle, Lozan Antlaşması'nın eki Mukavele ile birlikte eşitlik sisteminden sonra kabul edilen karşılıklılık prensibine çok önemli bir istisna getirilmiştir. Elbette bu istisna Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan ve fakat ülkemizde taşınmaz edinmesi her iki tarafça da arzulanan ülkelerin taşınmaz ediniminin önünün açılması amacıyla hazırlanmıştır. 3029 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu tarafından

¹⁷⁷ RG: 28.06.1984 - 18445

belirlenecek ülkelerin vatandaşlarına Türkiye’de sadece kanuni sınırlamalara uymak ve gerekli bedeli Toplu Konut Fonu’na ödemek suretiyle taşınmaz edinme imkânı getirilmiştir¹⁷⁸. 3029 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra hazırlanan 31 Temmuz 1984 tarihli ve 8359 sayılı “Yabancı Hakiki Şahısların Mütakabiliyet Şartı Aranmaksızın Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri Hakkında Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” ile Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar vatandaşı gerçek kişilerin karşılıklılık şartı aranmaksızın Türkiye’de taşınmaz edinmelerine imkan tanınmıştır¹⁷⁹. Ayrıca aynı kararnamede, alış ve satışlarda Toplu Konut Fonu’na alınacak fon nispeti tespit edilmiş ve taşınmazların yurtdışından getirilecek döviz ile alınması ve satışı halinde taşınmaz bedelinin bankalar vasıtasıyla serbestçe transferi imkanı da getirilmiştir.

Yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 3029 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya¹⁸⁰ aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi huzurunda iptal davası açılmıştır¹⁸¹. Ana muhalefet partisi iptal başvurusunda yabancılara taşınmaz satışı konusunda son derece dikkatli olunması gerektiğini, aksi halde vatan topraklarının kaybı söz konusu olabileceğini, karşılıklılığın tüm devletler arasında eşitlik sağlayan ve milletlerarası hukuka egemen olan bir ilke olduğunu, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM’ye ait ve devredilemez olduğunu, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için ancak kanunla sınırlandırılabilceğini, gerektiğinde topraksız ve az topraklı köylüye toprak sağlamakla yükümlü olan devletin, karşılıklılığın da ortadan kalkması ile yabancılara taşınmaz satışını daha kolay hale getirdiği takdirde bu yükümlülüğünü yerine getirmesinin daha zor bir hal alacağını ve son olarak yabancılardan köy, tarım arazisi, mera ve benzeri ayırımlar gözetmeksizin taşınmaz edinmesine imkan tanınması halinde devletin tarım arazileri,

¹⁷⁸ Sibel Özel, “Tapu Kanunu Madde 35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İBD**, C: 86, Y:2012, S:2, s. 39.

¹⁷⁹ RG: 21.08.1984 – 18496.

¹⁸⁰ RG: 09.11.1982 – 17863 Mükerrer.

¹⁸¹ İptal isteminin gerekçesi Kanununun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’nın başlangıç ilkeleri, 3., 7., 16., 4. ve 45. maddelerine aykırı olduğu yönündedir.

çayır ve meraların amaç dışı kullanımı ve tahrip edilmemesini sağlama yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağını belirtmiştir¹⁸².

Anayasa Mahkemesi bu kararında iptal talebinin gerekçelerini incelemeyen önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair düzenlemeleri ve genel ilkeleri incelemiştir. Milletlerarası belgelere de atıf yapılarak yapılan açıklamalarda bir devletin vatandaşlarına tanıdığı bazı hakları yabancılar bakımından sınırlandırmasının ulusal ve uluslararası hukuka uygun olduğunu, yabancıların taşınmaz edinmesinin siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuki yönleri olduğunu, bazı ülkelerde yabancılara taşınmaz edinme hakkı hiç tanınmazken bazılarında ise hiçbir sınırlama olmaksızın tanındığını, ya da ülkemizde olduğu gibi belirli şartların sağlanmasına bağlı olarak hakkın tanındığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, ana muhalefet partisi tarafından ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddialarını her bir madde için tek tek ele almıştır¹⁸³. Mahkeme özellikle Kanunun 1. maddesi üzerinde durmuş ve Kanun ile Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkileri genel olarak karşılıklılık şartından muafiyet başlığı altında ele almıştır¹⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi huzurundaki başvuruda ilk olarak 3029 sayılı Kanunun, yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartından ve Köy Kanunu’nda yer alan sınırlamadan¹⁸⁵ muafiyet sağlanmasına yönelik Bakanlar Kurulu’na yetki tanıyan 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’nın başlangıç ilkeleri ve 3. maddenin 1. ve 3. fıkralarına aykırılığı iddiası incelenmiştir¹⁸⁶. Bu inceleme kapsamında özellikle karşılıklılık ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin yabancılar açısından sınırlandırılması üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında karşılıklılık

¹⁸² İptal davasını açan ana muhalefet partisinin tüm iptal gerekçeleri için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı ve 13.06.1985 tarihli (RG: 24.08.1985 – 18852) kararının “İptal İsteminin Gerekçesi” bölümü.

¹⁸³ Bkz. Kararın “Esasın İncelenmesi” bölümü.

¹⁸⁴ Halbuki 3029 sayılı Kanun madde 2’de Köy Kanunu’ndan muafiyet sağlanmasına dair düzenleme de mevcuttur. Bkz. İkinci Bölüm II A 2 a (a) Kanuni Sınırlamalar.

¹⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (2) 18 Mart 1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu.

¹⁸⁶ Dava dilekçesinde bu itiraz sebebine ilişkin olarak ülke ve millet arasındaki bağlantıdan, ülkenin milletlerin fertlerine ait olduğundan, tarihte yabancıların toprak satın alarak devlet kurduklarından bahsedilmiştir. Karşılıklılık ilkesinin Lozan Antlaşması ve eki Mukavele ile kurulan sistemden itibaren Türk hukuk sisteminde yabancıların taşınmaz ediniminde temel bir ilke olduğu vurgulanmıştır. Bkz. Kararın “3029 Sayılı Kanunun 1. ve 2. Maddelerinin Anayasanın Başlangıç İlkeleri ve 3. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarına Aykırılığı Sorunu” bölümü.

devletler arasında “eşitliği sağlayan bir denge aracı” olarak nitelendirilmiştir¹⁸⁷. Kararda Anayasa m. 16 uyarınca temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, milletlerarası hukuk kavramının devletin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmeler, milletlerarası örf ve adet, medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensipleri arasında bulunan iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, iç hukuka üstünlük ve yardımcı kaynak olarak da bilimsel çalışmalar ve mahkeme kararlarından oluştuğu açıklanmıştır¹⁸⁸. O halde burada öncelikli olarak düşünülmesi gereken, yabancıların taşınmaz edinme hakkının niteliğidir. Burada milletlerarası hukuk uyarınca yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik bir teamül bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Hakkın niteliği ve milletlerarası hukuk ilkeleri çerçevesinde kanunlarımızda yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik sınırlamaların yerindeliği değerlendirilmelidir. Milletlerarası hukukta yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik bir teamül gelişmemiştir. Önceden edinilmiş taşınmazlara ve onlar üzerindeki miras hakkına saygı, kazanılmış haklara saygı çerçevesinde ele alınmalıdır. Fakat yabancıların ileride sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmeleri konusunda milletlerarası hukukta dayanılabilecek bir teamül yoktur. Diğer taraftan karşılıklılık şartından tek taraflı olarak vazgeçilmesi, vatandaşlar ile yabancılar arasında eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilebilir¹⁸⁹. Zira 3029 sayılı Kanuna dayanılarak karşılıklılıktan muaf tutulan ülkelerin vatandaşları kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla Türkiye’de taşınmaz edinebilirken, Türk vatandaşları o ülkelerde taşınmaz edinme imkanına sahip olmayabilir.

¹⁸⁷ Bkz. Kararın “3029 Sayılı Kanunun 1. ve 2. Maddelerinin Anayasanın Başlangıç İlkeleri ve 3. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarına Aykırılığı Sorunu” bölümü.

¹⁸⁸ Bkz. Kararın “3029 Sayılı Kanunun 1. ve 2. Maddelerinin Anayasanın Başlangıç İlkeleri ve 3. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarına Aykırılığı Sorunu” bölümü. Aynı yönde 1986/18 E., 1986/24 K. sayılı ve 09.10.1986 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. RG: 31.01.1987 – 19358.

¹⁸⁹ İptal talebi dilekçesinde her ne kadar 3029 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan kararnamede sadece 6 körfez ülkesi vatandaşı gerçek kişilere karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinme imkanı sağlanmış olsa da, Bakanlar Kurulu’nun her zaman yeni kararnameler çıkartabileceği ve bu hakkı başka ülke vatandaşlarına ve daha da önemlisi yabancı tüzel kişilere de sağlayabileceği belirtilerek; yabancılara satılan taşınmazların halin icabına göre kamulaştırma ve millileştirme gibi yasal yollardan geri alınması imkanlarına da tamamen güvenilemeyeceği vurgulanmıştır. Böylelikle 3029 sayılı Kanun ile aslında başta Tapu Kanunu olmak üzere Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine dair tüm düzenlemelerin etkisiz bırakılabileceği ve ileride yabancıların hiçbir sınırlamaya tabi olmadan Türkiye’de taşınmaz edinme imkanına sahip olabileceğine dair kuşklar dile getirilmiştir. Bkz. Kararın “İptal İsteminin Gerekçesi” bölümü.

Mahkeme 3029 sayılı Kanunun Bakanlar Kurulu'na karşılıklılık şartından muaf tutulacak ülkeleri tespit etme yetkisi tanıyan 1. maddesinin¹⁹⁰ Anayasa madde 2 karşısında başlangıç hükümlerinin 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanmasında siyasi otoritenin bağımsız ve tarafsız değerlendirme yapması gerektiğine dair esasa aykırı olduğunu kabul etmiştir¹⁹¹. Ancak söz konusu hükümlerin Anayasa madde 3'e aykırı olmadığına karar verilmiştir¹⁹².

Sonrasında 3029 sayılı Kanun m. 1 ve 2 ile yasama yetkisinin yürütmeye devredildiğine dair iddialar ele alınmıştır. Anayasa m. 7 "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*" hükmünü amirdir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda 3029 sayılı Kanun m. 1 ve 2 ile karşılıklılık şartından müstesna tutulacak ülkelerin belirlenmesi, hangi bölge ve illerde hangi yabancı ülkeye karşılıklılık aranmaksızın taşınmaz edinme hakkı tanınması ve kanunun uygulama esaslarının tespiti konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği, oysa ilgili konuların doğrudan yasamanın yetki alanına girdiği belirtilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kurulu'na verilmiş olan kararname çıkartma yetkisinin istisnai nitelikte olduğu ve yabancılara taşınmaz satışı gibi önemli bir konuda genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak detayların Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savunulmuştur¹⁹³. Anayasa Mahkemesi de, 3029 sayılı Kanunda köylerde tarımsal üretim amacıyla yabancılara taşınmaz edinmesini yasaklayan hüküm haricinde ayrıntıya yer verilmediğini, kanun ile düzenlenmesi gereken bazı hususların uygulamaya yönelik olarak değerlendirilmesi nedeniyle yasama tarafından düzenlenmediğini, bu madde ile ilgili

¹⁹⁰ Bu değerlendirmeler 3029 sayılı Kanunun, Köy Kanunu uyarınca bölge ve il bazında getirilen sınırlamalardan istisna tutulacak ülkeleri tespit etme imkanı tanıyan 2. maddesi bakımından da geçerlidir.

¹⁹¹ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur.

¹⁹² Bu karara katılmayan bir hakim mevcuttur. Bu karara itiraz eden üye Muammer Turan tarafından sunulan ek gerekçede, taşınmazların bir ülke bakımından önemine dikkat çekilerek ülke menfaatleri dikkate alındığında kimlerin hangi şartlar altında Türkiye'de taşınmaz edinebileceğinin detaylı şekilde düzenlenmesi görevinin yasamaya ait olduğu, her ne kadar Bakanlar Kurulu'nun da ülke menfaatlerini gözeteceği düşünülse de, ülke ve milletin bölünmezliğini koruma ve kollama görevinin başta yasamaya verildiği ve yasama yetkisinin devredilmezliği dikkate alınarak ilgili düzenlemenin Anayasa madde 3'e de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

¹⁹³ Bkz. Kararın "İptal İsteminin Gerekçesi" bölümü altında yer alan "Anayasanın 7nci Maddesine Aykırılık" bölümü ve "Anayasanın 7nci Maddesine Aykırılık Sorunu" bölümü.

sorunun yasama yetkisinin yürütmeye devredilip devredilemeyeceğine ilişkin olduğunu belirtmiştir¹⁹⁴.

Mahkeme, Anayasa m. 35 uyarınca mülkiyet hakkının sadece kanunla sınırlandırılabilirliğini belirterek, m. 7 hükmü karşısında yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu ve devredilemeyeceğini belirtmiştir. Bu çerçevede *“yürütmenin tüzük, yönetmelik çıkartma yetkisi idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı niteliktedir. ... yasalar ile düzenlenmemiş alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir”* denilerek, 3029 sayılı Kanun Anayasa madde 7'ye aykırı bulunmuştur¹⁹⁵.

Kanunun temel anayasal ilkelere uygunluğu denetlendikten sonra Anayasa'da yer alan yabancılar hukuku esaslarına yönelik incelemeye geçilmiştir. 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”* şeklindeki 16. maddesine aykırılık iddiası ile iptal talebi isteminde, Türkiye'de taşınmaz mülkiyeti edinme hakkına yönelik bazı ülkeler lehine istisna tanınması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki tanınmış olmasının, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilirliği hükmüne aykırı

¹⁹⁴ Mahkeme 3029 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde şekillenen uygulamanın devamı halinde zamanla hangi ülke vatandaşlarının ne kadar, hangi büyüklükte ve ne amaçla taşınmaz edinebileceğine karar verme konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili olacağını; halbuki taşınmaz satın alma şartları, taşınmazın yeri, devri ve ferağında uygulanacak ilkeler ve benzeri hususların yasa ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan kararnamenin *“Bu gayrimenkuller, yalnız Türk vatandaşları ile üçüncü maddede zikredilen kanunlara göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabilir. Bu suretle üçüncü şahıslara yapılan satışlarda satıcı, satış fiyatının % 15'i oranındaki miktarı Toplu Konut Fonu'na yatırır”* şeklindeki 4. maddesi ile *“Üçüncü maddede belirtilen Kanunlara göre döviz getirmek suretiyle gayrimenkul edinenlerin bu gayrimenkulleri, dördüncü maddeye göre satmaları halinde satış bedelleri bankalarca serbestçe transfer edilebilir”* şeklindeki 5. maddesinin yürütme tarafından düzenlenemeyecek konulara ilişkin olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Kararın *“Anayasanın 7nci Maddesine Aykırılık Sorunu”* bölümü.

¹⁹⁵ Bkz. Kararın *“Anayasanın 7nci Maddesine Aykırılık Sorunu”* bölümü. Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur. Karara itiraz eden dört hakimden üçü üye H. Semih Özmert, üye Orhan Onar ve üye Mehmet Çınarlı tarafından birlikte kaleme alınan karşı oy yazısında yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili gerek Tapu Kanunu, gerekse Köy Kanununun yasama organı tarafından hazırlandığı ve Bakanlar Kurulu'na bu kanunlarda yer alan bazı sınırlamaları kaldırma yetkisinin yine yasama organı tarafından verildiği, bu nedenle yasama yetkisinin devrinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür.

olduğu iddia edilmiştir¹⁹⁶. Anayasa Mahkemesi ise 3029 sayılı Kanunda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair bir düzenleme bulunmadığını ve çeşitli ülkeler lehine karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinme hakkı tanınmasının da milletlerarası hukuka uygun olduğunu belirterek ilgili iddiayı reddetmiştir¹⁹⁷.

Ana muhalefet partisinin Anayasa madde 44 ve 45'e aykırılık iddiaları ise anılan düzenlemelerin amaçları ile ilgisiz olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir¹⁹⁸. Sonuç olarak; başta karşılıklılık olmak üzere, yabancıların taşınmaz edinmesi ile ilgili esasların tespitinde Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği kabul edilerek, 3029 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir¹⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin 3029 sayılı Kanunu iptal etmesinden sonra, "2644 Sayılı Tapu Kanununun 35inci Maddesi ile 442 Sayılı Köy Kanununun 87nci Maddesine

¹⁹⁶ Bkz. Kararın "Anayasanın 16ncı Maddesine Aykırılık Sorunu" bölümü.

¹⁹⁷ Bkz. Kararın "Anayasanın 44. ve 45. Maddelerine Aykırılık Sorunu" bölümü. Karara karşı üye H. Semih Özmert, üye Orhan Onar ve üye Mehmet Çınarlı tarafından birlikte hazırlanan karşı oy yazısında Anayasa Mahkemesi'nin m. 16 kapsamındaki incelemesini destekler nitelikte değerlendirmeler mevcuttur. Yazıda sadece Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir temel hak ve hürriyetlerin Anayasa madde 16'da açıkça belirtildiği üzere yabancılar bakımından sınırlandırılabilirliği, ancak bu imkanın illa ki kullanılmak gerekmediği, bu konuda kanun koyucuya takdir hakkı tanındığı, kanun koyucunun Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen ülkelere karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinme hakkı tanıyabileceği, üstelik bu kişilerin köylerde dahi taşınmaz edinebileceği ve bu hususların Anayasa'ya uygun olduğu, kaldı ki bu kanunun yerindeliliğinin denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmadığı belirtilmiştir. Bir devletin kendi arzusu ile karşılıklılık şartını belirli hallerde aramamasının diğer milletler ile arasındaki eşitliğe zarar vermeyeceği de ileri sürülmüştür. Aynı şekilde üye Mustafa Şahin tarafından hazırlanan diğer karşı oy yazısında da özellikle karşılıklılık şartı üzerinde durulmuştur. Yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılığın vazgeçilmez bir şart olmadığı, yabancıların çeşitli haklardan istifade etmesinde aranmadığı, Anayasa madde 16 uyarınca yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması konusunda yasamaya takdir hakkı verildiği, geçen zaman ve gelişen dünyada devlet politikası ve tutumunun değişebileceği, değişen zamanda kamu yararı anlayışının da değişeceği ve yürütmenin üstlendiği görevleri kamu yararına uygun şekilde ifa edebilmesi için belirli bir serbestliğe sahip olması gerektiği, yasamanın söz konusu değişikliklerin tamamını öngöremeyeceği için bunların önceden düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Turizmi Teşvik Kanunu (RG: 16.03.1982 – 17635), Petrol Kanunu (RG: 16.03.1954 – 8659), Petrol Reformu Kanunu (RG: 18.04.1973 – 14511) ve çeşitli ikili milletlerarası anlaşmalar ile de Tapu Kanunu ve Köy Kanunu'na istisna getirildiği de ileri sürülmüştür.

¹⁹⁸

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı ve 13.06.1985 tarihli kararı (RG: 24.08.1985 – 18852).

İkişer Fıkra Eklenmesine Dair 22 Nisan 1986 Tarihli ve 3278 Sayılı Kanun”²⁰⁰ yürürlüğe girmiştir. 3278 sayılı Kanun da Tapu Kanunu ve Köy Kanunu’na birer fıkra eklenmesine yöneliktir. 3278 sayılı Kanununun 1. maddesi ile Tapu Kanunu m. 35’e eklenen fıkra ile Bakanlar Kurulu’na milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde, hangi ülkelerin ve/veya hangi ülkeler uyuğundaki gerçek kişilerin müteakabiliyet şartından muaf tutulacağına karar verme, ilgili usul ve esasları belirleme ve uygulamaya ait esasları tespit etme yetkisi tanınmıştır.

Buna göre Bakanlar Kurulu’na ancak milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde hangi ülkelerin ve/veya hangi ülke vatandaşı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde karşılıklılığın aranmayacağını ve yasanın uygulanmasına ait usul ve esasları tespit etme yetkisi verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 3278 sayılı Kanun, 3029 sayılı Kanun ile aynı amaca yönelik ve oldukça benzer bir düzenlemeye sahip olmakla beraber; Bakanlar Kurulu’na, ancak milli menfaat ve/veya milli ekonomiye faydalı olmak şartıyla, karşılıklılıktan muaf tutulacak ülkeleri tespit etme yetkisi tanınmış; böylelikle yürütmeye devredilen yetkiyi sınırlandırmak hedeflenmiştir. Ayrıca 3278 sayılı Kanunda, bu Kanundan faydalanabilecek olanların sadece gerçek kişiler olduğu da açıkça ifade edilmiştir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi’nin 3029 sayılı Kanuna ilişkin iptal kararında ifade edilen eksiklerin giderilmesi amaçlanmıştır. 3278 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 86/10714 sayılı ve 5 Haziran 1986 tarihli “Yabancı Ülkeler İle Bu Ülkelerin Uyuğundaki Gerçek Kişilerin Türkiye’de Gayrimenkul Satın Almalarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” Resmi Gazete’de yayınlanmıştır²⁰¹. Kararın 1. maddesi ile milli ekonomimize katkıda bulunması amacıyla ve milli menfaatlerimiz çerçevesinde Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar ülkeleri ile bu ülkelerin vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye’de karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz

²⁰⁰ RG: 06.05.1986 - 19099

²⁰¹ RG: 07.06.1986 - 19130

edinmesine izin verilmiştir. Ayrıca döviz ile alınması ve satışı halinde taşınmaz bedelinin bankalar aracılığıyla serbestçe transferi imkanı da getirilmiştir²⁰².

Muhalefet partisi 17 Haziran 1986 günü, 3278 sayılı Kanunun 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın başlangıç kısmına, 2., 3., 7., 8., 9., 11., 35., 138., 152. ve 153. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali ve iptal kararının 21 Haziran 1984 tarihli 3029 sayılı Kanunun iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli sayılmasına²⁰³ karar verilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda dava açmıştır²⁰⁴. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda 3029 sayılı Kanun ile 3278 sayılı Kanun mukayese edilmiş; Anayasa Mahkemesi'nin 3029 sayılı Kanunu iptal eden kararında yer alan gerekçeler itibariyle 3278 sayılı Kanunun evleviyetle iptal edilmesi gerektiği; zira 3029 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na sadece belirli bölgelerde karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz satışına izin verme yetkisi tanırken, 3278 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerin ve bu ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'nin tamamında karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinebilecekleri belirtilmiş; 3029 sayılı Kanun ile varılmak istenen hedefe, 3278 sayılı Kanun ile daha kapsamlı bir şekilde ulaşıldığı dile getirilmiştir. Dava dilekçesinde temel olarak 3029 sayılı Kanunun iptali istemine yönelik dava dilekçesi ve yasayı iptal eden Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelere dayanılmıştır. Başvuruda ayrıca 3029 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı tespit edildikten sonra aynı mahiyette bir kanunun yasalaştırılmasının hukuki zemini üzerinde de durulmuştur²⁰⁵.

²⁰² 84/8359 sayılı kararname madde 2'de 1. madde uyarınca satın alınacak taşınmazların belediye sınırları içerisinde olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen 86/10714 sayılı kararnamede benzeri bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

²⁰³ 3278 sayılı Kanun adeta 3029 sayılı Kanunun tekrarı mahiyetinde görüldüğünden dava dilekçesinde, 3278 sayılı Kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı Mahkemece saptanmış hükümlerden oluşması nedeniyle iptal kararının 3029 sayılı Kanunun iptalini teyit niteliğinde olacağından kararın 3029 sayılı Kanunun iptaline dair kararın verildiği tarihten itibaren geçerli sayılması talep edilmiştir.

²⁰⁴ İlgili karar 3029 sayılı Kanunun iptali kararı ile paralellik gösterdiğinden benzer kısımlara detaya inmeden değinilecektir.

²⁰⁵ İptal davasını açan ana muhalefet partisinin tüm iptal gerekçeleri için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 1986/18 E., 1986/24 K. sayılı ve 09.10.1986 tarihli (RG: 31.01.1987 – 19358) kararının "İptal İsteminin Gerekçesi" bölümü.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 3278 sayılı Kanun'un Anayasanın başlangıç hükümlerine ve m. 3'e aykırı olduğu iddiasını ele almıştır. 3278 sayılı Kanunun Anayasanın başlangıç hükümlerine aykırılığı iddiasında 3029 sayılı Kanundan farklı olarak, 3278 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerin de Türkiye'de taşınmaz edinebileceği ileri sürülmüş ve bu durumun devletimiz için yol açabileceği sorunlar irdelenmiştir²⁰⁶. Anayasa madde 3'e aykırılık ile ilgili olarak ise 3029 sayılı Kanunun iptali istemi ile açılan davada öne sürülenlere benzer şekilde Türkiye'nin ülkesi ve milleti ile beraber bölünmez bir bütün olduğuna yönelik argümanlar ileri sürülmüştür²⁰⁷. Mahkeme 3278 sayılı Kanunun Anayasanın başlangıç hükümleri ve 3. maddesine aykırılık sorununu yabancı ülkelerin ve yabancı ülke vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeleri bakımından iki ayrı yönden ele almıştır.

Mahkeme 3278 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 86/10714 sayılı ve 5 Haziran 1986 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile altı körfez ülkesinin vatandaşı gerçek kişiler haricinde ilgili ülkelerin de Türkiye'de karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinmesine izin verildiğini belirterek, yabancı ülkelerin başka bir ülkede taşınmaz edinmesinin ilgili ülkenin toprak bütünlüğünün yanı sıra siyasi bütünlüğüne de zarar vereceğini ve bu düzenlemenin Anayasal ilkeler ile uyumlu olmadığını, Anayasanın Başlangıç bölümünün Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını ortaya koyan 7. fıkrası ve Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu ortaya koyan 3. maddesinin birinci fıkrası karşısında hiçbir organın yabancı ülkelere Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde taşınmaz mal edinmesi için izin vermeye ya da bu yolda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanımaya yetkisi bulunmadığını kabul etmiştir²⁰⁸. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasanın başlangıç bölümünün 7. fıkrasına ve

²⁰⁶ Bkz. Kararın "3278 Sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 3. Maddesine Aykırılığı Sorunu" bölümü altında yer alan "Yabancı Ülkelerde Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanınmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu" bölümü.

²⁰⁷ Bkz. Kararın "3278 Sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 3. Maddesine Aykırılığı Sorunu" bölümü altında yer alan "Yabancı Ülkelerde Uyuşmadaki Gerçek Kişilere Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanınmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu" bölümü.

²⁰⁸ Bkz. Kararın "3278 Sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 3. Maddesine Aykırılığı Sorunu" bölümü altında yer alan "Yabancı Ülkelerde Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanınmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu" bölümü.

madde 3'ün 1. fıkrasına aykırı olduğuna karar verilmiştir²⁰⁹. Yabancı gerçek kişiler bakımından yapılan değerlendirmede ise, 3029 sayılı Kanunun iptaline dair karara paralel olarak, 3278 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın başlangıç hükümlerine aykırı bulunmuş²¹⁰, Anayasa'nın 3. maddesine aykırılık iddiası ise yerinde bulunmamıştır²¹¹.

3278 sayılı Kanunun Bakanlar Kurulu'na tanıdığı yetkilerin içeriği incelendikten sonra bu yetkilerin niteliğine yönelik incelemeye geçilmiştir. Başvuruda, Anayasa madde 7'ye aykırılık ile ilgili olarak, 3029 sayılı Kanunun iptali istemi ile açılan dava ile paralel itirazlar ileri sürülmüştür. Anayasa madde 7'ye aykırılık itirazı ele alınırken Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 3 f. 1 hükmü karşısında tüm ayrıntılar yasama organı tarafından bizzat düzenlenmiş dahi olsa yabancı ülkelerin, yani yabancı gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri haricinde kalanların, konsolosluk ve elçilik binaları hariç olmak üzere, Türkiye'de taşınmaz edinmelerine müsaade edilemeyeceğini, bu nedenle de yasama yetkisinin devrine dair incelemenin sadece gerçek kişilere yönelik olması gerektiğini belirtmiştir²¹². 3278 sayılı Kanun

²⁰⁹ Bu karara katılmayan üç hakim mevcuttur. Diğer kısımlar bakımından Anayasa Mahkemesi kararına katılmayan ve ayrı ayrı karşı oy yazısı hazırlayan üye Mehmet Çınarlı ve üye Mustafa Şahin de 3278 sayılı Kanunda, 3029 sayılı Kanundan farklı olarak, yabancı ülkeler ile yabancı ülke vatandaşı gerçek kişilerin ayrı ayrı zikredildiğini, bu ifadenin Anayasaya aykırı yorumlara neden olabileceğini, bir ülkede yabancı bir devletin mülkiyet edinmeyeceğini bu nedenlerle ilgili düzenlemenin iptali gerektiğini savunmuşlardır. Diğer taraftan Başkan Mahmut C. Cuhruk tarafından bu görüşe itiraz edilmiş ve kanunun amaca yönelik ve öze bağlı yorumlanması halinde yabancı ülkelerin taşınmaz edinmesine imkan tanımadığının ortaya çıkacağını ve bu nedenle Anayasa madde 3'e aykırılıktan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Üyeler Orhan Onar ve Servet Tüzün tarafından hazırlanan karşı oy yazısında ise Kanunda yer alan ifadelerin yanlış yorumlandığı ileri sürülmüştür. Kanunda yer alan "ülkeler" ifadesinin değerlendirilmesi için Tapu Kanunu madde 35 ve Köy Kanunu madde 87'nin tamamıyla ele alınması gerektiği, bu hükümlerde yabancı gerçek ve tüzel kişilerden bahsedildiği, yabancılara ülke bazında sınırlamalar getirildiğinden söz konusu sınırlamaların kaldırılmasında da ülkeler bazında değerlendirilme yapılmaya çalışıldığı, aksi takdirde yabancılar hukuku sistemimiz ve yabancılara taşınmaz satışını düzenleyen hükümlerimiz karşısında zaten yabancı ülkelerin Türkiye'de taşınmaz edinmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

²¹⁰ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur. Bkz. Kararın "3278 Sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 3. Maddesine Aykırılığı Sorunu" bölümü altında yer alan "Yabancı Ülkeler Uyuşundaki Gerçek Kişilere Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanınmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu" bölümü.

²¹¹ Bu karara katılmayan bir hakim mevcuttur. Bkz. Kararın "3278 Sayılı Kanunun Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne ve 3. Maddesine Aykırılığı Sorunu" bölümü altında yer alan "Yabancı Ülkeler Uyuşundaki Gerçek Kişilere Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı Tanınmasının Anayasaya Uygunluğu Sorunu" bölümü.

²¹² Kararın "Esasın İncelenmesi" bölümü altında yer alan "Anayasanın 7. Maddesine Aykırılık Sorunu" bölümü.

yabancılara karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinme imkânı tanırken, “milli menfaatlara ve/veya milli ekonomiye faydalı olma” kriteri getirmiştir. Bu kriterin gerçekleşmiş olup olmadığını ve buna göre karşılıklılık şartının aranması gerekip gerekmediğini belirlemek yetkisi de Bakanlar Kurulu’na verilmiştir. Bu durumda 3029 sayılı Kanundan farklı olarak Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkinin kullanımına yönelik şartlar kanun ile düzenlenmiş olsa da ilgili şartların sağlanıp sağlanmadığını belirleme yetkisi yürütmeye devredilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kanunda belirtilen kavramlar ile sınırlandırılmış olmasının da aslen çok önemli olmadığını, zira hükümetin tüm işlem ve kararlarında devletin çıkarlarını gözetmek, ulusal güvenlik ve ekonomiyi güçlendirmek, ulusal birliği korumakla yükümlü olduğunu, bunun işin doğası gereği yapıldığını belirtmiştir. Bu nedenlerle 3278 sayılı Kanun Anayasa madde 7’ye aykırı bulunmuştur²¹³.

Ana muhalefet partisi tarafından yapılan başvuruda, 3278 sayılı Kanunun Anayasa madde 35’e aykırılığı gerekçesiyle ileri sürülen itirazda çalışmamızın konusu bakımından oldukça ilginç bir yaklaşım gösterilmiştir. İptal davasında Anayasa m. 35’e dayanılarak ileri sürülen itirazın temel dayanağı, 3278 sayılı Kanun ile yabancılara karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinme imkanının sağlanabilecek olmasıdır. İptal başvurusunda “*Yabancılara mülk satışı ülke halkının mülk edinme hakkını sınırlayan bir işlemdir. Yabancılar mütekeliyet şartı ile ülkemizden mülk edinme hakkını elde etselerdi, ülke halkının bu hakkının sınırlanmasından bahsetmek pek uygun olmazdı. Çünkü ülkedeki bu kısıtlamaya karşılık olarak mülk edinen ülkeden toprak edinme hakkı doğacaktı*” denilerek bazı ülkelerin vatandaşlarının lehine yapılacak bu uygulamanın m. 35’te belirtildiği üzere kamu yararına hizmet etmediği vurgulanmıştır²¹⁴. Ayrıca Bakanlar Kurulu’nun

²¹³ Anayasa Mahkemesi 3278 sayılı Kanunun sadece karşılıklılık şartına yönelik getirdiği düzenlemeleri değil ve fakat Toplu Konut Fonu’na yapılacak ödemeler ile ilgili esasları ve Kanunun uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleme yetkisi Bakanlar Kurulu’na bırakmış olmasını da yasama yetkisinin devri olarak görmüştür. Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur. Kararın “Esasın İncelenmesi” bölümü altında yer alan “Anayasanın 7. Maddesine Aykırılık Sorunu” bölümü.

²¹⁴ Kararın “Esasın İncelenmesi” bölümü altında yer alan “Anayasanın 35. Maddesine Aykırılık Sorunu” bölümü.

belirleyeceği ülkelerin vatandaşı gerçek kişilerin, Tapu Kanunu m. 35'te yer alan diğer sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, taşınmaz edinme bakımından Türk vatandaşları ile eşit hukuki statüye sahip olacakları, bu durumun da Türk vatandaşlarının o ülkelerde taşınmaz edinmesinde adeta bir koz kaybına neden olacağı iddia edilmiştir. Bu argüman ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, yabancılara Türkiye'de taşınmaz satışının Türk halkının taşınmaz edinme hakkı ile ilgisinin olmadığı ve hakkı sınırlandırmadığı belirtilmiştir. Mahkeme bu argüman üzerinde fazla durmamıştır. Ancak bu argüman karşılıklılık şartının siyasal etkisi ve ülkeler arasında politik bir denge aracı olması gerçeği ile birlikte ele alınsa idi, yabancıların Türkiye'de karşılıklılık şartını sağlamadan taşınmaz edinebilmeleri, Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerde taşınmaz mülkiyeti edinme hakkı bakımından da incelemeye tabi tutulabilirdi.

Anayasa m. 153 "*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir... Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*" hükmü ile Mahkeme kararlarının kesin ve bağlayıcı niteliğini ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 153'e aykırılık iddiası ile ilgili olarak öncelikle 3029 sayılı Kanunun iptalinden sonra, 3278 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri ile aynı amaç ve doğrultuda benzeri bir düzenlemenin yeniden kabul edilip edilemeyeceği ön sorununu ele almıştır. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı karşısında yasama organının daha önce iptal edilen hükümler ile aynı amacı güden benzer hükümleri yasalaştıramayacağını kabul etmiştir. Zira Anayasa m. 153 uyarınca Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir; yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzelkişiler bakımından bağlayıcıdırlar. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasının anlamı Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara karşı kanun yollarına başvurulamayacak olması ve dava konusu uyuşmazlığın aynı taraflarca aynı sebebe dayanılarak dava konusu yapılamayacağı anlamına gelmektedir²¹⁵.

²¹⁵ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım, 9. Bası, 2009, İstanbul, s. 529 – 530, Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011, s. 437.

Anayasa m. 153'te açıkça düzenlenen kararların bağlayıcılığı da iki boyutlu olarak ele alınmalıdır. Bağlayıcılık öncelikle ilgili kararın kendisi bakımından etkilidir; yani söz konusu uyuşmazlık nedeniyle verilen nihai hükümdür²¹⁶. Böylelikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm tamamen ortadan kalkar ve uygulama alanı bulamaz²¹⁷. Fakat bağlayıcılık aynı zamanda kararın gerekçesi bakımından da etkilidir²¹⁸. Anayasa Mahkemesinin “*Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur. Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.... Yasalar arasındaki kimi farklılıklar, değişik anlatımlar, genelde saptanan bu benzerliği ortadan kaldırmaz” şeklindeki ifadeleri de Mahkeme kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığını açıkça ortaya koymaktadır²¹⁹.*

²¹⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s. 437.

²¹⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 437.

²¹⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 437, 440 – 441, Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 294

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 1996/61 E., 1996/35 K. sayılı, 02.10.1996 tarihli (RG: 27.12.1996 – 22860) kararı. Aynı görüş Anayasa Mahkemesi'nin 1998/58 E., 1999/19 K. sayılı, 27.05.1999 tarihli (RG: 04.03.2000 – 23983), 2000/45 E., 2000/27 K. sayılı, 05.10.2000 tarihli (RG: 28.10.2000 – 24214), 2001/9 E., 2001/56 K. sayılı, 20.03.2001 tarihli (RG: 19.01.2002 – 24645) kararlarında da benimsenmiştir.

Mahkemenin bu ifadeleri doğrultusunda kanun koyucunun, bir hükmün iptal gerekçesini de dikkate almasının zorunlu olduğu ve farklı kelimeler ya da ifadeler kullanılsa dahi, eşdeğer, aynı nitelikte düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı karşısında Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği açıktır²²⁰. Ancak doktrinde Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin kati şekilde bağlayıcı olmadığı; sadece yasama organının faaliyetlerini sınırlandırıcı etkiye sahip oldukları kabul edilmektedir²²¹. Bu doğrultuda, hukukun temel ilkeleri ve Anayasa hukukuna hakim değerler ile Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları karşısında kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi içtihatlarını göz ardı eden, çeşitli kararlarda Anayasaya aykırılık teşkil ettiği kabul edilen düzenlemeleri adeta tekrarlayan düzenlemeler yapmasının Anayasa m. 153'e aykırılık teşkil edeceği kanısındayız²²².

Bu çerçevede Mahkeme öncelikle her iki düzenlemenin de aynı amacı güden aynı nitelikte düzenlemeler olup olmadığını ele almış ve her ne kadar 3029 ve 3278 sayılı kanunlar amaç bakımından aynı yönde olsalar da Bakanlar Kurulu'na tanıdıkları yetkiler bakımından farklı olduklarına karar vermiştir²²³. Bu nedenle ilgili

²²⁰ Türk doktrininde Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkralarının bağlayıcı olduğu yönündeki görüş için bkz. Özbudun, **a.g.e.**, s. 441, Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 928 – 931. Doktrinde Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığına dair tartışma için bkz. İsmail Köküsarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 229 – 232.

²²¹ Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin neden bağlayıcı olamayacağı ile ilgili görüşler için bkz. Özbudun, **a.g.e.**, s. 441, Kemal Gözler, **Anayasa**, s. 928 – 931.

²²² Bu konu çalışmamız bakımından 3278 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin bir benzerinin Tapu Kanunu'nda 6302 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca yeniden Bakanlar Kurulu'na verilmiş olması bakımından önemlidir.

²²³ Mahkeme 3029 sayılı Kanun, Tapu Kanunu madde 35 ve Köy Kanunu madde 87'ye eklediği fıkralarla Bakanlar Kurulu'na tanıdığı yetkileri hiçbir şarta bağlamamışken, 3278 sayılı Kanunun, Bakanlar Kurulu'na tanıdığı yetkilerin yabancılar lehine kullanılmasının milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı olma şartına bağlandığını, 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'na Tapu Kanununun 35. Maddesi bakımından sadece yabancı ülke vatandaşı gerçek kişiler, Köy Kanunu madde 87 bakımından ise yabancı ülke vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler bakımından karşılıklılık şartı aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinme imkanı vermek konusunda yetki verirken, 3278 sayılı Kanunun, Bakanlar Kurulu'nu ilgili taşınmazın köy arazisinde bulunup bulunmamasına göre ayırım yapmaksızın, yabancı ülke ve/veya yabancı ülke vatandaşı gerçek kişilere karşılıklılık şartı aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinme imkanı tanıma konusunda yetkilendirdiğini, 3029 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'na verilen satışa izin yetkisini köy sınırları içerisindeki arazinin tarımsal üretim amacıyla edinilmesi halinde geçerli olmayacağı kuralını koyarak sınırlandırmasına rağmen, 3278 sayılı Kanunun bu sınırlamayı daha da genişleterek köy sınırları içerisindeki tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim amacıyla iktisap edilmek istenen arazileri Bakanlar

düzenlemenin Anayasa madde 153'e aykırı olmadığına karar verilmiştir²²⁴. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin 9 Ekim 1986 tarihli kararı ile, 3278 sayılı Kanun oyçokluğuyla iptal edilmiştir²²⁵. Böylelikle karşılıklılık, yabancıların taşınmaz edinmesinde herkesin sağlaması gereken şartlardan biri olmaya devam etmiştir.

iii. Karşılıklılık Şartı Kaldırıldıktan Sonra Bakanlar Kurulu'na Tanınan Genel Yetki

2012 yılında Tapu Kanunu 6302 sayılı Kanun²²⁶ ile değiştirilmiştir. 6302 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Tapu Kanunu madde 35'te yapılan en önemli değişiklik, uzun yıllar yabancıların taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartının tamamen ortadan kaldırılması ve onun yerine Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen kişinin Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek ülkelerden birinin vatandaşı olması şartının getirilmesidir. Böylelikle 1984 ve 1986 yıllarından farklı olarak Bakanlar Kurulu'na Türkiye'de kimlerin taşınmaz edinebileceğini tespit etmeye yönelik genel bir yetki tanınmıştır.

Kurulu'nun yetkisi dışında bıraktığını belirtmiştir. Bu nedenlerle 3029 sayılı Kanun ile 3278 sayılı Kanunun benzer sonuçlara yol açmakla birlikte tamamen örtüşmedikleri kabul edilmiştir.

²²⁴ Bu karara katılmayan iki hakim mevcuttur. Ancak üye Muammer Turan tarafından hazırlanan değişik ve ek gerekçede, 3029 sayılı Kanun ile 3278 sayılı Kanun arasında kullanılan ifadeler farklı olsa da esasa dair ve kavramsal bir farklılık bulunmadığı belirtilmiştir. Hatta iki kanun arasında "benzerlikten de öte ayniyet" bulunduğu ileri sürülmüştür. 3278 sayılı Kanunda yürütmeye devredilen yetkinin kullanımını sınırlandıran şartlar olarak sunulan milli ekonomi ve/veya milli menfaatlere faydalı olmanın aslen birer şart olmadığı, zira Bakanlar Kurulu'nun her halükarda milli çıkarlarımıza aykırı karar alamayacağı, 3278 sayılı Kanunun 3029 sayılı Kanundan daha geniş yetkilere sahip olduğu, 3278 sayılı Kanun uyarınca yabancı ülkelere de Türkiye'de taşınmaz edinme imkanı tanıdığı, yasamanın iptal edilmiş bir kanun ile aynı mahiyette bir kanunu yeniden yasalaştırmasının yargı kararının değerini de düşürdüğü, Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümediğinden yasamanın sürekli olarak aynı nitelikte yasaları yürürlüğe koyma yetki ve imkanının tanınmasının da Anayasa ve temel hukuk kurallarına aykırı olduğu ve bu nedenle diğer itirazların değerlendirilmeksizin 3278 sayılı Kanunun sadece Anayasa madde 138 ve 153'ün son fıkralarına aykırılık nedeniyle iptali gerektiği belirtilmiştir.

²²⁵ 1986/18 E., 1986/24 K. sayılı ve 09.10.1986 tarihli karar (RG: 31.01.1987 – 19358). Ancak dava dilekçesinde yer alan 3278 sayılı Kanunun iptaline dair kararın 3029 sayılı Kanunun iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24 Ağustos 1985 tarihinden itibaren geçerli olması talebi gerek Anayasada gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki tanınmamış olması ve Anayasa m. 153 f. 5 uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi nedeniyle reddedilmiştir.

²²⁶ 03.05.2012 Tarihli ve 6302 Sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (RG: 18.05.2012 – 28296).

Önceki bölümde açıklandığı üzere²²⁷, Türk hukukunda yabancı gerçek kişilerin taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartı belirli dönemlerde kısmen kaldırılmak istenmiş olsa da, bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi 3029 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan dava sonucunda verdiği kararında, karşılıklılık şartının, vatan toprağının devletin asli maddi unsuru olması sebebiyle farklı nitelikte olduğunu, bir ülkenin karşılıklılık ilkesinden tek taraflı olarak vazgeçmesinin yabancılar hukuku bakımından eşitlik ilkesini benimsememek anlamına geleceğini, bir ülkenin başka bir ülkede kendi vatandaşlarına taşınmaz edinme hakkı tanınmadan o ülke vatandaşlarına taşınmaz edinme imkanı tanınmasının savunulamayacağını belirtmiştir.

Doktrinde de yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartının aranmasına dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş yabancıların asgari haklardan faydalanmasında karşılıklılık şartının aranmaması gerektiğini, ancak kalan hak ve özgürlükler bakımından karşılıklılık şartının aranıp aranmamasının politik bir tercih olduğunu, Türk hukukunda da Anayasa'da yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartının aranmasının zorunlu bir unsur olarak belirtilmediğini, dolayısıyla bunun ülkenin siyasi tercihleri ile ilgili olduğunu ileri sürmüştür²²⁸. Diğer bir görüş ise Anayasa m. 16 çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin kanunla milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilceğini, bu kapsamda yabancıların mülkiyet edinme haklarının da karşılıklılığa bağlı olarak sınırlandırılmasının mümkün ve milletlerarası hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür²²⁹. Bu iki görüşün de ortak noktası, karşılıklılığın yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi bakımından Anayasal bir zorunluluk olmadığı; ancak ülkenin siyasi tercihleri doğrultusunda kanunda yer verilebilecek, milletlerarası hukuka uygun bir şart olduğudur.

Bu kapsamda yasama organı da 2012 yılında Anayasa Mahkemesi kararında anılan esaslardan uzaklaşarak, 6302 sayılı Kanun ile yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartını kaldırmış ve yerine "uluslararası ikili ilişkiler ve

²²⁷ Bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (3) i Karşılıklılık Şartından Muaf Tutma Konusunda Bakanlar Kurulu'na Tanınan İstisnai Yetki.

²²⁸ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, 64.

²²⁹ Özel, **Tasarımın Değerlendirilmesi**, s. 45.

ülke menfaatleri çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerden birinin vatandaşı olma” şartını getirmiştir.

Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Kanun yürürlüğe girmeden önce henüz tasarı halindeyken başlayan ve halen dile getirilen bu şarta yönelik eleştiriler üç başlık altında toplanabilir. Bunlar yabancıların taşınmaz edinmesinde Bakanlar Kurulu’na böyle bir yetki tanınmış olmasının yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiği, Bakanlar Kurulu’nun bu yetkiyi nasıl kullanacağını ve bu yetkiye dayanarak hangi ülkeleri belirleyeceğinin öngörülebilir olmadığı ve bu şartın sağlararası işlem ve miras yoluyla edinimler bakımından farklılık gösterip göstermeyeceğine ilişkindir. Son eleştiri yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı arandığı dönemlerde sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığının ilgilinin vatandaşı olduğu ülkenin uygulamasına bağlı olarak farklılık gösterebileceği, yani bir ülkede Türk vatandaşları sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinemezken miras yoluyla edinebiliyorsa o halde bu kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartının sağlandığının; fakat sağlararası işlem yoluyla edinme bakımından karşılıklılığın sağlanamayacağını, halbuki anılan şartın yabancıların hem sağlararası işlem hem de miras yoluyla taşınmaz edinmesi bakımından uygulanmasına yönelik böyle bir ayrıma gidilip gidilemeyeceğinin, gidilebilse de böyle bir ayrımın dayanağının ne olacağını ortaya konulamadığı yönündedir.

Karşılıklılık yerine getirilen “*Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı*”nın karşılıklılığa kıyasla eksiklikleri mevcuttur. İlk olarak belirtmek gerekir ki, karşılıklılık akdi, kanuni ya da fiili olabilir. Her halükarda karşılıklılığın sağlanabilmesi için diğer devletin de bir adım atması gerekmektedir. Karşılıklılık iki ülkenin birbirlerinin vatandaşlarına karşı tutumları çerçevesinde şekillenir. Bu noktada adeta bir denge aracıdır. Bir kişi diğer bir ülke ile vatandaşı bulunduğu ülke arasında karşılıklılığın sağlanıp sağlanmadığını iki ülke arasında bu yönde bir anlaşma olup olmamasına, ilgili ülke mevzuatında bu yönde bir düzenleme bulunup bulunmamasına ya da en nihayetinde o ülkedeki fiili

uygulamaya bakarak anlayabilir. Burada hem öngörülebilirlik ortaya çıkar, hem de bir devletin davranışı diğer devleti etkiler yani iki devletin davranışları arasında bir nedensellik ilişkisi doğar. Ancak 6302 sayılı Kanunda getirilen çeşitli kriterler gözetilerek Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak listede yer alan ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı bu unsurları içermez. Öncelikle, halihazırda Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin listesi yayınlanmamaktadır²³⁰. Türkiye’de taşınmaz edinmek isteye yabancı tapu dairelerine başvurduğu zaman vatandaşı olduğu ülkenin listede yer alıp almadığını öğrenmektedir²³¹. Kanunların ve özellikle mülkiyet ve miras hakkında müdahale eder nitelikte düzenlemelerin öngörülebilir olması gerekmektedir.

Diğer taraftan bir ülkenin Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak listede yer alması iki kritere dayandırılmıştır. Bunlardan biri “*ikili ilişkiler*” diğeri ise “*ülke menfaatleri*” dir. Bu kriterlerin sınırları ve kapsamı belirsizdir. Bu kriterlerin ne şekilde sağlanacağı açıkça ortaya konamamaktadır. Bu yetkinin karşılıklıktan farkı da tartışılmalıdır. Bilindiği üzere, her ne kadar uygulamada yabancıların taşınmaz edinmesinde fiili karşılıklılık aransa da Türk hukukunda karşılıklılığın akdi, hukuki ya da fiili olabileceği kabul edilmektedir. Halbuki yeni şartın ne şekilde sağlanacağı bilinmemektedir. Bakanlar Kurulu’nun gerekli tespiti yaparken nelere dayanacağı, önceden akdedilmiş sözleşmeler varsa onları dikkate almak zorunda olup olmadığı ya da sonradan sözleşme akdetme yükümlülüğü altına getirip getirmediğinin ele alınması gerekmektedir. Günümüzde Bakanlar Kurulu tarafından bu tespitin ne şekilde ve hangi esaslar çerçevesinde ele alındığı bilinmemektedir. Bu düzenleme ile Bakanlar Kurulu isterse uluslararası ikili ilişkiler ve ülke menfaatleri gibi geniş bir

²³⁰ Aslen 2012 yılında Tapu Kanunu 6302 sayılı Kanun ile değiştirildikten hemen sonra Türkiye’de taşınmaz edinmesine izin verilen ülkelerin listesi yayınlanmış; ancak liste çok kısa bir süre içerisinde yayından kaldırılmış ve bir daha böyle bir liste yayınlanmamıştır.

²³¹ İstanbul Tapu ve Kadastro II. Bölge Yardımcısı ile yapılan görüşmede elde edilen bilgilere göre halihazırda bu konuda herhangi bir Bakanlar Kurulu kararı bulunmamaktadır, ancak uygulamada sadece Suriye vatandaşlarının Türkiye’nin tamamında ve Yunan uyruklu Yunanistan vatandaşlarının sahil ve kıyı bölgeleri ile sınırlarda taşınmaz edinmelerine izin verilmemektedir. Bu uygulamanın dayanağı hakkında bilgi verilmemiştir. Ayrıca çeşitli internet sitelerinde ise dayanağı belirli olmayan listeler mevcuttur. Bu listelere göre Ermenistan, Suriye, Kuzey Kore, Nijerya, Küba ve Yemen vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün değildir. <http://www.propertyturkey.com/buyer-guide/who-can-buy-property-in-turkey> (Çevrimiçi - 06 Nisan 2015).

başlık altında Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlayan ülke vatandaşlarının dahi taşınmaz edinmesini önleyebilir²³². Bakanlar Kurulu'na böyle bir yetki tanınması halinde bu yetkinin keyfilikten bağımsız şekilde kullanılması ile sağlanabilir²³³. Yetkinin keyfilikten bağımsız şekilde kullanılabilmesi ise üç şartın sağlanmasına bağlıdır. Bunlar yetkinin objektif esaslara göre kullanılması, yetkinin sınırlarının belirli olması ve yargı denetimine tabi olmasıdır²³⁴.

Bu şartları açarsak Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiyi "uluslararası ikili ilişkiler ve ülke menfaatleri" doğrultusunda kullanması gerekmektedir. Ancak bu kriterler tespit edilirken hangi esasların, örneğin ekonomik ilişkilerin mi yoksa kültürel bağların mı ön plana çıkacağı, ya da dinamik siyasal olayların bu yetkinin kullanımını etkileyip etkilemeyeceği bilinmemektedir. Her ne kadar kanunda yetkinin kullanımında iki esas belirlenmiş olsa da bu esaslar objektif değerlendirilmeye uygun olmayabilirler. Burada akla gelebilecek ilk husus Bakanlar Kurulu'nun zaten her türlü işlemde ülke menfaatlerini dikkate alması gerektiğidir. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin ne şekilde kullanılacağına dair sınırlamalardan birinin zaten kanunda belirtilmesi dahi uygulanması gerektiği, bu durumda aslında Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin en azından bu açıdan sınırlandırılmadığı ileri sürülebilir. İkinci olarak yetkinin sınırlarının belirli olması gereklidir. Kanunda Bakanlar Kurulu'nun ikili uluslararası ilişkiler ve ülke menfaatleri çerçevesinde hareket etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu kavramlar son derece geniş ve yoruma açıktır. Bakanlar Kurulu'nun ülke menfaatlerini değerlendirirken hangi kıstasları esas alacağı bilinmemektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve*

²³² Sibel Özel, "Tapu Kanunu m. 35", **Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinde Güncel Tartışmalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s.47. Bu yayının içeriğini oluşturan tebliğler 6302 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sunulmuştur, o nedenle tebliğler taslak kanun üzerine yapılan incelemelere dayanmaktadır. O nedenle eserde Kanun'un yürürlüğe giren son halinde Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetkinin, Çevre ve Şehircilik ve Maliye Bakanlıklarına verildiği tasarı çerçevesinde görüş bildirilmiştir.

²³³ Alper Çağrı Yılmaz, "6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimi", **GÜHFD**, C: 17, Y: 2013, S: 1-2, s. 1115.

²³⁴ Vahit Doğan, Proje Raporu, "Türkiye'de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi", **TÜBİTAK Projesi**, 2012, s. 38 (Yılmaz, a.g.m., s. 1115'ten naklen).

görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir”²³⁵ de tespitlerine aykırıdır.

Bu nedenlerle karşılıklılık şartı kaldırılarak yerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerden birinin vatandaşı olma şartının getirilmesinin Anayasa m. 2, 7 ve 16’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür²³⁶. Anılan şartlar bakımından ideal çözüm yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından karşılıklılık şartının korunması; ancak Bakanlar Kurulu’na objektif esaslar çerçevesinde bu şarttan istisna tutulabilecek ülkeleri belirleme yetkisinin tanınması olabilir²³⁷.

6302 sayılı Kanun ile yasama yetkisinin yürütmeye devredildiğine dair iddia ise Anayasal ilkeler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Anayasa m. 16 uyarınca temel hak ve özgürlükler yabancılar bakımından milletlerarası hukuka uygun şekilde

²³⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 2011/16 E., 2012/129 K. sayılı ve 27.09.2012 tarihli kararı RG: 22.11.2013 – 28829.

²³⁶ Özel, **Tasarının Değerlendirilmesi**, s. 47. Ana muhalefet partisi tarafından 6302 sayılı Kanun’un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda açılan davada da yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartından vazgeçilerek Bakanlar Kurulu tarafından anılan kriterler çerçevesinde belirlenecek ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı getirilmesinin Anayasa’nın özellikle başlangıç bölümüne, 2., 7., 16. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Dava dilekçesi için bkz. <http://www.chp.org.tr/wp-content/uploads/2012/07/dilekce.pdf> (Çevrimiçi – 25 Mart 2015).

²³⁷ Doğan, **Proje**, s. 39 (Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1115’ten naklen).

kanunla sınırlandırılabilir, aynı şekilde Anayasa m. 35'te de mülkiyet ve miras haklarının ancak kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. O halde 6302 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na yabancı gerçek kişilerin mülkiyet edinme ve miras hakkı bağlamında mülkiyet haklarına müdahale eder nitelikteki düzenleme yapma yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırıdır. Kimlerin hangi somut esaslar çerçevesinde Türkiye'de taşınmaz edinebileceğine dair kuralların yasada düzenlenmemiş ve bu konuda tüm yetkinin yürütmeye verilmiş olması Anayasa m. 16'ya aykırıdır. Geçmişte Bakanlar Kurulu'na yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık şartının aranmayacağı ülkeleri belirleme yetkisi veren 3029 ve 3278 sayılı Kanunların iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda açılan davaların sonucunda verilen kararlarda da anılan düzenlemenin yasamanın görevi olduğu ve Anayasa m. 7 uyarınca yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa madde 7'ye ancak ilgili düzenlemeye dair esasların kanunda düzenlenmiş olması ve detaylara dair düzenleme için sınırları ve çerçevesi belirli bir yetki tanınmış olması halinde ilgili hükmün Anayasa m. 7'ye uygun olabileceğini kabul etmiştir. Yasama yetkisinin devredilemez olduğu Türk hukukunda o denli tartışmasızdır ki, doktrinde Anayasa'nın açık hükmü olmasa idi dahi yasama yetkisinin diğer organlara devredilemeyeceği, kamu hukukunun genel prensipleri çerçevesinde devletin bir organına verilen yetkinin ancak kanunda açıkça izin verilen hallerde diğer bir organa devredilebileceği ileri sürülmüştür²³⁸.

Bu görüş, Anayasa m. 6'da yer alan, hiç kimsenin ya da organın Anayasal bir dayanak bulunmadan devletin yetkisini kullanamayacağı ilkesine dayandırılmıştır²³⁹. Gerek Anayasa'nın açık hükmü, gerekse Anayasa hukukumuzda hakim ilkeler doğrultusunda ortaya çıkan "yasama yetkisinin devredilmezliği" kavramı, yasamanın görev alanına giren, yasama niteliği taşıyan ve yasama tarafından yapılması gereken işlemlerin yasama haricinde başka bir organa devredilememesi anlamına

²³⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 208 – 209. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 269 – 270.

²³⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 269 – 270. Yasama yetkisinin devredilmezliğinin devlet organlarının Anayasa ve kanundan doğan yetkilerine kendilerine açıkça izin verilmediği hallerde devretmesinin yasak olduğu ilkesine dayandıran görüş için bkz. Özbudun, **a.g.e.**, s. 208 – 209.

gelmektedir²⁴⁰. Yasamanın başlıca görevi kanun yapma yetkisidir²⁴¹. Yasamanın kanun yapma yetkisi, ona, Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla herhangi bir konuda kanuni düzenleme yapma imkanını tanımaktadır²⁴². Bu yetki kimi zaman bir konuda tüm kanuni düzenlemenin ve esasların yasama tarafından düzenlenmesi şeklinde kullanılmakta, kimi zaman ise yürütme ve idare organlarının düzenleme yetkisi ile tamamlanmaktadır²⁴³. Bu doğrultuda doktrinde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin, kanun ya da kanuna eşdeğer nitelikte düzenlemeleri yapma yetkisinin devredilmezliği anlamına geldiği kabul edilmektedir²⁴⁴.

Anayasa m. 16'da olduğu gibi bazı durumlarda ilgili düzenlemenin ancak kanunla yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu gibi hallerde dahi ilgili konudaki tüm detayların kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Zira bir konuda akla gelebilecek tüm detayların kanunlar ile düzenlenmesi kanunlar ve yönetmelikler ile düzenlenebilecek konuların aynı olmaması nedeniyle makul ve hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu doğrultuda yasama ile yürütme arasında bir denge kurulmalı ve taraflar kendi yetkileri dahilinde yapacakları işlemler ile ilgili konuyu düzenlemelidir²⁴⁵. Anayasa Mahkemesi kararlarında yasama ile yürütme arasında iş bölümü ve faaliyet alanları arasındaki sınırın düzenlenen hususun niteliği ile ilgili olduğu kabul edilmiştir²⁴⁶. Bu kararlarda kabul edildiği üzere, yasama bir konuda esaslı ve genel düzenlemeyi yapar ve yürütmenin düzenleyebileceği alanın çerçevesini çizer, yürütme ise yasama tarafından çizilmiş olan çerçeve dahilinde ilgili konuya ilişkin detayları düzenler. Anayasa Mahkemesi bir kararında da “...Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu

²⁴⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 270.

²⁴¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 263.

²⁴² Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 264, Özbudun, **a.g.e.**, s. 208. Aynı yönde Anayasa Mahkemesi'nin 1987/23 E., 1987/27 K. sayılı, 09.10.1987 tarihli (RG: 14.10.1987 – 19604), 1990/4 E., 1990/6 K. sayılı, 12.04.1990 tarihli (RG: 18.06.1990 – 20551) kararları.

²⁴³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 264, Özbudun, **a.g.e.**, s. 207.

²⁴⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 209.

²⁴⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 270 – 271.

²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 1985/3 E., 1985/8 K. sayılı, 18.06.1985 tarihli (RG: 18.10.1985 – 18902), 1988/64 E., 1990/2. K. sayılı, 01.02.1990 tarihli (RG: 21.04.1990 – 20499), 1993/3 E., 1993/20 K. sayılı, 25.05.1993 tarihli (RG: 28.11.1995 – 22477) kararları.

nedenle, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer” denilmiştir²⁴⁷.

Bu doğrultuda karara konu olan 6302 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin Anayasa m. 7'ye aykırı olduğu kabul edilebilir. Kanunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki uluslararası ikili ilişkiler ve ülke menfaatleri ile sınırlandırılmış olsa da, bu şartları değerlendirecek merci yine Bakanlar Kurulu'dur. Bu durumda her ne kadar yetkinin kullanımı kanun ile düzenlenmiş olsa da, bu şartları değerlendirme ve sağlanıp sağlanmadıklarını belirleme yetkisi yürütmeye devredilmiştir. Bu bağlamda 6302 sayılı Kanun, önceki Anayasa Mahkemesi kararlarının ve gerekçelerinin bağlayıcılığına aykırı olduğu gerekçesiyle de eleştirilebilir. 6302 sayılı Kanun'un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru incelenirken Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa Mahkemesi için bağlayıcılığı da gündeme gelebilir. Doktrinde Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkralarının Anayasa Mahkemesi bakımından bağlayıcı olduğunu belirterek, söz konusu bağlayıcılığın Mahkemeye aynı nitelikte düzenlemelerin iptali ile ilgili başvurulması halinde dahi “bağlayıcı” olmayacakları, Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa Mahkemesi için bağlayıcılığının sadece ilgili kararın kesin hüküm olması anlamına geldiği belirtilmiştir²⁴⁸. Her ne kadar hukuk güvenliği bakımından Anayasa Mahkemesi kararları arasında tutarlılık olması gerektiği kabul edilse de, Mahkemenin önceki kararlarının gerekçeleri ile bağlı olmadığı ve aynı koşullara ve gerekçeye sahip hallerde dahi Mahkemenin farklı karar verebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin değişen koşullara uyum sağlamak, sürekli olarak gelişen hukuk düzenine uygun karar vermek adına kararlarında ya da

²⁴⁷ 1993/5 E., 1993/25 K. sayılı ve 06.07.1993 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. RG: 25.02.1995 – 22213.

²⁴⁸ Gözler, **Anayasa**, s. 931 – 932.

kararlarının gerekçelerinde değişikliğe gitmesi mümkündür²⁴⁹. Ancak bu değişikliklerin de kendi içerisinde tutarlı olmalıdır²⁵⁰. Aksi takdirde sadece belirli bir zamanın geçmesi nedeniyle Mahkemenin kendi kararları arasında tutarsızlık bulunması hukuk güvenliği bakımından sarsıcı olacaktır²⁵¹. Zira benzeri düzenlemeler Anayasa m. 7'ye aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Diğer taraftan Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin hukuki öngörülebilirlik bakımından da sorun teşkil ettiği ileri sürülebilir. Tapu Kanunu 6302 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancıların taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartının akdi, kanuni ya da fiili şekilde gerçekleşebileceğini; ancak her halükarda fiili karşılıklılığın sağlanmaması halinde şartın sağlanmadığının kabul edileceğini belirtmiştik. Bu doğrultuda geçmiş uygulamalarda karşılıklılığın varlığı birçok ülkede görevli büyükelçiliklerimiz ve konsolosluklarımız vasıtasıyla tespit edilmiş; bir ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz edinip edinemeyeceği, edinebilecekse hangi yollarda, hangi bölgelerde ve hangi büyüklükte edinebileceği o ülkedeki işlemleri yakından inceleme imkanı olan yetkililer tarafından verilen bilgiler ışığında saptanmıştır²⁵². Bu bağlamda karşılıklılığın objektif gözlemlere dayalı somut bir kriter olduğu kabul edilebilir.

6302 sayılı Kanun ile getirilen bu yeni sistem ise kimlerin taşınmaz edinebileceği hakkında somut kriterler getirmemektedir. Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancıların vatandaşı oldukları ülkenin anılan listede olup olmadığını tespiti alanında belirsizlik hakimdir. An itibariyle Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanmış bir liste bulunmamaktadır. Dışişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde yayınlanan "Yabancılar İçin Rehber" başlıklı yazıda Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancılar için kısa bir bilgilendirmeye yer verilmiştir. Bu yazının "Hukuki Temel" başlıklı ilk maddesinde de "2644 sayılı Tapu Kanunu'nun Mayıs ayında yürürlüğe giren 6302 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesi uyarınca, yabancı uyruklu gerçek

²⁴⁹ Gözler, **Anayasa**, s. 931 – 932.

²⁵⁰ Gözler, **Anayasa**, s. 931 – 932.

²⁵¹ Gözler, **Anayasa**, s. 931 – 932.

²⁵² Özel, **Tasarının Değerlendirilmesi**, s. 46, Gönül Akdoğan, "Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Taşınmaz Edinimlerinde Söz Konusu Olan Karşılıklılık İlkesi", **Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinde Güncel Tartışmalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 20 – 21.

kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı aranması uygulaması terk edilmiştir. Ülkemizde taşınmaz ve sınırlı aynı hak ediminizin mümkün olup olmadığı konusunda ülkenizdeki Türk Büyükelçiliği veya Başkonsolosluklarından veya ülkenizin Türkiye'deki temsilciliklerinde bilgi almanız mümkündür” denilmiştir²⁵³.

Bu durumda ancak taşınmaz edinme niyetiyle anılan mercilere başvurulması halinde şartın sağlanıp sağlamadığı öğrenilecek; başvuru yapılmaması halinde belirsiz bir durum varlığını sürdürecektir.

Bu şartın niteliği, hukukiliği ve öne sürülen eleştiriler bir yana, vatansızlar, mülteciler gibi durumu özellik arz eden kişiler tarafından nasıl sağlanacağı da tartışmalıdır. Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olma şartının, şartın doğası gereği vatansızlar tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı aşırıdır²⁵⁴. Bu durumda vatansızların kanunda öngörülen diğer şartları sağlaması halinde, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden biri vatandaşı olma şartını sağlamaksızın Türkiye’de taşınmaz edinmelerinin mümkün olduğu kabul edilebilir²⁵⁵. Mülteciler ve şartlı mültecilerin²⁵⁶ anılan şart karşısındaki durumları da vatansızlara benzemektedir. 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK m. 81 f. 1’de, mülteciler ve şartlı mülteciler gibi uluslararası korumadan faydalanan kişilerin karşılıklılık şartından muaf tutulacağı düzenlenmiştir; ancak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı karşılıklılık şartı ile tam olarak örtüşmemektedir. Fakat yine de anılan şartın doğası, mültecilerin ve şartlı mültecilerin hukuki niteliği, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme öncesi dönemde mevcut uygulama ve YUKK ile getirilen ilkeler

²⁵³ Yabancılar İçin Rehber yazısı için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/yabancilar-icin-rehber.tr.mfa> (Çevrimiçi – 13 Ağustos 2014)

²⁵⁴ Ayrıca her ne kadar Bakanlar Kurulu’na tanınan bu yetki karşılıklılık şartından farklı da olsa, 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK m. 51 (c) bendi uyarınca vatansızların karşılıklılık aranan işlemlerde bu şarttan muaf tutulacağını da göz önünde bulundurmak gereklidir.

²⁵⁵ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 241.

²⁵⁶ Şartlı mülteci kavramı Türk hukukunda ilk defa YUKK’da kullanılmıştır. YUKK yürürlüğe girmeden önce bu kişiler sığınmacı olarak adlandırılmışlardır. Türk hukukunda sığınmacı kavramı için bkz. Ekşi, **Yabancılar**, s. 11 - 12.

çerçevesinde bu şartın mültecilerin ve şartlı mültecilerin taşınmaz ediniminde aranmaması gerektiği ileri sürülebilir²⁵⁷.

Türkiye’de taşınmaz edinirken Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek ülkelerden birinin vatandaşı olma şartı bakımından durumu özellik arz edecek bir diğer yabancı kategorisi ise birden çok vatandaşlık sahibi kişilerdir. Türk hukukunda birden çok vatandaşlık sahibi kişiler bakımından, Bakanlar Kurulu tarafından uygun görülen ülke vatandaşı olma şartının ne şekilde uygulanacağına dair bir düzenleme yoktur. Bu durumda 6302 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce var olan görüşler de dikkate alınarak, ilgilinin sahip olduğu vatandaşlıklardan biri ile ilgili şartı sağlaması halinde Türkiye’de taşınmaz edinebileceği ya da aksine kişi sahip olduğu vatandaşlıklardan biri ile dahi bu şartı sağlayamıyorsa Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği kabul edilebilir. Birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin ilgili şartı sağlayıp sağlamadıklarının tespitinde karşılıklılığın tespitinde izlenen yol esas alınarak somut olayın özellikleri çerçevesinde karar verilebilir.

(3) Yabancı Gerçek Kişilerin Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Engel Teşkil Eden Misilleme Tedbiri

i. Genel Olarak

Yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı ile karıştırılan bir olan kavram ise misilleme (mukabele bilmişil esası), bir devletin, yabancı bir devlet ülkesinde bulunan vatandaşlarının çeşitli haklarının ihlal edilmesi nedeniyle karşı işlemde bulunması olarak tanımlanmaktadır²⁵⁸. Bu esasın Türk hukukundaki yansıması 1062

²⁵⁷ YUKK ile Türk hukukuna getirilen geçici koruma statüsünden faydalanan kişilerin durumu ise ayrıca incelenmelidir. Geçici koruma ülkesinden zorla ayrılan ve çeşitli nedenlerden ötürü geri dönemeyen kişilerin kitlesel olarak sığınması halinde hızlı çözüm üretmek amacıyla geliştirilmiş bir hukuki statüdür. Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 26, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 313. Geçici koruma sahiplerinin durumu gözönünde bulundurulduğunda, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülke vatandaşlarından biri olma şartının bu kişiler bakımından aranmasının şartın doğasına aykırı olduğu ve bu kişilerin de mülteciler ve şartlı mülteciler gibi işlem görmesi gerektiği kabul edilmelidir.

²⁵⁸ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 70, G. Tekinalp, **8. Baskı**, s. 21, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 52.

sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu'dur²⁵⁹. Mukabele Bilmisil Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca idari kararlar, olağan dışı tedbirler ve istisnai kanunlar ile bir devletin Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını kısmen ya da tamamen sınırlandırması halinde aynı devletin Türkiye'de bulunan vatandaşlarının mülkiyet haklarının misilleme yoluyla sınırlandırılmasına imkan tanınmıştır. Misilleme yapma yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. Danıştay'ın 14.10.1931 tarihli ve 29/2504 sayılı kararında “... 1062 numaralı kanun ahkâmına tevfikân mubadelei mezkûre Devletin icraatı siyasiyesinden olup, idari muamelat hududu haricinde bulunmasına binaen Şûrayı Devletçe tetkik olunamayacağından...” denilerek; 1062 sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından alınan misilleme kararlarının siyasi tedbirler olduğu ve yargı denetimine tabi tutulamayacağı kabul edilmiştir²⁶⁰.

Doktrinde Mukabele Bilmisil Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlar ve bu kararların uygulamalarının niteliği hakkında görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Mukabele Bilmisil Kanunu'nun niteliğine dair bir görüş; 1062 sayılı Kanun kapsamında gerçekleşen uygulamaların, yabancıların mülkiyet haklarını ihlal eder nitelikte olduğunu savunmuştur²⁶¹. Bu görüşün dayandığı iki nokta bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran devletin vatandaşlarının söz konusu uygulama ile doğrudan ilgili olmadıkları, bu nedenle ilgili yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı buldukları devletlerin aldığı kararlar neticesinde ortaya çıkan sonuca dayanarak onları mülkiyet haklarından mahrum bırakmanın hakkaniyete aykırı olacağıdır²⁶². Kanuna karşı ileri sürülen ikinci eleştiri ise alınan tedbirlerin işlevsiz olabileceği yönündedir. Zira kanunun amacı kendi ülkelerinde Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale eden devletlerin vatandaşlarının da Türkiye'de aynı uygulama ile karşılaşması suretiyle ilgili devlet üzerinde baskı kurmaktır. Ancak Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale eden devlet vatandaşlarının Türkiye'de

²⁵⁹ 27 Mayıs 1927 Tarihli ve 1062 Sayılı Hudutları Dahilinde Türk Tebaası Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Mukabele Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun (RG: 15.06.1927 – 608).

²⁶⁰ 14.10.1931 tarihli 29/2504 sayılı karar için bkz. Suphi N. Okay, **Danıştay Karar ve İctihatları**, Kanaat Basımevi, Ankara, 1946, s. 71.

²⁶¹ Obut, **a.g.e.**, s. 27 – 28.

²⁶² Obut, **a.g.e.**, s. 27

misilleme tedbirine konu olabilecek bir hakkı örneğin bir taşınmazı bulunmaması halinde söz konusu tedbirin işlevsiz kalacağı ileri sürülmüştür²⁶³.

Diğer görüş ise, söz konusu uygulamaların hem milletlerarası hukuka uygun hem de diğer ülkeler bakımından caydırıcı nitelikte olduğunu ileri sürmüştür²⁶⁴. Bu görüşe göre, 1062 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'na, Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını ihlal eden devletlerin vatandaşları için aynı nitelikte tedbirler uygulama imkanı tanıyarak yabancıların mülkiyet haklarını ihlal etmemekte; yabancı devletlerin Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını ihlal etmemeleri adına onlara misillemede bulunma imkanı tanımaktadır²⁶⁵. Kanun bu özelliği sebebiyle caydırıcı niteliktedir²⁶⁶. Bu görüş Anayasa'da yabancıların temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasının milletlerarası hukuka uygun şekilde sınırlandırılabilmesinin düzenlendiğini, 1062 sayılı Kanunun da bu ilkeye uygun olduğunu, böylelikle Kanun'un Türk hukukuna ve milletlerarası hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir²⁶⁷. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca da mülkiyet hakkının milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilmesi; bu kapsamda 1062 sayılı Kanunun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olmadığı ve herkes tarafından uyulması gerektiği de ileri sürülmüştür²⁶⁸. Aslen Mukabele Bilmisil Kanununun niteliğine ve etkisine dair iki görüş birbiri ile tam olarak zıt değildir. Bir görüş alınacak misilleme tedbirlerinin sonuçsuz kalabileceğini ya da etkisiz şekilde yabancıların mülkiyet haklarına müdahale edilmesine neden olabileceğini savunurken, diğer görüş Kanunun kendisinin dahi caydırıcı olabileceğini, bu nedenle de önleyici tedbir olarak önemli bir rolü olduğunu kabul etmiştir.

²⁶³ Obut, **a.g.e.**, s. 28.

²⁶⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s. 605, 686.

²⁶⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s. 686 – 687.

²⁶⁶ Özdemir, **a.g.e.**, s. 687.

²⁶⁷ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 147. Bu görüş Yargıtay 8 HD.'nin 17.12.1973 tarihli ve 1973 / 5489 E., 1973 / 7465 K. sayılı kararına dayandırılmıştır. Karara konu olan olayda Yargıtay, 1062 sayılı Kanun'un Anayasa'ya ve insan haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay huzurunda açılan iptal davasının Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 03.05.1968 tarihli ve 1967/58 E., 1967/1361 K. sayılı kararı ile reddedildiğini, ayrıca Anayasa m. 18'in temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi hükmü karşısında Mukabele Bilmisil Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilemeyeceğini belirtmiştir. Karar için bkz: Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 109 – 116.

²⁶⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s. 686 – 687.

Diğer taraftan Mukabele Bilmisil Kanunu uyarınca alınan tedbirler ile yabancıların taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklılık şartı uygulamada sıkça karıştırılmıştır²⁶⁹. Mukabele Bilmisil Kanunu çerçevesinde alınan tedbirlerin uygulamada karşılıklılık ile karıştırıldığı ve iki kavramın bir arada değerlendirildiği örnekler mevcuttur. Karşılıklılık doktrinde ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, en az iki devlet arasında uygulanan ve ülkelerin birbirlerinin vatandaşlarına aynı nitelikteki hakların karşılıklı olarak tanınması anlamına gelen bir ilkedir²⁷⁰. Oysa, 1062 sayılı Kanun uyarınca uygulanan misilleme tedbiri, bir ülkede idari kararlar veya olağandışı kanunlar ile Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarının kısmen ya da tamamen sınırlandırılması halinde Bakanlar Kurulu tarafından alınacak bir karar ile ilgili ülke vatandaşlarının mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına ilişkindir. Karşılıklılık esasında uygulamaların aynı ya da aynıya çok yakın nitelikte ve etkide olması beklenirken, misilleme tedbiri bakımından böyle bir beklenti yoktur²⁷¹. Elbette bu durum misilleme tedbirlerinin mevcut durumdan uzak ve ilgisiz olabileceği anlamına gelmez²⁷². Sadece karşılıklılıktan farklı olarak eşdeğer nitelikte bir uygulama

²⁶⁹ Örneğin Yargıtay 2 HD'nin 22.11.1983 tarihli ve 1983/7465 E., 1983/ 0951 K. sayılı kararında Romanya vatandaşı mirasçılarının Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinip edinemeyecekleri sorunu ele alınırken, Romanya Konseyi'nin 1974 tarihinde 223 sayılı olarak düzenlediği kararname uyarınca sadece Romanya'da ikamet eden yabancıların Romanya'da taşınmaz edinme imkanına sahip olduğu belirtilerek bu durumda aynı şartın Romanya vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmesinde de aranması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre Romanya'da yabancıların ikametgah sahibi olmak şartı ile taşınmaz edinme hakkına sahip olması karşısında Romanya vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmesi de aynı şarta tabi tutulmuştur. Yargıtay 2 HD aslında kararın ilk kısmında net bir şekilde 1062 sayılı Kanunun uygulama alanını açıklayıp ilgili tedbirin ancak hükümet kararı ile uygulanabileceğini belirtmesine rağmen, sonuçta tamamen karşılıklılık şartı ile ilgili olan bu meseleyi 1062 sayılı Kanuna dayandırmıştır. Karar için bkz: www.kararevi.com (Çevrimiçi – 10 Nisan 2013). YHGK'nun 1992/2-7171 E., 1993/39 K. sayılı ve 10.02.1993 kararı ile başka bir sebep nedeniyle bozulan mahkeme kararında da aynı yönde ifadelere yer verilmiştir. Karar için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 55 – 158. Yargıtay 2. HD'nun 1985/10106 E., 1985/10923 K. sayılı ve 19.12.1985 tarihli kararında da *“Yabancıların bir Türk'e mirasçı olabilmesi için, tabiiyetinde (uyrukluğunda) buldukları Devletin Kanunlarına göre, o Devletin vatandaşına Türklerin mirasçı olmasına imkan tanınması gerekir. 1062 sayılı Kanun, iş bu mütekeliliyeti [karşılıklılığı] öngörmektedir”* denilmiştir. <http://www.kararevi.com/karars/731005#.UhNzUJvTg> (Çevrimiçi – 20 Ağustos 2013). Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD'nun 1992/1217 E., 1992/1514 K. sayılı ve 11.02.1992 tarihli kararı. <http://www.kararevi.com/karars/662389#.UhN1RZiVnTg> (Çevrimiçi – 20 Ağustos 2013).

²⁷⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 66, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 20, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 50. Yargıtay 2 HD'nin 1995 7 12454 E., 1995 7 13742 K. sayılı ve 15.12.1995 tarihli ve 2002 7 5596 E., 2002 7 6516 K. sayılı ve 14.05.2002 tarihli kararları için bkz: www.kazanci.com (Çevrimiçi – 08 Nisan 2013)

²⁷¹ Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 7. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 21.

²⁷² G. Tekinalp, **7. Bası**, s. 21.

arayışının zorunlu olmadığı, diğer ülkelerde Türk vatandaşlarının haklarını korumak adına farklı tedbirlerin alınabileceği kabul edilebilir.

Karşılıklılık ve misilleme tedbirlerinin uygulamada birbirleri ile paralellik gösterdikleri durumlar çoğunluktadır. Bir devletin vatandaşlarına 1062 sayılı Kanun uyarınca misilleme tedbiri uygulandığında o devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık şartının sağlanamadığı aşikardır. Ancak Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlayamayan her devlete karşı misilleme tedbiri uygulandığını ileri sürmek de mümkün değildir. Yani kendisine misilleme tedbiri uygulanan ülkeler ile karşılıklılık şartı sağlanamaz; ancak Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlamayan her ülke de misilleme tedbiri ile karşılaşmaz. Bu durum özellikle kendi her ülkesinde hiçbir yabancıya taşınmaz edinmesine izin vermeyen ülkeler ile ilgili durumlarda ortaya çıkabilir. Şöyle ki, yabancıların taşınmaz edinmesine müsaade etmeyen ülkeler ile Türkiye arasında yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı sağlanamamıştır. Ancak bu ülkelerde Türk vatandaşlarının mevcut mülkiyet hakları da ihlal edilmemiştir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda sadece karşılıklılığın sağlanamadığından bahsedilebilecektir. O halde belirtmek gerekir ki, 1062 sayılı Kanun uyarınca bir devletin vatandaşlarına karşı misilleme tedbiri uygulanabilmesi ancak o devlet tarafından Türk vatandaşlarının mevcut mülkiyet haklarının idari kararlar veya olağandışı kanunlar ile kısmen ya da tamamen sınırlandırılması halinde Bakanlar Kurulu kararı alınması ile mümkündür.

Bu durumda misilleme tedbirinin uygulanabilmesi üç şarta bağlıdır²⁷³. Öncelikle Türk vatandaşlarının ilgili devlette mülklerinin bulunması gerekir. İkinci olarak Türk vatandaşlarının sahip olduğu mülkiyet haklarının olağandışı bir şekilde sınırlandırılması lazımdır. Son olarak da Bakanlar Kurulunun bu uygulamaya misilleme yapmak adına karar alması şarttır. Ancak bu üç şartın sağlanması halinde Mukabele Bilmisil uygulamasından söz edilebilir.

²⁷³ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 301.

Türkiye tarafından 1062 sayılı Kanuna dayanılarak herhangi bir Kararname ile kendisine karşı önlemler alınmış bir devletin vatandaşı olmayan bir kimse de vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık sağlanamaması nedeniyle Türkiye’de taşınmaz edinemeyebilir. Eğer bir ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz edinimine izin verilmiyorsa, ya da edinimleri Türk hukukunda öngörülenden çok daha ağır şartlara tabi ise bu durumda karşılıklılık sağlanamaz. Ancak bu ülkede bir şekilde taşınmaz iktisap etmiş Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale edilmiyorsa o halde bu ülke aleyhine 1062 sayılı Kanuna dayanılarak Kararname çıkartılması ve misilleme yapılması söz konusu olamaz. Örneğin Dışişleri Bakanlığı’na Arnavutluk aleyhinde misilleme tedbiri alınmadan önce, Arnavutluk vatandaşı gerçek kişilerin önceden edindikleri taşınmazları kendilerinin ya da mirasçılarının Türk vatandaşlarına ya da yabancılara satmasına engel bir durumun bulunup bulunmadığının sorulması üzerine gelen cevap kapsamında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bir genelge hazırlamıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 22.02.1947 tarihli ve 127 – 64 – 5 / 1121 sayılı genelgesinde İtalya işgalinden kurtulan Arnavutluk’un bağımsız bir devlet olarak yeniden kurulması üzerine milletlerarası hukuki durumunun henüz netleşmediği, Türk vatandaşlarının Arnavutluk’ta hangi şartlar altında taşınmaz edinebileceğine dair bir bilgilerinin olmadığı, bu nedenlerden dolayı da Arnavutluk vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye’de sahip oldukları taşınmazların satışı ya da bu kişilerin yeniden taşınmaz edinmelerinin şimdilik bekletilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁷⁴. Bu genelge ile yeniden bağımsız bir devlet olarak kurulan Arnavutluk’un yabancılara taşınmaz edinmesine dair nasıl bir tutuma sahip olacağı bilinemediği için ilgili tarihte 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda yer alan karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığını tespit edebilmek adına ilgili işlemlerin bir süre bekletilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Yani burada misilleme tedbiri uygulanmamaktadır; sadece Arnavutluk ile karşılıklılık şartının sağlanıp sağlamayacağını beklenmesi gerektiği ortaya konmuştur.

²⁷⁴ Genelge metni için bkz. F. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 314 – 315. Doktrinde anılan Genelgeye dayanılarak Arnavutluk vatandaşlarına karşı misilleme tedbiri uygulandığı yönündeki görüş için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 147.

İki kavram Yargıtay kararlarında da iç içe geçmiştir. Yargıtay 2 HD'nin 2004/15457 E., 2005/1064 K. sayılı ve 31.01.2005 tarihli kararında²⁷⁵ “*Türk hükümeti 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanununa dayanarak 2.11.1964 tarihli 6/13801 sayılı kararla, Yunanistan vatandaşları için karşılıklılık esasına göre sınırlamalar getirmiş, temlik yasakları koymuş*” denilmiştir. Yargıtay 2. HD'nin 2002/5596 E., 2002/6516 K. sayılı ve 14.05.2002 tarihli kararında ise Yunanistan'ın 1964 öncesi mevzuatı ve uygulamalarına dikkat çekilerek, “*Yunanistan'ın topraklarının yarısına tekabül eden ve özellikle soydaşlarımızın yerleşik bulunduğu bölgelerde Türk vatandaşı kişilerin taşınmaz mal edinmelerinin yasaklanması karşısında 1062 sayılı Kanun 1. Maddesi uyarınca karşı önlem alınması yoluna gidilmiştir*” denilmiştir; Yunanistan mevzuatında yer alan yabancıların taşınmaz edinimine dair sınırlamaların karşılıklılık şartını sağlama bakımından sorun yaşattığı ve bu nedenle misilleme tedbiri alındığı belirtilmiştir²⁷⁶. Halbuki bir ülkede Türk vatandaşlarının taşınmaz edinmesi kanunen ya da fiilen yasaklanıyorsa bu ülke hakkında misilleme tedbiri uygulanmasına gerek yoktur. İlgili ülke vatandaşı zaten karşılıklılık şartı sağlanamadığı için Türkiye’de taşınmaz edinemez. Burada karşılıklılık şartı ve misilleme tedbirinin uygulama alanları arasındaki ayırım göz ardı edilmiştir. Karşılıklılık yabancıların Türkiye’de hak sahibi olmasında aranan bir şarttır; misilleme ise daha önceden Türkiye’de edinilmiş olan mülkiyet hakkında dair bir tedbirdir. Bu nedenle de günümüzde Suriye vatandaşlarının taşınmaz edinmesi de halen yürürlükte bulunan misilleme tedbirinden değil, ancak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelere biri olma şartının sağlanamamasından kaynaklanmaktadır²⁷⁷. Zira 1062 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan kararnameler sadece mevcut taşınmazlara el koymaya yöneliktir, Suriye vatandaşlarının yeniden taşınmaz edinmesi yasaklanmamıştır. O halde bu kararnamelerin mevcut mülkiyet hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler çerçevesinde ele alınması gerekir.

²⁷⁵ İBD, C:81, S:2, 2007, s. 714 vd.

²⁷⁶ Karar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 11 Ağustos 2014)

²⁷⁷ Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelere olmak yerine karşılıklılık şartı aranırken aynı görüş için bkz. Huysal, **a.g.m.**, s. 406. Bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (2) ii (d) Suriye.

ii. *Mukabele Bilmisil Kanunu Uygulamaları*

Türk hukukunda 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanununa dayanılarak alınan misilleme tedbirlerinin kapsamı her bir uygulamada değişebilmektedir. Şöyle ki, kanunun lafzı uyarınca, uygulanacak tedbirin içeriği o ülkede kendi vatandaşlarımıza getirilen sınırlamalar çerçevesinde çizilebilir.

(a) *Arnavutluk*

1062 sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan 28.04.1961 tarihli ve 5/1142 sayılı kararname²⁷⁸ ile Arnavutluk tabiiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakları ve gerçek kişilere ait intikal işlemleri sınırlandırılmıştır²⁷⁹. Böylelikle Arnavutluk vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazları üzerinde temlik amaçlı tasarruf işleminde bulunmaları ve yeniden taşınmaz edinmeleri yasaklanmıştır²⁸⁰. Ancak bu tedbir, Bakanlar Kurulu’nun 2005/8394 sayılı ve 06.01.2005 tarihli kararıyla yürürlükten kaldırılarak, misilleme tedbirinin yürürlükte bulunduğu süre içerisinde yapılamayan intikal ve tescil işlemlerinin yapılmasına olanak sağlanmıştır²⁸¹.

²⁷⁸ Düzceer, **Taşınmaz İktisabı**, s. 300.

²⁷⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s. 765, Ali Rıza Düzceer, **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı (Tescil Davası – MK. M. 639)**, 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1994, s. 347. İlgili Bakanlar Kurulu kararnamesini elde etmek üzere 367216 başvuru numarası ile BİMER’e başvuru yapılmış, ancak başvuru cevaplanmamıştır.

²⁸⁰ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 147 – 148.

²⁸¹ Özgür İldoğan, **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmesi** (Tez Çalışması), 2007, Mardin,

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.milliye.gov.tr%2Fdocuments%2F10326%2F21622%2Ftez92.zip%3Fversion%3D1.0&ei=kh8pVKyQK-L4yQP2q4GgCQ&usg=AFQjCNF1NtNEFDG3DuEmy8eByIVrBJ9ciw&bvm=bv.76247554,d.bGQ>

(Çevrimiçi – 29 Eylül 2014) s. 37. Bakanlar Kurulunun ilgili kararı gizli olduğu için Resmi Gazete’de yayınlanmamıştır. Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvuru neticesinde de gizlilik kararı nedeniyle ilgili kararnamenin tarafımıza verilemeyeceği T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün 24.09.2014 tarihli ve 31853594-622.01 [412] – 3920 sayılı yazısı ile bildirilmiştir.

(b) Bulgaristan

Mukabele Bilmisil Kanunu'nda istinaden misilleme yapılan ülkelerden biri de Bulgaristan'dır. Dışişleri Bakanlığı'nca Bulgaristan vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinme, önceden edindikleri taşınmazları Türk vatandaşlarına ya da yabancılara satma ve ölümleri halinde terekelerinde bulunan Türkiye'deki taşınmazlarının mirasçılarına intikalinde herhangi bir engel bulunup bulunmadığının sorulması üzerine gönderilen yazıya istinaden Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından bir genelge hazırlanmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 14.08.1948 tarihli ve 127-1-18/1147 sayılı genelgesinde, Bulgar Hükümetinin, 15 Nisan (1)948 tarihinde yayınladığı kanun ve talimatname ile şehirlerdeki “*büyük musakkafatı*²⁸²” malikinin vatandaş ya da yabancı olmasına göre bir ayrıma tabi tutmaksızın kamulaştırdığı, bu kanunda Bulgaristan ile aramızdaki 1925 tarihli İkamet Mukavelesine aykırı şekilde Türk vatandaşlarının taşınmazları üzerindeki tasarruf haklarını kaldıran ya da sınırlandıran hükümlere yer verildiği, bu nedenle Bulgaristan'daki Türk vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki tasarruf haklarının saklı tutulup tutulmadığı anlaşılana dek Bulgaristan vatandaşlarının taşınmaz edinimi ya da mevcut taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunmalarına dair tüm işlemlerin işleme alınmaması şeklinde karar verildiği belirtilmiştir²⁸³. Aslen bu aşamada henüz Mukabele Bilmisil uygulaması mevcut değildir. Sadece Bulgaristan hükümeti tarafından alınan karar karşısında Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını beklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Genelgeden anlaşıldığı üzere, Bulgar hükümetinin tasarrufu nedeniyle Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarının ihlal edilmesi halinde misilleme tedbirine başvurulabilecektir. Nitekim olaylar da bu şekilde devam etmiştir. Bulgar hükümeti tarafından 1948 tarihli Kanuna dayanılarak yapılan işlemler sonrasında Bakanlar Kurulu 10.06.1954 tarihli ve 4 / 3133 sayılı kararnamesi ile misilleme tedbiri

²⁸² Üzeri damla örtülmüş olan yapı.
http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5161737ce79204.38730416 (Çevrimiçi – 07 Nisan 2013)

²⁸³ Genelge metni için bkz: F. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 314.

uygulama kararı almıştır²⁸⁴. Bakanlar Kurulu kararnamesi uyarınca Bulgar tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ve mevcut taşınmazları üzerinde temlik tasarruflarda bulunmaları yasaklanmıştır²⁸⁵.

(c) *Lübnan*

Mukabele Bilmisil Kanunu kapsamında tedbir uygulanmasına karar verilen diğer bir ülke Lübnan’dır. “Suriye’de Türklere Ait Emlâk İle Türkiye’de Suriyelilere Ait Emlâk Hakkında Fransa Hükûmetile Ankara’da Akdedilen İtilâfname”²⁸⁶ ile hem Suriye hem de Lübnan’da bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazlar üzerindeki sınırlamaların kaldırılması kararlaştırılmıştır. Ancak Fransa ile akdedilen itilafname çerçevesinde sonuç alınamayınca, Bakanlar Kurulu 13.01.1939 tarihli ve 2/10250 sayılı kararı ile Türkiye’de bulunan Suriyelilere ait taşınmazlar hakkında 1062 sayılı Kanuna dayanarak misilleme tedbiri alınmasına karar vermiştir²⁸⁷. Bahse konu itilafname, Lübnan’da bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazları kapsamına rağmen, kararnamede Fransızlar’ın Suriye’de bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazları iade etmemeleri gerekçesiyle sadece Türkiye’de bulunan Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar hakkında misilleme tedbiri uygulanacağı belirtilmiştir, Lübnan vatandaşlarından bahsedilmemiştir. Ancak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 1192 sayılı ve 12.04.1952 tarihli genelgesinde Lübnan vatandaşlarının da 1939 tarihli kararname kapsamında değerlendirmesi gerektiği belirtilmiş²⁸⁸, bu bağlamda anılan kararname ile Lübnan vatandaşlarına karşı misilleme tedbiri uygulandığı kabul edilmiştir²⁸⁹. Ardından Bakanlar Kurulu’nun 14.02.1942 tarihli ve 2/17317²⁹⁰ sayılı kararı ile Lübnan tabiiyetindeki gerçek ve

²⁸⁴ Düzceer, **Taşınmaz İktisabı**, s. 300, Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 148.

²⁸⁵ Bulgaristan aleyhine alınan misilleme tedbirinin akıbeti 195985 başvuru numarası ile BİMER’e sorulmuş, ancak bu başvurumuz cevaplanmamıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile yapılan görüşmede Bulgaristan aleyhine misilleme tedbiri uygulanmadığı belirtmiş, ancak bu konuda yazılı bir belge elde edilememiştir.

²⁸⁶ 2089 sayılı ve 09.01.1933 tarihli Kanun ile yürürlüğe girmiştir (RG: 19.01.1933 – 2308).

²⁸⁷ Kararname metni için bkz. İhsan Özmen, Selâmi Asyalı, **Hatay İli ve Suriye Uyruklularla İlgili Mevzuat**, Kemal Matbaası, Adana, 1972, s. 33.

²⁸⁸ Genelge metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 38 – 39.

²⁸⁹ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 149.

²⁹⁰ Kararname metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 35.

tüzel kişilere karşı misilleme tedbiri alınmıştır²⁹¹. 1942 tarihinde alınan bu kararlar Lübnan vatandaşlarının muvazaalı olarak borç ikrarında bulunmak suretiyle Türkiye’de bulunan taşınmazlarını tasfiye etmeleri üzerine, söz konusu hileli davranışı önlemek adına, üçüncü kişilerin Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazların aynını haczettirmek suretiyle alacaklarını elde etmeleri yasaklanmış ve Lübnan vatandaşlarına ait taşınmazların kamulaştırılması halinde elde edilecek kamulaştırma bedelinin, iki ülke arasındaki taşınmazlara ilişkin sorun çözülene dek Hazine tarafından muhafaza edilmesine karar verilmiştir. Ayrıca Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 12.04.1942 tarihli ve 1192 sayılı genelgesinde²⁹² de 1062 sayılı Kanuna dayanılarak Lübnan vatandaşlarına karşı alınan tedbir uyarınca Lübnan vatandaşı kişiler tarafından satış, ipotek, trampa ve ölüncüye kadar bakma şartıyla temlik gibi taşınmaz malların elden çıkarılmasına neden olacak işlemlerin reddedilmesi gerektiği; Bakanlar Kurulu kararnamelerine aykırı şekilde verilen (mahkeme) kararlar(ın)a dayanılarak işlem yapılması talebinde bulunulduğunda ise ilgili işlem yapılmadan önce merkeze sorulması gerektiği bildirilmiştir. Böylece Lübnan vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakları dondurulmuştur. Yaklaşık on yıl sonra Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün 27.10.1952 tarihli ve 3232-45/18910 sayılı tamiminden²⁹³ anlaşıldığı üzere, 29.01.1951 tarihli ve 3/12389 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile Dışişleri Bakanlığı’na 1062 sayılı Kanun m. 1 uyarınca alınan tedbirin kaldırılması ve bu konuda Lübnan Hükümeti ile mektup teatisi konusunda yetki verilmiştir. Dışişleri Bakanlığı ile Lübnan Hükümeti arasında 29.09.1952 tarihinde yapılan mektup teatisi üzerine mevcut idari kısıtlamaların bir ay içerisinde sonlandırılmasına karar verilmiştir. Tamimde Lübnan vatandaşlarına ait mallar üzerinde yapılacak işlemler ve misilleme tedbirinin kaldırılmasına yönelik ifadelerin yanı sıra, Lübnan vatandaşlarına karşı yapılacak işlemlerde karşılıklılık şartının dikkate alınması gerektiği de vurgulanmış ve Lübnan’da Türk vatandaşlarına ait taşınmazlar üzerindeki sınırlamaların kaldırılmadığının anlaşılması üzerine benzeri işlem yapılması ve durumun derhal Maliye Bakanlığı’na bildirilmesi gerektiği

²⁹¹ İlgili kararlarda Suriye tabiiyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler için de misilleme tedbiri alınmıştır.

²⁹² Genelge metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 38.

²⁹³ Tamim metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 39.

belirtilmiştir. Böylelikle Lübnan devletine karşı 1062 sayılı Kanun m. 1 uyarınca alınan misilleme tedbirine son verilmiş ve Lübnan vatandaşlarının, karşılıklılık şartına uygun olarak, Türkiye’de bulunan taşınmazları üzerinde diledikleri gibi tasarruf etmelerine olanak sağlanmıştır.

(d) Suriye

1062 sayılı Kanun uyarınca aleyhinde alınan misilleme tedbiri halen yürürlükte bulunan tek ülke Suriye’dir. Suriye ile Türkiye arasındaki taşınmazlara ilişkin sorunlar Cumhuriyet’in ilk yıllarına dayanmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu’nun yıkılması ile birlikte baş gösteren siyasi sorunların çözümü amacıyla atılan ilk adım 1921 yılında Türkiye ile Fransa arasında imzalanan Ankara İtilafnamesi’dir²⁹⁴. Sonrasında Suriye’de Türk vatandaşlarına ait taşınmazlar ile Türkiye’de Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlar hakkında Fransa ile Ankara’da 27 Teşrinievvel 1932 tarihinde bir itilafname daha imzalanmıştır. 1932 tarihli İtilafname 2089 sayılı ve 09.01.1933 tarihli “Suriye’de Türklere Ait Emlâk İle Türkiye’de Suriyelilere Ait Emlâk Hakkında Fransa Hükûmetile Ankara’da Aktedilen İtilâfname Hakkında Kanun”²⁹⁵ ile kabul ve tasdik edilmiştir. Bu Kanun ile Suriye’de bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazlar üzerindeki sınırlamaların kaldırılması kararlaştırılmıştır. Ancak Türkiye ve Suriye vatandaşlarının taşınmaz sorunlarına dair Suriye’de toplanan komisyon herhangi bir sonuca ulaşmadan faaliyetlerini durdurunca ve Fransızlar Suriye’de bulunan Türk vatandaşlarına ait taşınmazları iade etmeye yanaşmayınca, Bakanlar Kurulu 13.01.1939 tarihli ve 2/10250 sayılı kararı ile söz konusu hakların kurtarılması adına bir çözüm bulunana dek, 1062 sayılı Kanun m. 1’e dayanarak Türkiye’de bulunan Suriyelilere ait taşınmazların ipotek ve ferağ edilmemesine dair tedbirin devamına karar vermiştir²⁹⁶.

1939 tarihli kararnamede Suriye vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlarının borçları yüzünden satışını engelleyen bir madde bulunmaması ve bu nedenle Suriye

²⁹⁴ Huysal, **a.g.m.**, s. 387.

²⁹⁵ RG: 19.01.1933 – 2308.

²⁹⁶ Kararname metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 33. Anılan kararnamede tedbirin devamına karar verilmiş olmasına rağmen tarafımızca ilk karara ulaşamamıştır.

vatandaşlarının muvazaalı olarak borç ikrarında bulunmak suretiyle taşınmazlarını tasfiye etmeleri üzerine Bakanlar Kurulu 14.02.1942 tarihli ve 2/17317 sayılı kararnameyi çıkartmıştır²⁹⁷. 1942 tarihli kararnamede Suriye vatandaşlarının söz konusu hileli davranışları ile taşınmazlarını tasfiye etmelerini önlemek adına üçüncü kişilerin ilgili taşınmazların aynını haczettirmek suretiyle alacaklarını elde etmeleri yasaklanmış ve yine bu kişilere ait taşınmazların kamulaştırılması halinde elde edilecek kamulaştırma bedelinin iki ülke arasındaki taşınmazlara ilişkin sorun çözülene dek Hazine tarafından muhafaza edilmesine karar verilmiştir²⁹⁸. Sonrasında Bakanlar Kurulu 1939 ve 1942 tarihli kararnamelere ek olarak 18.11.1957 tarihli ve 4/9697 sayılı kararnameyi çıkartmıştır²⁹⁹. 1957 tarihli kararname ile Suriye vatandaşlarına ait Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde inşaat yapılması ya da fidan dikilmesi suretiyle Medeni Kanun m. 648 – 655³⁰⁰ uyarınca bu taşınmazların

²⁹⁷ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, 150.

²⁹⁸ 13.01.1939 ve 14.02.1942 tarihli Kararnameler ile ilgili olarak mahkeme, icra daireleri ve noterlere gönderilen Adalet Bakanlığı’nın 16-1948, 109-11 sayılı tamim metni için bkz. Tepeci, a.g.e., s. 88,89. Aynı yönde YHGK’nın 23.12.2009 tarihli ve 2009/5-422 E., 2009/579 K. sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 24 Şubat 2015).

²⁹⁹ Kararname metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 40.

³⁰⁰ 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi’nin ilgili hükümleri:

III. Arsa üzerine inşaat :

1 – Arsa ve levazım :

a) Mülkiyet :

Madde 648 – Bir kimse başkasının inşaat levazımıyla kendi arsası üzerine yahut kendi levazımıyla başkasının arsası üzerine bina yapmış olsa bu levazım, arsanın mütemmim cüzü olur. Şu kadar ki levazım, malikin rızası olmaksızın alınıp kullanılmış ise kal'i fahiş bir zararı müeddi olmadıkça maliki onu kal'i ile istirdadını talebedebilir ve masarifi arsa sahibine ait olur. Eğer bina arsa sahibinin rızası olmaksızın levazım sahibi tarafından yapılmış ise kal'i fahiş bir zararı müeddi olmadıkça arsa sahibi kal'ini isteyebilir ve masarifi levazım sahibine ait olur.

b) Tazminat :

Madde 649 – Ebniye kalolunmadığı takdirde arsa sahibi inşaat levazımına mukabil muhik bir tazminat vermeğe

mecburdur. Arsa sahibi inşaatı suiniyetle yapmış ise diğer tarafın bütün zararını tazmin ile mahküm edilebilir.

Eğer bina levazım sahibi tarafından suiniyetle yapılmış ise arsa sahibinin levazım için vereceği tazminat levazımın en az kıymetini geçmiyebilir.

c) Bina sahibinin arsayı temellük edebilmesi :

Madde 650 – Binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnüniyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

2 – Başkasının arsasına tecavüz eden inşaat :

Madde 651 – Yanındaki arsaya tecavüz etmiş olan inşaat ve imalat bunları yapan kimsenin o arsa üzerinde aynı bir hakkı varsa, bunlar o kimsenin arsasının mütemmim cüzü olur ve tecavüz eden kısmı irtifak hakkı olmak üzere tapu siciline kaydedilir. Bundan mutazarrır olan arsa sahibi tecavüze muttali olduğu tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz etmemiş ise inşaat hüsnüniyetle yapıldığı ve icabı hal müsait bulunduğu takdirde inşaatı yapan kimse muhik bir tazminat mukabilinde tecavüz ettiği mahal

temellükü hakkı tanınmayacağı, bu kurala ve anılan kararnamelere aykırı taleplerin mahkeme ve icra daireleri tarafından dikkate alınmayacağı, tapu daireleri tarafından intikal işlemlerinin yapılmayacağı, Hazine'yi bilgilendirmek adına derhal yerel birimlerin harekete geçeceği, Suriye vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazların hissedarı olması halinde diğer hissedarlar onaylasa dahi taşınmazın rızaen anlaşma yoluyla taksim ve ifraz edilmeyeceği, ancak mahkeme kararı ile izale-i şüyünün gerçekleştirilebileceği, mahkemece şüyünün gerçekleştirilmesi halinde Suriye vatandaşı hissedarın sahip olması gereken bedelin Suriye ile taşınmazlara dair sorunlar hallolana dek Hazine tarafından muhafaza edileceği kabul edilmiştir. Ardından Suriye vatandaşlarına uygulanan misilleme tedbirine dair çeşitli esaslar bir yönetmelik altında düzenlenmiştir.

Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan "Suriye Uyrukluların Mallarının Tesbiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmelik" Bakanlar Kurulu'nun 01.10.1966 tarihli ve 6/7104 sayılı Kararı³⁰¹ ile yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin ilk maddesinde, 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu uyarınca Suriye vatandaşlarına ait Türkiye'de bulunan tüm taşınır ve taşınmazları ile tüm hak ve menfaatlerine el konulduğu belirtilmiştir. 3. madde de tapuda kayıtlı olsun ya da olmasın vergi tahrir

üzerinde kendisine aynı bir hak verilmesini veya o mahal mülkiyetinin kendisine aidiyetinin tanınmasını isteyebilir.

3 – Üst hakkı:

Madde 652 – Bir arsanın altında veya üstünde yapılan yahut onunla devamlı bir surette birleştirilen inşaat ve imalat

tapu siciline irtifak hakkı diye tescil edilmek üzere başka bir malikin mülkü olabilir. Bir evin muhtelif katları, üst hakkı teşkiline mevzu olamaz.

4 – Mecralar :

Madde 653 – Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hangi arz için tesis olunmuşlar ise onun haricinde bulunmuş olsa bile hilafına bir hüküm olmadıkça onlar hangi sınai teşebbüsün eseri iseler onun teferruatı ve sahibinin mülkü nazariyle bakılır. Bu mecraları tesis hakkı, komşuluk münasebetlerine müteallik hükümler icabından olmadığı takdirde irtifak hakkına müsteniden tesis edilmiş olmadıkça başkasının arsasını aynı bir hakla takyit etmiş olmaz. Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline kaydolunmakla tesis olunur; açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılmasıyle teessüs etmiş olur.

5 – Menkul inşaat :

Madde 654 – Temelli kalmak maksadı olmaksızın başkasının arsası üzerine yapılan kulübe ve baraka gibi hafif binalar, inşa edenin mülkü olur ve tapu siciline kaydolunmaz.

6 – Dikilen şeyler :

Madde 655 – Bir kimse başkasının fidanını kendi tarlasına yahut kendi fidanını başkasının tarlasına dikerse alakadar olan kimseler başkasının levazımı ile kendi arsasında veya kendi levazımı ile başkasının arsasına bina yapmak veya menkul bir inşaatla bulunmak hallerinde alakadar kimselerin haklarını haiz ve borçları ile mükelleftirler. Ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı tesisi memnudur.

³⁰¹ RG: 17.10.1966 – 12428.

ve yoklamalarında Suriye vatandaşlarına ait olduğu tespit edilen tüm taşınmazların tedbir kapsamına alındığı belirtilmiştir. Yönetmeliğin diğer maddelerinde Suriye vatandaşlarının diğer mal, hak ve menfaatlerine karşı alınacak tedbirler ve izlenecek usul düzenlenmiştir³⁰². Yönetmelikte el konulan taşınmazlar bakımından bir istisnaya yer verilerek 45. maddede Suriye vatandaşlarının kendilerinin, eşlerinin ve çocuklarının Türkiye’de ikamet ettiği, kendilerine, eşlerine, çocuklarına ya da ana ve babalarına ait Hazine tarafından el konulmuş taşınmazlar için kira bedeli alınmayacağı belirtilmiştir. 1967 yılında Suriye vatandaşları aleyhine Türk mahkemelerinde verilen ya da verilecek olan nafaka borçlarına dair kararların, bu kişiler adına tahakkuk etmiş ya da edecek olan her türlü resim, vergi ve harçlar ile bunların cezalarının ödenmesine dair yeni bir kararname hazırlanmıştır. Bakanlar Kurulu 12.06.1967 tarihli ve 6/8328 sayılı kararnamesi³⁰³ ile anılan bedellerin 1062 sayılı Kanun’a dayanılarak hazırlanan genelgeler uyarınca Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlardan elde edilecek gelirlerin bloke edildiği hesaptan ve Yönetmelik gereğince Hazine tarafından muhafaza edilen paralardan karşılanmasına karar verilmiştir. Aynı şekilde el konulan taşınır ve taşınmazlara dair zorunlu masrafların da bloke edilen paradan karşılanmasına karar verilmiştir.

1967 tarihli Kararnameyi takiben Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan “Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik”, Bakanlar Kurulu’nun 25.09.1967 tarihli ve 6/8890 sayılı kararnamesi³⁰⁴ ile yürürlüğe girmiştir. 1967 tarihli Yönetmelik, Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilere ait olup, Bakanlar Kurulu tarafından 1062 sayılı Kanun’a dayanılarak hazırlanan 01.10.1966 tarihli ve 6/7104 sayılı kararname uyarınca el konulan taşınır ve taşınmazlar ile bunlara müteferri hak ve menfaatlerin idaresi amacıyla hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde Suriye vatandaşlarına ait olan taşınmazlar hakkında Bakanlar Kurulu’nun 13.01.1939, 14.02.1942 ve 18.11.1957 tarihli kararnameleri ile getirilen sınırlamaların halen geçerli olduğu, 5. maddede ise

³⁰² 1966 tarihli kararname ve Yönetmelik uyarınca yapılacak işlemlere dair Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 13.10.1966 tarihli ve 1395 sayılı genelgeyi hazırlamıştır. Genelge metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 44 – 46.

³⁰³ RG: 22.09.1967 – 12706.

³⁰⁴ RG: 06.11.1967 – 12743.

Yönetmeliğin uygulanmasında vatandaşlığın 17.10.1966 tarihine göre esas alınacağı; ancak 13.01.1939, 14.02.1942 ve 18.11.1957 tarihli kararnameler ile tedbir kapsamına alınan taşınmazların maliklerinin 13.01.1939 tarihinden sonra vatandaşlıklarını değiştirerek başka bir ülke vatandaşlığına geçmiş olması halinde bu kişilerin anılan taşınmazlar bakımından Suriye vatandaşları gibi işlem görecekları belirtilmiştir. Böylelikle taşınmazları misilleme tedbiri kapsamında yer alan kişilerin, vatandaşlıklarını değiştirmeleri halinde dahi tedbirin devamını sağlamak hedeflenmiştir. Yönetmeliğin diğer maddelerinde Suriyelilere ait taşınmazların kiralanmasına, hisseli taşınmazlar ve tapusuz taşınmazlara dair özel düzenlemeler bulunmaktadır.

26.02.1971 tarihinde Suriye Uyuşuklarının Malları Üzerine Konan Kısıtlayıcı Tedbirlerin Kısmen Kaldırılması Hakkındaki Protokol³⁰⁵ hazırlanmıştır. Protokolde genel olarak 1966 yılında alınmış olan, taşınmazlar üzerinde de etkisi bulunan kısıtlayıcı tedbirlerin iki taraf arasında belirlenen prensipler dahilinde kaldırılması kararlaştırılmıştır. Ancak Protokol’de taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiş; sadece 4. maddede taşınmaz mal gelirlerinden bahsedilmiştir. 09.05.1972 tarihinde Ankara’da imzalanan Türkiye Suriye Emlak Komisyonu Hakkında Protokol Bakanlar Kurulu’nun 12.06.1972 tarihli 7/4530 sayılı kararı ile onaylanmıştır³⁰⁶. Protokol’ün “*Komisyonun Görevleri*” başlıklı 2. bölümünün 1. maddesinde Türk gerçek ve tüzel kişilere ait Suriye’de bulunan mülkiyet hakları ile mülkiyet haklarından doğan hak ve menfaatlara ilişkin müracaatların inceleneceği belirtilmiştir. “*Komisyonun Görevinin Sona Ermesi ve Karşılıklı Tedbirlerin Kaldırılması*” başlıklı 5. bölümünün 2. maddesinde ise Türkiye ve Suriye Hükümetlerinin 1966 yılında almış oldukları tedbirleri, iki ülkenin de temsilcilerinden oluşan komisyonun çalışmalarını bitirdiği tespit edildikten sonra, karşılıklı olarak kaldıracakları düzenlenmiştir. Aynı bölümün 3. maddesinde de 1966 yılında alınmış olan tedbirler kaldırıldığında, 09.05.1972 tarihinde paraf edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının

³⁰⁵ Protokol metni için bkz. Özmen, Asyalı, **a.g.e.**, s. 60 – 61.

³⁰⁶ RG: 21.07.1972 – 14252.

Çözülmesine Dair Sözleşme yürürlüğe girmemiş olsa bile, bu Sözleşmenin 9. maddesine göre işlem yapılır denilmiştir.

Emlak Komisyonu Hakkında Protokol'de atıfta bulunulan Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözülmesine Dair Sözleşme ve Eki Ödeme Protokolü 24.02.1976 tarihli ve 1937 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur³⁰⁷. Sözleşmenin 1. ila 4. maddeleri arasında Türk vatandaşlarının Suriye'de bulunan taşınmazlarının geri verilmesi, ilgili şartların sağlanması halinde hak sahiplerine tazminat ödenmesi ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde Türklere ait taşınmazların mirasçılara intikali düzenlenmiştir. Ayrıca 8. maddede de ilgili şartların sağlanması halinde iki tarafın da 1966 yılında diğer âkit ülke vatandaşlarının mülkiyet haklarına yönelik olarak aldıkları tedbirleri kaldırabilecekleri belirtilmiştir³⁰⁸. Günümüzde Suriye'ye karşı alınan tedbirler halen kaldırılmamıştır. Dışişleri Bakanlığı'nın internet sitesinden edinilen bilgiye göre uzun yıllardır Türkiye ile Suriye arasında süren emlak sorununun çözümü adına 2007 yılında iki ülke yetkilileri arasında yapılan görüşmelerden sonra 2008 yılında Suriye ile teknik müzakereler başlatılmış, 2009 yılında Başbakan'ın Suriye gezisi sırasında yapılan görüşmeler sonrasında yayınlanan ortak bildiriye iki tarafın da tarihi emlak sorununun çözümüne yönelik Türkiye – Suriye Emlak Komisyonu toplantılarının sürdürülmesi desteklenmiş; Türkiye – Suriye Emlak Komisyonu 3. toplantısı 28 – 29 Eylül 2010 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilmiştir³⁰⁹. Türkiye ile Suriye arasında iki ülke vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına dair sorunların çözümüne yönelik bir anlaşma akdetmek adına halen çalışılmaktadır³¹⁰. Çalışmamız ile ilgili olarak, 1062 sayılı Kanun uyarınca Suriye'ye karşı alınan tedbirlerin kapsamına dikkat edilmelidir. Anılan düzenlemeler çerçevesinde Suriye vatandaşlarının 1967 itibarıyla Türkiye'de sahip oldukları taşınmazlara el

³⁰⁷ RG: 05.03.1976 – 15519.

³⁰⁸ Danıştay 10. Daire'sinin 1997/3728 E., 1998/1374 K. sayılı, 02.04.1998 tarihli ve 1997/3652 E., 2000/5621 K. sayılı, 13.11.2000 tarihli kararlarında net bir şekilde ifade edilmemekle beraber Başbakanlığın 22.04.1984 tarihli talimatıyla onay belgesi teatisinin durdurulduğu belirtilmiştir. Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 07 Ağustos 2014).

³⁰⁹ Dışişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde yayınlanan Suriye ile Emlak Müzakereleri başlıklı yazı için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/suriye-ile-emlak-muzakereleri.tr.mfa> (Çevrimiçi – 13 Ağustos 2014).

³¹⁰ Dışişleri Bakanlığı'nın internet sitesinde yayınlanan Suriye ile Emlak Müzakereleri başlıklı yazı.

konulmuştur. 1062 sayılı Kanun çerçevesinde alınan misilleme tedbirleri Suriye vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesini engellemektedir³¹¹. Günümüzde Suriye vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmemesinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden olma şartının sağlanamamasından kaynaklandığı kabul edilmelidir³¹². Bu durumda herhangi bir şekilde Türkiye’de taşınmaz edinen Suriye vatandaşlarının taşınmazları Tapu Kanunu m. 35’in son fıkrası uyarınca tasfiye edilerek, elde edilen bedelin kendilerine ödenmesi mümkün olabilir³¹³.

Suriye’ye karşı alınan misilleme tedbiri yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay çeşitli kararlarında 1062 sayılı Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarına istinaden Suriye vatandaşlarının Türkiye’deki taşınmazlarına el konulduğunu, Türk vatandaşlarının dahi Türkiye’de bulunan Suriyelilere ait taşınmazları gerek satış gerekse zilyetlik yoluyla iktisap edemeyeceğini ve Suriyelilere ait taşınmazlar üzerinde her türlü tasarrufun yasaklandığını açıkça ortaya koymuştur³¹⁴. Fakat 1062 sayılı Kanuna dayanılarak alınan bu tedbirler mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta, sadece sınırlandırmaktadır; malikler taşınmaza dair her türlü dava hakkına sahiptir. YHGK da bir kararında taşınmazın kamulaştırılması işleminde malikin durumdan haberdar edilmesi ve kendisine gerekli tebligatın yapılmasının zorunlu olduğunu, misilleme tedbirinin mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırmadığını, sadece haktan faydalanma ve hakkın konusu olan mal üzerinde tasarrufta bulunma bakımından sınırlama getirdiğini ortaya koymuştur³¹⁵. Böylelikle kişi mülkiyet hakkından tam anlamıyla mahrum bırakılmamakta, hakka dışarıdan

³¹¹ Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

³¹² Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden olmak yerine karşılıklılık şartı aranırken aynı görüş için bkz. Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

³¹³ Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

³¹⁴ Yargıtay 8. HD’nin 1989/13704 E., 1989/14728 K. sayılı, 14.12.1989 tarihli ve 1991/11922 E., 1992/9234 K. sayılı, 01.06.1992 tarihli, 2006/576 E., 2006/1231 K. sayılı, 27.02.2006 tarihli, 2008/182 E., 2008/1140 K. sayılı, 03.03.2008 tarihli, Yargıtay 1. HD’nin 2004/1201 E., 2004/1866 K. sayılı, 26.02.2004 tarihli, 2008/9477 E., 2008/11758 K. sayılı, 13.11.2008 tarihli, Yargıtay 2 HD’nin 2004/3304 E., 2004/5177 K. sayılı, 22.04.2004 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 07 Ağustos 2014).

³¹⁵ YHGK’nun 2009/5-422 E., 2009/579K. sayılı, 23.12.2009 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 07 Ağustos 2014). Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlara el konulduğu için bu taşınmazların zilyetlik yoluyla kazanılması dahi mümkün değildir. Yarg. 8. HD’nin 2006/576 E., 2006/1231 K. sayılı ve 27.02.2006 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 12 Mayıs 2015).

gelen müdahalelerden haberdar edilmekte ve hakkı korumaya yönelik işlemleri yapmasına imkan tanınmaktadır. Bu uygulama ileride görüleceği üzere Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde göz önünde bulundurulması gereken esaslara da uygundur³¹⁶.

Diğer taraftan Suriye ile Türkiye arasında uzun yıllar yaşanan taşınmazlara ilişkin sorunlar nedeniyle Suriye’de taşınmaz sahibi olan ve mülkiyet hakları ihlal edilen Türk vatandaşları da yargı yoluna başvurmuştur. Suriye’de taşınmaz maliki olan Türk vatandaşları idarenin sorumluluğuna ve 1062 sayılı Kanun m. 1 f. 2’ in “*Vaziyet edilen emvalin varidatı ve ledelicap tasfiyelerinden mütevelit hasılatı, vesaike istinaden isbat edecekleri zarar nispetinde, zarar gören Türk tebasına tevzi olunur*” hükmüne dayanarak hak ihlallerinden kaynaklanan zararlarının tazmini talebiyle dava açmışlardır. Danıştay da Türkiye ile Suriye arasındaki emlak sorununun alınan tedbirler ve imzalanan protokoller çerçevesinde hala giderilmemiş olması ve davacı Türk vatandaşının Suriye’de bulunan taşınmazından faydalanamaması nedeniyle gelir sıkıntısı yaşamasında davalı idarenin kusurlu davrandığı belirtilmiştir. Bu nedenle de davacının kanıtlayacağı orandaki zararının Suriye vatandaşlarına ait taşınmazlara dair bloke edilmiş gelirlerden ödenmesine karar vermiştir³¹⁷.

Ancak maalesef Danıştay’ın bu yöndeki kararları icra edilememektedir. Suriye’de taşınmaz sahibi olan ve mallarına el konulan kişiler tarafından Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan başvurunun ardından konunun kapsamlı şekilde ele alınması amacıyla tüm ilgili kurumların Dışişleri Bakanlığı tarafından koordine edilmek suretiyle toplanması gerektiği belirtilmiş, Bakanlık tarafından ise başvuru sahipleri ve onlar gibi Suriye’de taşınmaz sahibi olan ve mallarına el konulan kişilerin zararlarının giderilmesi amacıyla yeni bir yönetmeliğin hazırlanması ve bütçenin de

³¹⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm X Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.

³¹⁷ Danıştay 10. Daire’sinin 1997/3728 E., 1998/1374 K. ve 02.04.1998 tarihli kararı. Ayrıca davalı idarenin kusurundan bahsedilmeksizin davacının zararının bloke edilen bedelden ödenmesi gerektiğine dair Danıştay 10. Dairesi’nin 1997/3652 E., 2000/5621 K. sayılı ve 13.11.2000 tarihli kararı bulunmaktadır. Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 07 Ağustos 2014).

bu yönde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir³¹⁸. Halihazırda yürürlükte bulunan düzenlemeler çerçevesinde başvuru sahipleri ve onlar ile benzer durumda bulunan vatandaşların mağduriyetlerinin giderilmesini sağlayacak ve zararlarının Suriye vatandaşlarına ait el konulmuş mallardan elde edilmiş olan gelirden karşılanmasının mümkün olmadığı, bu sorunun acilen yeni bir düzenleme yapmak suretiyle çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir³¹⁹. Bunun üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne ilgili düzenlemenin yapılması yönünde bir tavsiye kararı verilmiştir³²⁰.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun tavsiye kararı üzerine Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan cevapta başvuru sahipleri ve benzeri durumda olan kişilerin zararlarının bütçeden karşılanamayacağı, 1062 sayılı Kanun uyarınca bu zararların Suriye vatandaşı kişilerin el konulan mallarından elde edilen paradan ödenmesi gerektiği, ancak Dışişleri Bakanlığı tarafından bankada bloke edilen paraların üçüncü kişilere ödenmesinin mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilebileceğinin belirtildiği, bu nedenle de gerekli ödemenin ancak bütçeden yapılabileceğinin ifade edildiği, sonuç olarak da halihazırda hangi Türk vatandaşlarının Suriye'de taşınmaz sahibi olduğunun, hangilerine el konulduğunun, kime hangi taşınmazı için ne kadar ödeme yapılması gerektiğinin saptanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tavsiye kararının uygulanamayacağı belirtilmiştir³²¹. Kamu Denetçiliği Kurumu ise 2013 yılında verdiği tavsiye kararının uygulanamaz olduğu yönündeki ifadelere karşılık olarak yeniden ilgililerin ispat ettikleri zararlarının bütçeden ya da 1062 sayılı Kanun'da öngörüldüğü gibi bloke edilen paralardan ödenmesi yönünde tavsiyede bulunmuştur³²². Ancak halihazırda tavsiye kararı uyarınca mevzut düzenlemeler

³¹⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 03.2013/791 şikayet no'lu ve 20.05.2014 tarihli tavsiye kararı, para. 18. Karar Kamu Denetçiliği Kurumu kararı Kurum'a yapılan kişisel başvuru neticesinde temin edilmiştir.

³¹⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 09.10.2013 tarihli ve 46 sayılı kararının hüküm fıkrası. Karar Kamu Denetçiliği Kurumu kararı Kurum'a yapılan kişisel başvuru neticesinde temin edilmiştir.

³²⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 09.10.2013 tarihli ve 46 sayılı tavsiye kararı Kurum'a yapılan kişisel başvuru neticesinde temin edilmiştir.

³²¹ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 03.2013/791 şikayet no'lu ve 20.05.2014 tarihli kararı, para. 25.

³²² Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 03.2013/791 şikayet no'lu ve 20.05.2014 tarihli kararının hüküm fıkraları.

çerçevesinde başvuru sahiplerine herhangi bir ödeme yapılmamış ya da bu konuda yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

(e) Yugoslavya

Türkiye ile Yugoslavya arasında taşınmaz edinimine dair ilk ilişki Türkiye Cumhuriyeti İle Yugoslavya Krallığı Arasında Akdedilen İkamet Mukavelenamesi ile kurulmuştur³²³. Sözleşmenin 3. maddesinde âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede yürürlükte bulunan mevzuata uygun olmak şartıyla ve en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden alım, satım, vasiyet, bağışlama dahil her hangi bir şekilde taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Sonraları Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti'ne karşı misilleme tedbiri uygulanmıştır³²⁴. Ancak maalesef günümüzde bu uygulamaya yönelik belgelerin büyük kısmına ulaşamamaktadır. Mevcut mevzuat ve Bakanlar Kurulu kararları ışığında Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından 05.12.1945 ve 28.04.1948 tarihlerinde yapılan millileştirme ve diğer tedbirler sonucunda Yugoslavya'da bulunan Türk vatandaşlarına ait mal, hak ve menfaatlerin millileştirildiği anlaşılmaktadır. Sonrasında Yugoslav vatandaşlarına yönelik olarak alınmış Reisicumhur imzalı bir kararnamede iki ülke arasındaki anlaşma uyarınca gerekli işlemler yapılana dek Yugoslav vatandaşlarının 28.11.1933 tarihinden önce Türkiye'de edindikleri taşınmazlar üzerindeki idari tedbirlerin devamına karar verildiği görülmektedir³²⁵. Ardından Yugoslavya'daki Türk Emlak ve Menfaatlerine Mütâallik Protokol³²⁶ ve Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti Arasında Akdedilen Yugoslavya'da Devletleştirilen Mal, Hak ve Menfaatlerin Tazminine Mütâallik Anlaşma³²⁷ imzalanmıştır. Son olarak da Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından mali hak ve menfaatleri millileştirilen Türk vatandaşlarının alacaklarına karşılık olarak alınan tazminatın hak

³²³ Onay Kanunu 7 Kanunuevvel 1936 tarihli ve 3076 sayılıdır. RG: 22 Kanunuevvel 1936 – 3488. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014).

³²⁴ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 303.

³²⁵ Kararname için bkz. F. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 315.

³²⁶ Yugoslavya'daki Türk Emlak ve Menfaatlerine Mütâallik Protokol 13.03.1950 tarihli ve 5597 sayılı Kanun ile onaylanmıştır (RG: 18.03.1950 – 7460).

³²⁷ Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti Arasında Akdedilen Yugoslavya'da Devletleştirilen Mal, Hak ve Menfaatlerin Tazminine Mütâallik Anlaşma 10.09.1957 tarihli ve 7050 sayılı Kanun ile onaylanmıştır (RG: 13.09.1957 – 9705).

sahiplerine ödenmesine ilişkin 1135 sayılı ve 17 Mart 1969 tarihli “Türk Vatandaşlarına Ait Olup Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince Millileştirilmiş Bulunan Mal, Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesi Hakkında Kanun”³²⁸ hazırlanmıştır. 1135 sayılı Kanun m. 2 uyarınca Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından 05.12.1945 ve 28.04.1948 tarihlerinde yapılan millileştirme ve diğer tedbirler sonucunda mal, hak ve menfaatlerine el konulan Türk vatandaşlarına, 13.07.1956 tarihinde iki ülke arasında anılan kişilere tazminat ödenmesine dair anlaşma imzalandığı tarihte Türk vatandaşı olmak şartıyla, tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

(f) Yunanistan

1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu’na dayanılarak misilleme tedbiri uygulanan diğer bir ülke de Yunanistan’dır. Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair ilk düzenleme 30 Teşrinievvel 1930 tarihinde Türkiye ile Yunanistan Arasında İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Mukavelenamesi’dir³²⁹. Sözleşmenin 3. maddesinde âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Fakat Sözleşme, Bakanlar Kurulu’nun 6/2806 sayılı ve 07.03.1964 tarihli kararname ile Sözleşmenin 36. maddesinde tanınan yetkiye dayanılarak sona erdirilmiştir³³⁰. Ardından Bakanlar Kurulu’nun 25.09.1964 ve 02.11.1964 tarihli kararname ile Yunanistan uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeleri ve sahip oldukları taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmaları sınırlandırılmıştır³³¹. Bakanlar Kurulu’nun 25.09.1964 tarihli ve 6/3706 sayılı kararname ile Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’nin sınırları ve sahil illerinde taşınmaz edinmesi yasaklanmış; ancak Türk asıllı Yunanistan vatandaşları bu

³²⁸ RG: 29.03.1969 – 13161. Ayrıca 1135 sayılı Kanun bazı maddelerinin uygulanması hakkında yönetmelik hazırlanmıştır (Türk Vatandaşlarına Ait Olup Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyetince Millileştirilmiş Bulunan Mal, Hak ve Menfaatlerin Tasfiyesi Hakkındaki 1135 Sayılı Kanunun 1988 Sayılı Kanunla Değişik Sınci ve Aynı Kanunun 6 ve 10uncu Maddelerinin Uygulanması İle İlgili Yönetmelik (RG: 20.09.1976 – 15713)).

³²⁹ Onay Kanunu 05.03.1931 tarihli ve 1758 sayılıdır. RG: 15.03.1931 – 1748. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014).

³³⁰ RG: 17.03.1964 – 11658.

³³¹ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmesi**, s. 154.

hükümden istisna tutulmuştur³³². 02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı kararname ile ise Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve diğer aynı haklara ilişkin ve bu hakların doğumuna yol açacak temlik tasarruflarının durdurulacağı; ancak bu kuralın Yunan asıllı olmayan Yunanistan vatandaşları bakımından uygulama alanı bulmayacağı ve kararname yürürlüğe girdikten sonra meydana gelecek vatandaşlık değişikliklerinin kararnamenin uygulanması bakımından dikkate alınmayacağı belirtilmiştir³³³. Bu Kararnamede ayrıca Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlarından doğan kira ve sair her türlü bedelin bloke edileceği, Yunanistan vatandaşlarının hissedar olduğu taşınmazların diğer hissedarlar ile anlaşma sağlanmış olsa dahi rızaen taksim ve ifraz edilemeyeceği, ancak mahkeme vasıtasıyla şüyuun izale edilebileceği ve bu şekilde elde edilen bedelin de bloke edileceği düzenlenmiştir³³⁴.

02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı Kararname Bakanlar Kurulu’nun 03.02.1988 tarihli ve 88/12592 sayılı kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır³³⁵. 03/02/1988 tarihli ve 88/12592 sayılı Kararnameye ek olarak hazırlanan 23/03/1988 tarihli ve 88/12757 sayılı Kararname’de³³⁶ yürürlükten kaldırılmış bulunan 02/11/1964 tarihli ve 6/3801 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi yürürlükte iken ölüme bağlı tasarruf yoluyla lehlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilememiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tesciline imkân sağlanması kararlaştırılmıştır. Son olarak da Bakanlar Kurulu’nun 17/5/1989 tarihli ve 89/14145 sayılı Kararnamesi³³⁷ ile, 25/9/1964 tarihli ve 6/3706 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılması ve bu Kararname yürürlükte iken ölüme bağlı tasarruf ve miras yoluyla lehlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilememiş olan gayrimenkullerin de anılan kişiler adına tesciline imkân sağlanması kararlaştırılmıştır³³⁸. Böylelikle Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’de

³³² Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmesi**, s. 154.

³³³ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmesi**, s. 154 – 155.

³³⁴ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmesi**, s. 155.

³³⁵ RG: 06.02.1988 – 19717.

³³⁶ RG: 24.03.1988 – 19764 (Mükerrer).

³³⁷ RG: 24.05.1989 – 20174.

³³⁸ Yargıtay kararlarından edinilen bilgiye göre, Bakanlar Kurulu’nun 01.09.1997 tarihli ve 97/9901 sayılı kararı uyarınca Yunanistan uygulamasına paralel olarak bir komisyon oluşturulmuş ve bu komisyon 25.12.1998 tarihli bir ilke kararı almıştır. Yarg. 2 HD’nin 2002/5596 E., 2002/6516 K.

bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve miras haklarına dair sınırlamalara son verilmiştir³³⁹.

(4) Doğumla Türk Vatandaşı Olup İzin Almak Suretiyle Çıkanların Türkiye’de Taşınmaz Edinmesi

2009 yılında küreselleşen dünyaya ayak uydurmak ve modern demokrasilere uygun vatandaşlık ilkelerini benimsemek adına 5901 sayılı TVK hazırlanmıştır³⁴⁰. 5901 sayılı Kanun’da Türk vatandaşlığının kaybı halleri yetkili makam kararı ile ya da seçme hakkının kullanılması yoluyla kayıp olarak iki gruba ayrılmıştır. TVK m. 24 uyarınca Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı ile kaybı yalnızca çıkma, kaybettirme ya da vatandaşlığa alınma kararının iptali hallerinden biri ile olabilir. 5901 sayılı Kanun’un en önemli farklılıklarından biri, “vatandaşlıktan çıkarma” müessesesine yer verilmemek suretiyle, vatandaşlığın kaybına neden olan hallerin azaltılmasıdır³⁴¹. Anılan vatandaşlığın kaybı hallerinden özellikle doğumla Türk vatandaşı olan ve izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkanların durumu çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

Türk vatandaşlığından çıkma 5901 sayılı TVK m. 25’te düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda sayılı diğer şartları³⁴² sağlayan kişinin başka bir devletin vatandaşlığını kazanması ya da kazanacağına dair inandırıcı belirtiler bulunması halinde kendisine çıkma ya da çıkma izin belgesi verilir. Kişi vatandaşlıktan çıktıktan sonra Türk hukuku bakımından artık yabancı statüsüne geçer³⁴³. Bununla beraber Türk hukukunda bazı kişilerin Türk vatandaşlığından çıkmalarına rağmen Türk vatandaşları ile adeta aynı haklara sahip olmasını sağlayan TVK m. 28 hükmü

sayılı ve 14.05.2002 tarihli, 2004/13816 E., 2004/13771 K. sayılı ve 23.11.2004 tarihli, 2000/5883 E., 2000/7449 K. sayılı ve 05.06.2000 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

³³⁹ Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (3) ii Yunanistan.

³⁴⁰ Erdem, **a.g.e.**, s. 34-35.

³⁴¹ Erdem, **a.g.e.**, s. 36.

³⁴² TVK m. 25 uyarınca vatandaşlıktan çıkmanın diğer şartları ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak ve hakkında herhangi bir mali veya cezai tahdit bulunmamaktır.

³⁴³ Erdem, **a.g.e.**, s. 255.

mevcuttur. TVK m. 28 f. 1 uyarınca “Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır”. Uygulamada mavi kartlılar olarak bilinen, doğumla Türk vatandaşı olup da izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişiler ve onların üçüncü dereceye kadar altsoyları³⁴⁴ Türkiye’de özel hukuki statüye sahip bir grup yabancısıdır³⁴⁵.

Türk hukukunda birden çok vatandaşlık tanınsa da, özellikle Avrupa’da bazı ülkelerin kanunlarının çifte vatandaşlığa imkân tanımaması nedeniyle bu ülkelerdeki vatandaşlarımızın hukuken çifte vatandaş olamamaları ve bu nedenle yurtdışında buldukları ülkelerin vatandaşlıklarını kazanamamaları nedeniyle bu kişilerin buldukları ülkeye daha iyi adapte olamamaları yüzünden, bu kişilerin yaşadıkları ülkenin vatandaşlığını kazanmalarını desteklemek amacıyla bu statü yaratılmıştır³⁴⁶.

³⁴⁴ Mavi kartlılar ile ilgili ilk düzenleme mülga 403 sayılı TVK m. 29’da 07.06.1995 tarihli ve 4112 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktir (RG: 12.06.1995 – 22311). Bu değişiklik ile doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da, sonradan Bakanlar Kurulu’ndan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ve bunların kanuni mirasçılarının, Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağ gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak millî güvenlik ve kamu düzenine yönelik sınırlamaların içeriğini tespit etmek kolay olmamıştır. 2004 yılında 5203 sayılı Kanun ile mavi kartlıların statüsü yeniden düzenlenmiş ve sadece doğumla Türk vatandaşı olup da, izin ile vatandaşlıktan çıkanlar değil aynı zamanda bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları da özel statüye dahil edilmiştir (RG: 06.07.2004 – 25514). Sonrasında 5901 sayılı TVK m. 28 ile mavi kartlıların durumu yeniden düzenlenmiştir. 5901 sayılı TVK m. 28’in ilk halinde sadece Türk vatandaşı olup da izin ile vatandaşlıktan çıkan kişiler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocuklarının mavi kart sahibi kişiler olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu madde 2012 yılında 6304 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir (RG: 18.05.2012 – 28296). Yeni düzenleme ile doğumla Türk vatandaşı olup izin alarak vatandaşlıktan çıkanlar ve onların üçüncü dereceye kadar altsoyu mavi kart sahibi kişiler olarak belirlenmiştir. 5901 sayılı TVK m. 28 (4)’te Bakanlar Kurulu, gerekli görmesi halinde üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar olan altsoyların m. 28’de tanınan haklardan faydalanabileceğini belirlemeye yetkili kılınmıştır.

³⁴⁵ Nomer, **Vatandaşlık**, s. 133, Erdem, **a.g.e.**, s. 223 – 232.

³⁴⁶ <http://www.ytb.gov.tr/tr/mavi-kart/757-mavi-kart-tarihcesi> (Çevrimiçi – 31 Ağustos 2014). Doğumla Türk vatandaşı olup izin almak suretiyle çıkan kişiler için özel statü yaratılmasının sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Turgut Turhan, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m. 29 Üzerine Bir İnceleme), **AÜHFD**, C. 46, S:1, 1997, s. 43-44, Uğur Tütüncübaşı, “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, **DEÜHFD**, C:13, S:2, 2011 (Basım Yılı: 2013), s. 153-154.

TVK m. 28’de doğumla Türk vatandaşı olup izin almak suretiyle çıkanların maddede anılan haklar haricinde kalan haklardan, milli güvenlik ve kamu düzenine dair istisnalar saklı kalmak kaydıyla aynen Türk vatandaşları gibi faydalanacakları düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyeti edinme hakkı maddede sayılan, mavi kartlıların Türk vatandaşlarından farklı işlem göreceği haklar arasında yer almamaktadır. O halde mavi kartlıların milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin sınırlamalar haricinde taşınmaz edinme konusunda Türk vatandaşları ile aynı statüye sahip olacakları kabul edilmelidir³⁴⁷.

Bu durumda milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından getirilen istisnanın mavi kartlıların Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine etkisi üzerinde durulması gerekir. Tapu Genel Müdürlüğü’nün doğumla Türk vatandaşı olup da izin alarak vatandaşlıktan çıkan bir kişinin miras hakkına ilişkin olarak sorulan soruya verdiği 24.05.2000 tarihli ve 1365-0/555 sayılı cevapta, milli güvenlik ve kamu düzeni sınırlamasının somut olaya bakılmaksızın genel olarak bazı ülke vatandaşlarına karşı uygulanacağı belirtilmiştir³⁴⁸. Ancak bu cevapta sadece ilgili hükmün uygulanmasına dair genel esas belirtilmiş; ilgili ülkeler tek tek tespit edilmemiştir. Doktrinde kamu düzeni ve milli güvenliğe dair sınırlamaların yabancıların kullanacağı haklara yönelik olduğu, yabancıların bir haktan faydalanmak adına harekete geçmesi üzerine bu sınırlamalar ile karşılaşabileceği, yani bu sınırlamaların ülkesel değil fakat hakkın niteliğine yönelik olması gerektiği ileri sürülmüştür³⁴⁹. Ancak uygulamada aksine milli güvenlik ve kamu düzenine yönelik sınırlamalar ülke esasına dayandırılmaya devam edilmiştir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanmış olan 15.12.2004 tarihli ve 2004/22-1593 sayılı *mülga* genelgede³⁵⁰ “*Türk*

³⁴⁷ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 310, 322.

³⁴⁸ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 310, 322.

³⁴⁹ Turhan, **a.g.m.**, s. 58.

³⁵⁰ T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı Sayı: B091TKG0160001/1365-0/1126/ Ankara Konu: 5203 Sayılı Kanun 15/12/2004 Genelge:2004/22-1593 http://web.tkgm.gov.tr/tkgm/index.php?page=genelge&op=genelge_bilgileri&Id=276 (Çevrimiçi 21 Ekim 2012)

vatandaşlığını doğumla kazanmış olup da, sonradan izin almak suretiyle (Asya ve Afrika'daki tüm devletler ile Avrupa'daki Polonya, Yunanistan, Bulgaristan, Romanya, Macaristan, Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Yugoslavya'nın dağılmasıyla ortaya çıkan Bosna-Hersek, Hırvatistan, Slovenya, Makedonya, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan) vatandaşlığına geçenler hariç) yabancı bir devlet vatandaşlığına geçen veya önceden yabancı bir devlet vatandaşlığına geçip de sonradan çıkma izni alan kişiler ile bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocuklarının taşınmaz mal iktisabı, ferağı, miras ve mülkiyetten ayrı aynı haklara ilişkin her türlü talepleri, yabancılara uygulanan kanuni kısıtlayıcı hükümler uygulanmaksızın aynen Türk vatandaşları gibi merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerinde sonuçlandırılacaktır” denilerek, izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin maddede sayılan ülkelerin vatandaşları olmamaları halinde aynen Türk vatandaşları gibi taşınmaz edinebilecekleri öngörülmüştür³⁵¹.

TVK’da mavi kartlıların sahip olacakları hakların ilgililerin hangi ülke vatandaşı olduğuna göre bir sınırlama getirilemezken, genelge ile bu tip bir sınırlama getirilmesi doktrinde eleştirilmiş ve eğer böyle bir sınırlama yapılması gerekli ise bunun kanun yoluyla yapılmasının daha uygun olduğu ileri sürülmüştür³⁵². Ayrıca kamu düzeni ve milli güvenlik bakımından sakıncalı olma yönündeki tespitlerin bireysel olması gerektiği, mavi kartlıların tamamına yönelik toplu bir engellemede bulunulamayacağı, bu uygulamanın pozitif bir dayanağı bulunmadığı da dile getirilmiştir³⁵³. Halihazırda yürürlükte bulunan, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin sınırlandırmayı açıklayıcı bir genelge bulunmamaktadır. Bu nedenle mavi kartlıların taşınmaz edinmesinde eski Türk vatandaşlarının vatandaşı oldukları

³⁵¹ Aynı genelgenin 4. maddesinde, mavi kartlıların Türkiye’de bulunan taşınmazların mirasçısı olmaları halinde 3. maddede anılan ülkelerin vatandaşı olması halinde dahi aynen Türk vatandaşları gibi işlem görecekları belirtilmiştir. Böylece miras hakkının niteliğine uygun şekilde bir ayrıma gidilmiştir.

³⁵² Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 235, Derya Tarman, “Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri**, TBBY, Ankara, 2010, s. 225.

³⁵³ Her ne kadar bu görüş 24.03.2003 tarihli Genelge’ye yönelik olarak ileri sürülmüş olsa da, 15.12.2004 tarihli Genelge’de de benzeri düzenlemelere yer verilmiştir. Rona Aybay, “‘İzin’ Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları”, **TBB Dergisi**, S: 52, 2004, s. 115.

lkeler esas alınarak mı tespit edildiği yoksa doktrindeki eleştiriler dikkate alınarak hakkın kapsamına yönelik bir sınırlama mı getirildiği belirsizdir.

(5) Türk Vatandaşlığını Kaybetmiş Diğer Yabancıların Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Türk hukukunda imtiyazlı yabancılar olarak adlandırılan doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ve izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkmış olan mavi kartlılar haricinde, hayatlarının bir döneminde Türk vatandaşı olmasına rağmen vatandaşlığını kaybetmiş, sonradan Türk vatandaşlığını kazanıp izin almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin, Türk vatandaşlığı kaybettirilenlerin, Türk vatandaşlığına alınma kararı iptal edilenlerin ve Türk vatandaşlığını seçme hakkı ile kaybedenlerin, Türkiye’de, yabancı olarak, taşınmaz edinmelerine dair mevzuatımızda detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır³⁵⁴.

İlk olarak sonradan kazandığı Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkanların durumunu ele alırsak, TVK m. 25 uyarınca Türk vatandaşlığından çıkma izni almak için öncelikle yabancı bir devletin vatandaşlığını kazanmış olması ya da kazanacağına dair inandırıcı belirtiler bulunması gereklidir. Madde 25’te yer alan diğer Şartları sağlamak suretiyle vatandaşlıktan çıkan kişi Türkiye bakımından ve Türk hukuku karşısında yabancı statüsüne sahip olur. Bu kişiler Türk hukuku bakımından diğer yabancılar ile aynı hak ve ykmllklere sahip olurlar³⁵⁵. Mevzuatta bu kişilerin taşınmaz edinmesine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Türk hukukunda yabancıların kanunda sayılan Şartları sağlamak suretiyle taşınmaz edinmesi mümkün olduğuna göre, bu kişilerin de Tapu Kanunu’nda yer alan koşulları sağlayarak Türkiye’de taşınmaz edinebileceği kabul edilebilir.

³⁵⁴ Mülga 403 sayılı TVK uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılanların Türkiye’de taşınmaz edinmesi geğmişte doktrinde tartışılmıştır. Halihazırda Türk vatandaşlığından çıkarma söz konusu olmadığı ve doktrindeki tartışmalar da aslen miras yoluyla edinim hususuna yoğunlaştığı için ęalıřmamızda Türk vatandaşlığından çıkarılanların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair incelemeye yer verilmeyecektir. Türk vatandaşlığından çıkarılanların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmeleri hakkında bkz. İkinci Bölüm II B 3 b (5) Türk Vatandaşlığından İskat Edilen ve Türk Vatandaşlığını ıkarma Yoluyla Kaybedenlerin Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar zerindeki Miras Hakları.

³⁵⁵ Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2014, s. 126.

Türk vatandaşlığı kaybettirilenleri ele alırsak, 5901 sayılı TVK m. 29 uyarınca İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile vatandaşlığı kaybettirilenlerin Türkiye'de sahip oldukları taşınmazlar ya da yeniden taşınmaz edinmeleri ile ilgili olarak Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmadığı için³⁵⁶, doktrinde bu kişilerin taşınmaz edinme bakımından diğer yabancılar ile aynı statüye tabi oldukları kabul edilmektedir³⁵⁷.

Diğer bir kayıp hali olan, 5901 sayılı TVK m. 31 uyarınca Türk vatandaşlığını kazanma kararının iptal edilmesi halinde, Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik³⁵⁸ m. 58 uyarınca iptal kararı, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder³⁵⁹. Bu kişiler iptal kararının verilmesinden itibaren Türk hukuku bakımından yabancı statüsüne geçerler. TVK m. 33 uyarınca, gerekli görülen hallerde bu kişilerin mallarının tasfiyesine karar verilebilir³⁶⁰. Bu durumda vatandaşlığı iptal edilen kişilerin mülkiyet hakları zarar görmeksizin Türkiye'de bulunan taşınmazları tasfiye edilecek ve bedelleri kendilerine ödenecektir. 5901 sayılı TVK m. 33 de bu kişiler hakkında Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun³⁶¹ hükümlerinin uygulanacağı da düzenlenmiştir. Buna göre ilgili kişiler iptal kararından sonra Türk hukuku bakımından genel manada yabancı statüsüne geçeceklerdir. Kanunda bu kişilerin sonradan Türkiye'de taşınmaz edinme imkanına sahip olup olmadığına dair bir düzenleme mevcut değildir. *Mülga* 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu³⁶² yürürlükte iken vatandaşlığı iptal edilen kişilerin, iptal kararından sonra Türkiye'de yeniden taşınmaz edinmesi hakkında

³⁵⁶ 403 sayılı TVK m. 25 (g) bendi uyarınca vatandaşlığı kaybettirilenlerin mevcut malları ve kaybettirme kararı sonrası edinecekleri mallarının tasfiyesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Fügen Sargın, "Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi", **Türkiye Barosu Dergisi**, Y: 1992, S:1, s. 43-46.

³⁵⁷ Erdem, **a.g.e.**, s. 240.

³⁵⁸ RG: 06.04.2010 – 27544

³⁵⁹ Doktrinde Türk vatandaşlığının iptali kararının geriye dönük hüküm ifade etmesi gerektiği; bu düzenlemenin uygulamanın niteliğine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. Nomer, **Vatandaşlık**, s. 147.

³⁶⁰ *Mülga* 403 sayılı TVK uyarınca vatandaşlığı iptal edilen kişilerin malların tasfiyesi hakkında, bu kişilerin yalnızca Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra elde ettikleri mallarının tasfiye edilmesinin kişinin kanunda sayılan şartları sağlamaksızın elde ettiği vatandaşlık nedeniyle faydalandığı imkanları ortadan kaldırmak adına daha uygun olacağına dair görüş için bkz. Sargın, **Tasfiye**, s. 46-47.

³⁶¹ RG: 24.07.1950 – 7564.

³⁶² RG: 22.02.1964 – 11638.

çeşitli görüşler ileri sürülmüştür³⁶³. Bir görüş kural olarak bu kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini; ancak istisnaen Bakanlar Kurulu’nun bu kişilerin mallarının tasfiyesine ve sınırdışı edilmelerine karar vermesi halinde, Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz mal edinemeyeceklerini ileri sürmüştür³⁶⁴. Bir diğer görüş ise Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye’de yeniden taşınmaz edinmesini önleyen bir düzenleme bulunmaması ve TVK m. 33’te yer alan tasfiyeye ilişkin düzenlemenin dar yorumlanması gerekliliği karşısında bu kişilerin iptal kararından sonra, Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini ve bunların tasfiye edilmesi gerekmediğini savunmaktadır³⁶⁵.

Vatandaşlığın kaybı hallerinden sonuncusu seçme hakkı ile kayıptır. 5901 sayılı TVK m. 34’te seçme hakkı ile Türk vatandaşlığından ayrılabilirler kişiler sayılmıştır. Bu kişilerin seçme hakkını kullanabilmesi için tek şart Türk vatandaşlığından çıktıkları anda vatansız kalmayacak olmalarıdır. O halde bu kişilerin ancak başka bir devletin vatandaşı olmaları halinde Türk vatandaşlığından çıkabilecekleri ortadadır. Bu kişilerin Türk vatandaşlığından kendi iradeleri ile çıkmaları herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamış; mevcut mallarının tasfiyesi veya benzeri tedbirlere kanunda yer verilmemiştir. İlgililer seçme haklarını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlıklarını kaybettikten sonra Türk hukuku bakımından yabancı statüsüne geçeceklerinden, Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmelerinin Tapu Kanunu ve ilgili mevzuata tabi olacağı kanaatindeyiz.

(6) Osmanlı Hanedanı Mensuplarının Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerindeki Mülkiyet Hakları

Türk hukukunda yabancılar için getirilen genel sınırlamaların yanı sıra, bazı kişilerin özel durumları nedeniyle hazırlanmış düzenlemeler de mevcuttur. Geçmişte Osmanlı Hanedanı mensupları da kendileri için özel olarak hazırlanmış düzenlemeler uyarınca

³⁶³ Bu görüşler özellikle miras yoluyla taşınmaz edinmeye ilişkindir. Bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (5) Önceden Türk Vatandaşı Olmasına Rağmen Vatandaşlığını Kaybetmiş Olan Diğer Yabancıların Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.

³⁶⁴ Erdoğan Göğer, **Türk Tabiiyet Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1979, s. 144 - 145.

³⁶⁵ Sargın, **Tasfiye**, s. 51-52.

Türkiye’de taşınmaz edinebilmişlerdir. Cumhuriyet döneminde Osmanlı Hanedanı mensuplarının Türkiye’de bulunan taşınmazları ve bunların akıbeti hakkında yapılan ilk düzenleme 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedan-ı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun’dur³⁶⁶. 431 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Halife ve Hanedana mensup kadın ve erkekler ile damatlar ve Hanedana mensup kadınlardan doğan kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde ikamet etmesi yasaklanmış, 4. madde ile de bu kişilerin Türk vatandaşı olmalarına son verilmiştir. 5. maddede bu kişilerin artık Türkiye Cumhuriyeti’nde bulunan taşınmazlar üzerinde tasarruf edemeyeceği belirtilmiş ve kendilerine taşınmazlar ile ilgili işlemler için bir yıl süreyle vekalet yoluyla Devlete başvurma imkanı tanınmıştır. Kanunun 7. maddesinde Halife ve Osmanlı Hanedanı mensubu kadın ve erkekler ile damatlar ve kadın Hanedan mensuplarından doğma kimselerin Türkiye’de sahip olduğu taşınmazların bir yıl içerisinde hükümetin bilgisi ve izni ile tasfiye edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Taşınmazların tasfiye edilmemesi halinde ise Hükümetin tasfiye işlemini yapacağı ve elde edilen bedellerin ilgililere ödeneceği ifade edilmiştir. Kanunun 8. ve 9. maddeleri ile padişahlık sarayları, kasırları ve tapuda Osmanlı İmparatorluğu padişahları adına tescilli taşınmazlar millete intikal etmiştir. Madde 10 uyarınca da padişahın makamı nedeniyle sahip olduğu malvarlığına dahil olan ve daha önce millete devredilen taşınmazlar ile birlikte mülga padişahlığa ait tüm emlak, hazine ve içindekiler ile birlikte tüm taşınmazlar millete intikal ettirilmiştir. Kanunun 11. maddesi ile de işbu kanun uyarınca millete intikal eden taşınır ve taşınmazların tespit ve korunması adına bir düzenleme yapılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler ışığında Hanedan mensuplarının Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmiştir³⁶⁷. Hanedan mensuplarına yönelik bu sınırlamalar

³⁶⁶ R.G.: 06.03.1924 – 63. Kanunun transkripsiyonu için bkz. Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 315 – 316, İlhan Unat, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 44 – 45.

³⁶⁷ Doktrinde bir görüş Hanedan mensuplarının durumunun yabancıların taşınmaz edinmesinde esas olan karşılıklılık esasının istisnası olduğunu, 431 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilen kimselerin Türkiye ile karşılıklılığı olan bir devletin vatandaşı olmaları halinde Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceklerini ileri sürmüştür. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 94. Doktrindeki başka bir görüş ise aslında 431 sayılı Kanunda açıkça Hanedan mensuplarının Türkiye’de taşınmaz edinmesinin yasaklanmadığını, ancak 5958 sayılı Kanunla getirilen ek madde 2 uyarınca bu kişilere yeniden

zaman içerisinde aşamalı bir şekilde kaldırılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda ilk olarak 25 Nisan 1949 tarihli ve 5370 sayılı Pasaport Kanununa Bazı Eklmeler Yapılmasına Dair Kanun³⁶⁸ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile 3519 sayılı Pasaport Kanunu'na eklenen Ek madde 1 *“Doğum itibariyle münderis Osmanlı Hanedanından olmayıp bu Hanedan azasından biri ile evlenmiş ve ölüm veya boşanma sebebiyle dul kalmış olan ve çocuğu bulunmayan erkek ve kadınların Türkiye'ye gelmelerine Bakanlar Kurulu kararıyla müsaade olunabilir. Şu kadar ki Osmanlı İmparatorluğunda padişahlık etmiş kimselerden hilâfetin ilgası tarihinde hayatta olsun olmasın, vârislerine intikali yapılmamış her hangi birinin nam ve uhdesinde o tarihte mukayyet bulunan gayrimenkul mallarla 1 Eylül 1324 ve 21 Nisan 1325 tarihli iradelerin mevzuu bulunan gayrimenkul mallar 431 sayılı kanununun 8 inci ve 10 uncu maddeleri mucibince millete intikal etmiş bulunduğundan bu kanuna müsteniden yurda avdet edenler dahi bu mallar üzerinde irs veya her hangi bir sebebe dayanarak hak iddia edemezler”* hükmünü amirdir. Bu doğrultuda daha önce Türkiye'ye girmesine izin verilmeyen kişilerin giriş yasakları ortadan kaldırılmış ve Türkiye'ye girebilecek olan Hanedan mensuplarının Türkiye'de taşınmaz edinmesine de izin verileceği kabul edilmiştir³⁶⁹.

Kısa bir süre sonra 5958 sayılı ve 16.06.1952 tarihli Hilâfetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Olan 431 Sayılı Kanununun 2 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun³⁷⁰ ile Hanedan mensuplarının Türkiye'ye gelişi, yeniden vatandaşlığa alınması ve yeniden taşınmaz edinmeleri düzenlenmiştir. Kanun ek m. 2 ve ek m. 3 çalışmamızın konusu ile doğrudan ilgilidir. Ek m. 2'de *“İkinci madde hükmünden istifade edenler bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren umumi hükümler dairesinde mal edinebilirler. Bu suretle Türkiye'de mal edinenlerden ölenlerin ikinci maddeden istifade edemeyen vârislerine ait hisseler sulh mahkemesince bir sene içinde tasfiye olunarak tutarı kendilerine ödenir”* denilmiştir.

taşınmaz edinme hakkı tanıdığından hareket ederek 431 sayılı Kanunla böyle bir yasak getirildiğini kabul edebileceğimizi belirtmiştir. Levi, **a.g.e.**, s. 61, dn. 22.

³⁶⁸ RG: 25.04.1949 – 7190.

³⁶⁹ Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 126.

³⁷⁰ RG: 23.06.1952 - 8142

Kanun m. 2 ise “*Mülga hilâfet ve münderis Osmanlı Saltanı hanedanının padişahlar sulbünden olan erkek âzası ve bunların erkek fîruu Türkiye'ye gelmek ve Türkiye'den transit olarak geçmekten memnurdurlar. Bunların dışında kalanlar Türkiye'ye gelebilirler*” hükmünü amirdir. Buna göre, m. 2 uyarınca Türkiye'ye gelmesi ya da Türkiye'de transit geçmesi yasaklı olanlar haricinde kalan kimselerin, 5958 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra genel hükümler dahilinde Türkiye'de taşınmaz edinmesine izin verilmiştir. YHGK da 1957/5 E., 1957/5 K. sayılı ve 17.04.1957 tarihli kararında 5958 sayılı Kanun uyarınca Türkiye'ye gelen Osmanlı Hanedanının kadın mensuplarının bu Kanun uyarınca taşınmaz edinme hakkına sahip olduğunu ve ayrıca 431 sayılı Kanun uyarınca tasfiye edilmesi gerekmesine rağmen ilgili dönemde tasfiye edilmemiş taşınmazlar üzerinde de hak sahibi olduklarını kabul etmiştir³⁷¹.

5958 sayılı Kanundan sonra Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunun 50. yılı nedeniyle Hanedan mensupları için bir düzenleme daha yapılmıştır. 1803 sayılı ve 15.05.1974 tarihli Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun³⁷² ile Hanedan mensuplarının tamamına yönelik af getirilmiştir. 1830 sayılı Kanun m. 8 “*16/6/1952 tarih ve 5958 sayılı Kanunla tadil edilen 26 Recep 1342 ve 3 Mart 1340 tarihli ve 431 sayılı Kanununun 2, 3, 4 ve 5 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumdan istifade etmek isteyen erkek mensuplar hakkında 431 sayılı Kanunu tadil eden 5958 sayılı Kanun gereğince kadın mensuplara tanınan haklar uygulanır*” hükmünü amirdir. Buna göre, Hanedanın erkek mensupları da Türkiye'de taşınmaz edinme imkanına sahip olmuşlardır.

³⁷¹ Karar için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/724216> (Çevrimiçi – 22 Aralık 2012)

³⁷² RG: 18.05.1974 – 14890 Mükerrer.

c. Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Kanuni Sınırlamalar

(1) Genel Olarak

Türk hukukunda taşınmaz mülkiyeti edinebilmek için gerek vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes için, gerekse sadece yabancılar için çeşitli sınırlamalar getirilmiştir³⁷³. Çalışmamızda sadece yabancılar için getirilen sınırlamalar ele alınacaktır.

Tapu Kanunu 1934 yılında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çeşitli defalar değiştirilmiş; ancak bütün bu değişikliklerde kanuni sınırlamalara uymak kaydına yer verilmiştir. Öyle ki, Tapu Kanunu 2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra, 5444 sayılı Kanun’un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda açılan davada Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla, Türkiye’de taşınmazları edinebilecekleri şeklindeki ifadenin belirsiz olduğu, kapsamının her zaman değişebileceği ve bu durumun öngörülebilirlik ilkesine aykırılık yarattığı, hukuk güvenliğinin sarsıldığı iddiası karşısında Anayasa Mahkemesi bu sınırlamanın 1934 tarihli Tapu Kanunu’ndan beri yer alan ve hukuk sistemimiz içerisinde yerleşmiş olan bir sınırlama olduğunu belirtmiştir. Mahkeme yabancıların taşınmaz edinimine dair kanuni sınırlamaların örneklerini³⁷⁴ de vererek bu gerekçeye dayanan iptal talebini reddetmiştir³⁷⁵.

³⁷³ Doktrinde 22.11.1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu (RG: 01.12.1984 – 18592), 03.07.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu (RG: 19.07.2005 – 25880) gibi genel olarak taşınmaz mülkiyetine yönelik sınırlamaları düzenleyen kanunlar da yabancıların taşınmaz edinmesine dair kanuni sınırlamalar başlığı altında değerlendirilmiştir. Pelin Güven, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz ve Sınırlı Aynı Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, *MHB*, Y: 31, S: 2, 2011, s. 263 – 269. Bu kanunlarda yer alan sınırlamaların yabancılar için getirilmesi, hem Türk vatandaşları hem de yabancılar bakımından uygulama alanı bulması sebebiyle herkes için getirilen sınırlamalar başlığı altında değerlendirilmeleri gerektiği ve çalışmamızda detaylı olarak ele alınmalarının gerekli olmadığı kanaatindeyiz.

³⁷⁴ Anayasa Mahkemesi yabancıların taşınmaz edinmesinde getirilen kanuni sınırlamalara örnek olarak 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, 1062 sayılı Hudutları

1934 tarihli Tapu Kanunu m. 35'in kanuni sınırlamalar atfı ile aynı zamanda Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden önce yabancıların taşınmaz edinmesine dair dağınık halde bulunan çeşitli düzenlemelerin halen yürürlükte bulunduğu da kabul edilmiştir. Ayrıca önceki bölümde açıklandığı üzere, vatansızlar gibi durumu özellik arz eden yabancıların taşınmaz edinmesinde bazı şartlar şartın doğası gereği aranmazken; bu kişilere Tapu Kanunu, Köy Kanunu, AYBGBK gibi kanuni sınırlamalar bakımından herhangi bir imtiyaz tanınmamıştır³⁷⁶.

Ayrıca uygulamada yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine yönelik Tapu Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların haricinde bazı özel şartlar aranmaktadır. Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 06.08.2012 tarihli ve 2012/12 sayılı halen yürürlükte olan genelgesinde yabancıların taşınmaz edinim taleplerinde kanunda sayılan diğer şartların yanı sıra, Türkiye ile sınır komşusu olan ülke vatandaşlarının taşınmaz edinimlerinde edinilmek istenen taşınmazın kendi ülkelerine sınır olan illerimizden olmaması gerektiği kaydı düşülmüştür³⁷⁷.

(2) Köy Kanunu³⁷⁸

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine dair en önemli sınırlamalardan biri, 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılana dek Köy Kanunu m. 87 olmuştur.

Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele Bilmişil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun, 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedani Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nu vermiştir.

³⁷⁵ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur.

³⁷⁶ Hikmet Gökner, **Kat Mülkiyeti Devre Mülk ve Yabancıların Tasarrufu**, Ankara, 1996, s. 356-357, Aydoğan Asar, **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, Ankara, 2004, s. 220.

³⁷⁷ Yayınlanmamış genelge metni Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden elde edilmiştir.

³⁷⁸ 18.03.1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu (RG: 07.04.1924 – 68).

442 sayılı Köy Kanunu'nun 1. maddesinde köyler nüfusu iki binden aşağı yurt olarak tanımlanmıştır. Bunun bir istisnası olarak da nüfusu iki binden aşağı olsa dahi belediye teşkilatı mevcut olan nahiye, kaza ve vilayet merkezlerinin kasaba itibar olunacağı ve Belediye Kanunu'na tabi olacağı belirtilmiştir. Kanunun *mülga* 87 maddesinde ise yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz almaları yasaklanmıştır. Bu durumda yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz mülkiyeti edinmeleri kesin olarak yasaklanmıştır. Söz konusu hüküm Lozan Antlaşması'nın eki olan İkamet ve Selahiyeti Adliye Mukavelenamesi'nde yer alan genel düzenlemeye ek bir şart getirmiş ve onunla çizilmiş çerçeveyi daraltmıştır. Bu nedenle İngiltere, İtalya ve Fransa Türkiye'ye nota vererek Köy Kanunu m. 87 ile getirilen bu sınırlamayı protesto etmişlerdir³⁷⁹. Protesto sonucunda hükümet 26.09.1926 tarihinde bir kararname çıkartarak İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukaveleye taraf olan devletlerin vatandaşlarının Köy Kanunu ile getirilen sınırlamaya tabi olmaması yönünde karar vermiştir³⁸⁰. Ancak bilindiği üzere Mukavele yedi yıl süre ile yürürlükte kalmıştır. 1930 yılında Mukavelenin feshinden sonra yabancı devletler ile imzalanmış olan sözleşmelere kanuni sınırlamalara uymak kaydı konarak yabancıların başta Köy Kanunu olmak üzere tüm kanuni sınırlamalara tabi tutulması sağlanmıştır³⁸¹. Köy Kanunu m. 87 1984 yılında 3029 sayılı Kanun³⁸² ile değiştirilmiştir. 3029 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Köy Kanununun 87. maddesine eklenen fıkra uyarınca Bakanlar Kurulu'na hangi bölge ve illerde Köy Kanunu m. 87 uyarınca yabancıların edinimine yasaklanan köy arazileri bakımından istisna getirileceğini belirleme yetkisi verilmiştir. Bu fıkrada ayrıca bir istisnaya yer verilecek fıkranın tarımsal üretim amacıyla edinilen araziler bakımından uygulama alanı bulmayacağı belirtilmiştir.

3029 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi³⁸³ üzerine Tapu Kanunu ve Köy Kanununun ilgili maddelerine birer fıkra eklenmesi amacıyla,

³⁷⁹ Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 95.

³⁸⁰ Bu durumu destekleyen bir diğer belge de Dışişleri Bakanlığı'nın Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü'ne gönderdiği 20.04.1929 tarihli yazıdır. Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 95-96.

³⁸¹ Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 97.

³⁸² RG: 28.06.1984 – 18445.

³⁸³ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm Birinci Bölüm II B 3 a (3) i Karşılıklılık Şartından Muaf Tutma Konusunda Bakanlar Kurulu'na Tanınan İstisnai Yetki.

Anayasa Mahkemesinin 3029 sayılı Kanunu iptal eden kararında değindiği eksikliklerin giderildiği kabul edilerek, 3278 sayılı Kanun hazırlanmıştır. 3278 sayılı Kanun m.2 uyarınca Köy Kanunu m. 87'ye eklenen fıkra ile Bakanlar Kurulu'na milli menfaat ve/veya milli ekonomiye faydalı olmak şartıyla köylerde taşınmaz edinme imkanına hangi ülke vatandaşı gerçek kişilerin sahip olabileceğini belirleme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca bu fıkranın tarım arazileri ile tarıma veya hayvancılığa yönelik üretim amacıyla edinilmek istenen araziler hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak 3278 sayılı Kanun da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiřtir³⁸⁴.

2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile çok önemli bir adım atılarak Kanunun 38. maddesinin (a) bendi ile 18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun yabancıların köylerde taşınmaz edinmesini engelleyen 87. maddesi yürürlükten kaldırılmış, böylelikle yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinmelerine imkan tanınmıştır.

(3) 18 Aralık 1981 Tarihli ve 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu³⁸⁵ (“AYBGBK”)

2565 sayılı AYBGBK yurt savunması bakımından önemli askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli lde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için kullanılmamaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı için olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında

³⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (3) i Karşılıklılık şartından Muaf Tutma Konusunda Bakanlar Kurulu'na Tanınan İstisnai Yetki.

³⁸⁵ 18.12.1981 Tarihli ve 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu (RG: 22.12.1981 – 17552). Cumhuriyet tarihinde askeri bölgelere yönelik ilk düzenleme 1110 sayılı ve 12.06 1927 tarihli Askeri Memnu Mıntıkalar Kanunu'dur. 1110 sayılı Kanun, 2565 sayılı Kanuna benzer bir sistematiğe sahip olarak, askeri yasak bölgelerde yabancıların taşınmaz edinimlerine dair hükümlere sahiptir. 1110 sayılı Kanun, 2565 sayılı Kanun m. 34 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

güvenlik bölgelerinin, kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemleri düzenlemiştir.

AYBGBK m. 7 f. 1 b. 2 uyarınca birinci derece kara askeri yasak bölgelerde³⁸⁶ yer alan taşınmazlar kamulaştırılacaktır, böylelikle birinci derece kara askeri yasak bölgelerde yerli ya da yabancı kimsenin taşınmaz edinmesine izin verilmemiştir³⁸⁷. Ancak Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında, kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde bulunan taşınmazların kamulaştırılmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Kanun m. 7 f. 3'te, f. 2 uyarınca kamulaştırılmayan taşınmazlardan vatandaşların yararlanmasına ilişkin esasların yönetmelik ile tespit edileceği belirtilmiş ve böylelikle vatandaşlar lehine bir istisna hüküm düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 7 f. 3'te birinci derece kara askeri yasak bölgelerin kamulaştırılmayan kesimlerinde m. 9'un 1., 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 12. fıkralarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bunlardan m. 9 f. 2 taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına ilişkindir. Yönetmeliğin ikinci derece kara yasak bölgelerine uygulanacak esaslar başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında yabancıların bu bölgelerde taşınmaz mal edinmeyeceği, yabancıların bu bölgelerdeki taşınmazlarının mahalli mülki amirlerce tapu sicil muhafızları kanalı ile tespit edilerek yetkili komutanlıklara bildirileceği, yabancılarla ait taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye

³⁸⁶ Madde 5 uyarınca, birinci derece kara askeri yasak bölgeleri yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dört yüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda ve kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda tesis edilir. Ancak, kara sınır hattı boyunca tesis edilenler hariç olmak üzere, birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin savunma ihtiyacı dört yüz metrelik azami haddin dışında bir kısım kara parçalarının da birinci derece kara askeri yasak bölgesi içine alınmasını gerektiriyorsa bu yerlerinde birinci derece kara askeri yasak bölgeleri içine alınmasına veya arazi şartlarına uyulması, kamu hizmetleri, halkın faydalanması ve geçiş imkanlarının göz önünde bulundurulması gibi durumlarda bu bölgelerin yüz metre olan asgari haddinin daha aşağıya indirilmesine belirtilecek ihtiyaca göre Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilebilir. Ayrıca 20 Ekim 2005 tarihli ve 5412 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 ile AYBGBK m. 5'e eklenen fıkra uyarınca kara hudutları boyunca tesis edilen askeri yasak bölgelerin sınırları ise, kamu yararı bulunması kaydıyla milli eğitim, kültür, turizm ve spor amaçlı faaliyetler için Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca daraltılabilir veya bazı bölgelerde tamamen kaldırılabilir.

³⁸⁷ AYBGBK m. 33 uyarınca hazırlanan, AYBGBK'un uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleyen Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği (RG: 30.04.1983 – 18033) m. 5 f. 1'de de birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde bulunan taşınmazların kamulaştırılacağı belirtilmiştir.

şekil ve şartlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrinde, her ne kadar AYBGBK'da yabancıların birinci derece kara askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinmesini yasaklayan açık bir hüküm bulunmasa da, ikinci derece askeri yasak bölgelerde yabancıların taşınmaz edinmesini yasaklayan kanun koyucunun amacına uygun olarak, yurt savunması bakımından daha önemli olan birinci derece askeri yasak bölgelerde de yabancıların taşınmaz edinmeyeceği ileri sürülmüştür³⁸⁸. Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinde³⁸⁹ yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeyecekleri, yabancıların bu bölgede önceden sahip olduğu taşınmazların tasfiyesine karar verme ve ilgili esasları düzenleme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na ait olduğu belirtilmiştir. Buna göre, yabancı gerçek kişilerin ikinci derece yasak bölgelerde önceden edindikleri taşınmazların maliki olmaya devam etmeleri mümkündür. Zira Kanunda yabancı gerçek kişilerin ikinci derece askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinmeyecekleri belirtilmekle beraber, önceden sahip oldukları taşınmazlar hakkında tasfiye kararı verilmesine dair yetki Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bakanlar Kurulu ilgili taşınmazın tasfiye edilmesine dair karar vermedikçe, yabancılar söz konusu taşınmazın maliki olmaya devam edecektir³⁹⁰.

AYBGBK askeri yasak bölgelerin yanı sıra güvenlik bölgelerini de düzenlemiştir. AYBGBK m. 19 uyarınca güvenlik bölgeleri, özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel güvenlik bölgeleri³⁹¹ ve

³⁸⁸ Bu görüşü takiben aynı yazar Yönetmelik m. 7 f. 3 atfıyla birlikte kamulaştırılmayan birinci derece kara askeri yasak bölgeleri hakkında da uygulama alanı bulan esasın aslında yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair genel bir sınırlama teşkil ettiğini belirtmiştir. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 89

³⁸⁹ Madde 8 uyarınca ikinci derece kara askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir. Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde tesis edilecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sınırları; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri sınırlarından başlamak üzere beş kilometreye kadar uzaktan seçilen noktalardan geçirilen hat ile belirtilir. Bu hat, bölge içindeki savunma tesislerini kara gözetlemesine karşı gizleyen sırtlar ve arazi örtüleri varsa bu sırtların en yüksek noktalarından geçirilir ve görüşe engel örtüleri içine alacak şekilde tespit edilir. Savunma ihtiyacı ve bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde bu mesafe on kilometreye kadar uzatılabilir.

³⁹⁰ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 90.

³⁹¹ Kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabilir.

askeri güvenlik bölgelerinde³⁹² uygulanacak esaslar Kanununun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 21 uyarınca güvenlik bölgeleri içerisindeki gerçek kişilere ait taşınmazlar³⁹³ kamulaştırılabilir. Özel ya da askeri güvenlik bölgelerinde bulunan ancak kamulaştırılmayan taşınmazlar bakımından uygulanacak esaslar Yönetmelik m. 24'te düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 24 f. 3 uyarınca güvenlik bölgeleri içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan taşınmazlar yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir. Bu taşınmazlar üzerinde maliklerinin mülkiyet hakkının devam edeceği kabul edilir, zira kanunda aksini öngören başka bir düzenleme yoktur³⁹⁴. Dolayısıyla, bu taşınmazların malikinin yabancı olması halinde yabancıların güvenlik bölgelerinde taşınmaz mülkiyetine sahip olabileceği ortadadır. Ancak Yönetmelik m. 24'te, güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan taşınmazların yabancı gerçek kişilere satılamayacağı, devredilemeyeceği ve kiralanamayacağı belirtilmiştir³⁹⁵. Doktrinde bu düzenleme eleştirilmiş; Yönetmelik ile Kanunun verdiği yetkinin aşıldığı, bu düzenlemenin söz konusu taşınmazdan yararlanmayı aşan ve yabancıların taşınmaz edinimini sınırlayan nitelik taşıdığı belirtilerek Anayasa m. 16'ya aykırılık teşkil ettiği savunulmuştur³⁹⁶. AYBGBK m. 33'e dayanılarak hazırlanan ve güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan taşınmazlardan yararlanmaya dair esasları düzenleyen yönetmelik ile söz konusu taşınmazların yabancılar satış ve devrini engelleyen bu hüküm Anayasa m. 35'te yer alan mülkiyet hakkına da müdahale eder niteliktedir. Taşınmaz maliklerinin, taşınmazlarından hangi esaslar dahilinde faydalanacağına dair yönetmelik ile düzenleme yapılırken, bu taşınmazların satışı ya da devrine ilişkin sınırlama getirilmesi malikin tasarruf yetkisine getirilen ve yönetmeliğe tanınan yetkiyi aşan nitelikte bir sınırlamadır.

³⁹² Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü 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 Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir.

³⁹³ Bu çalışmanın konusu bakımından kanundan geçen "mallar" ibaresi sadece taşınmaz mallar kapsamında ele alınmıştır.

³⁹⁴ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 92.

³⁹⁵ Burada ilgili taşınmazların miras yoluyla intikaline dair düzenleme yapılmamıştır.

³⁹⁶ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 92.

Diğer taraftan AYBGBK m. 28’de de yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik bir istisnaya yer verilmiştir. Madde 28’de Bakanlar Kurulu, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri ve izin alınmadıkça kiralayamayacakları bölgeleri belirleme konusunda yetkilendirilmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulu Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerini ve izin almadıkça kiralamalarını yasaklayabilir. Ayrıca Yönetmelik m. 27 uyarınca Bakanlar Kurulu ilgili bölgelerde bulunan yabancı uyruklu gerçek kişilere ait taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekli ve şartlarını belirlemeye de yetkilidir.

Yabancıların taşınmaz edinmesinde kanuni sınırlamalar bakımından bazı yabancılar lehine kolaylık sağlandığı görülmektedir³⁹⁷. Türk soylu yabancılar da kendilerine kolaylık sağlananlardandır. Türk hukukunda Türk soylu kişiler bakımından bazı özel düzenlemeler mevcuttur³⁹⁸. Bu düzenlemeler genel olarak vatandaşlık ve çalışma

³⁹⁷ Kural olarak kanun koyucu taşınmaz edinimine dair şart ve sınırlamalar bakımından Türk soylu yabancıları diğer yabancıardan ayrı tutmamıştır. Türk soylu yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesi diğer yabancılar ile aynı şartlara tabidir. Türkiye’de taşınmaz sahibi olmak isteyen yabancıların Türk soylu, hatta hayatının bir döneminde Türk vatandaşı olması kendisine uygulanacak rejim bakımından bir farklılık yaratmamaktadır. Yargıtay 2. HD 1996/8026 E., 1996/8124 K. sayılı ve 25.09.1996 tarihli kararında “Türkiye Cumhuriyeti’nin benimsediği kazai ve ilmi içtihatların da teyit eylediği sisteme göre, Bir Türk vatandaşına, Türk uyruklu olmayan yabancıların mirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türk’ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir (2675 sayılı Kanun 22; 2644 sayılı Tapu Kanunu35). Türk Yabancılar Hukukunun kuralları ırk esasına göre değil, vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. **Davacının Türk soylu olması, kuralın uygulanması bakımından sonuca etkili olamayacağı gibi...**” diyerek bu durumu açıkça ortaya koymuştur. Karar için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/662645#.UHN-SpIvnTh> (Çevrimiçi – 20 Ağustos 2013)). Dolayısıyla vatansızlar ve Türk soylu kişiler gibi durumu özellik arz eden yabancıların da tıpkı diğer yabancılar gibi mevzuatta öngörülen tüm sınırlamalara tabi olarak taşınmaz edinebileceği kabul edilmelidir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı’nın 06.08.2012 tarihli ve 2012/12 sayılı genelgesinde de Türk asıllı Yunanistan vatandaşı gerçek kişilerin Türk Başkonsolosluklarından temin edecekleri statülerini gösteren belgeler ile başvurmaları halinde her türlü taşınmaz edinebilen yabancı uyruklu gerçek kişiler ile aynı şartlara tabi olarak Türkiye’de taşınmaz edinebilecekleri belirtilmiştir (Yayınlanmamış genelge Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nden temin edilmiştir.). Askeri bölgeler ve usule yönelik düzenlemeler bu kuralın istisnasıdır.

³⁹⁸ 2527 sayılı ve 25.09.1981 tarihli Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, 5901 sayılı ve 29.05.2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 12 atfı ile 5543 sayılı ve 19.09.2006 tarihli İskan Kanunu madde 3 ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Geçici Madde 1. Türk soylu

izinleri konusunda olsa da, taşınmaz edinimlerinde askeri bölgeler bakımından da bu kişiler lehine istisnaya yer verilmiştir. Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ikinci derece yasak bölgelerde taşınmaz edinmelerini ve bulunan taşınmazlarının tasfiye edilmesini düzenleyen 2565 sayılı AYBGBK m. 9'un son fıkrasında 9. madde hükümlerinin; 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümlerinden yararlanan Türk soylu yabancılar hakkında ne şekilde uygulanacağına yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği m. 9 b. 13'te de 2527 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinden yararlanan Türk soylu yabancılara, ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslara ilişkin izinlerin, 2527 sayılı Kanun m. 3'te³⁹⁹ belirtilen izin süresince, yetkili komutanlığın görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca verileceği düzenlenmiştir. Böylelikle Türk soylu yabancıların ikinci derece askeri yasak bölgelerde taşınmaz edinmeleri ve anılan bölgelerde bulunan taşınmazların tasfiyesi hakkında Türk soylu olmayan yabancılardan ayrı bir uygulamaya tabi tutulması mümkündür⁴⁰⁰.

(4) Tapu Kanunu

i. Genel Olarak

Tapu Kanunu 1934 yılında yürürlüğe girdiği andan itibaren yabancıların taşınmaz edinmesine dair diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların yanı sıra yabancıların edinebilecekleri taşınmazın büyüklüğü, yeri ve stratejik önemi gibi hususlara dair özel düzenlemeler içermektedir. Bu bölümde Tapu Kanunu ve ilgili maddelerde yapılan değişiklikler kronolojik olarak ele alınacak ve her bir değişiklikte

yabancıların bir alt grubu da göçmenlerdir. TVK m. 12 (c) bendi ile göçmenlere Türk vatandaşlığına istisnai olarak kazanma imkanı tanınmıştır.

³⁹⁹ Çalışma izni verilmesi başlıklı madde 3 – (Değişik: 27/2/2003-4817/30 md.) “*Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilir*” hükmünü amirdir.

⁴⁰⁰ Sargın, **Tasfiye**, s. 36.

yabancıların taşınmaz edinmesine dair getirilen kanuni sınırlamalar sırasıyla yer verilecektir.

ii. 22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle 2644 Sayılı Tapu Kanunu

1934 tarihli Tapu Kanunu m. 36'da yabancı gerçek kişilerin edinebileceği taşınmazların bulunduğu yer ve büyüklüğüne ilişkin sınırlamalar düzenlenmiştir. Madde 36 ile yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikleri ya da köy sınırları dışındaki arazilerde 30 hektarı aşan taşınmazları sağlararası işlem yoluyla edinimleri hükümetin iznine tabi tutulmuştur. Böylelikle aslen yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de edinebilecekleri taşınmazın büyüklüğüne dair bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak 30 hektarı aşan edinimler için hükümet izni aranmıştır. Kanunun bu halinde taşınmazların büyüklüğüne dair sınırlamanın karşılıklılık şartı ile birlikte ele alınması gerektiği ve aslında taşınmaz ediniminde kanunda bir üst sınır olmasa da bu sınırın karşılıklılık ilkesi çerçevesinde tespit edilebileceği ileri sürülmüştür⁴⁰¹. Bu durumda hükümetin 30 hektarı aşan edinimler için izin vermesinde kriter olarak ilgili ülkelerin tutumunun dikkate alınmış olması gerektiği kabul edilmelidir.

iii. 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

2003 yılında Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirildiğinde, yeniden düzenlenen madde 35'te yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair çeşitli sınırlamalara yer verilmiştir.

(a) Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama

4916 sayılı Kanun madde 19 ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 3'te yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de 30 hektardan fazla taşınmaz edinmesi Bakanlar Kurulu iznine tabi tutulmuştur. Bu durumda yabancılar Türkiye'de Bakanlar Kurulu iznine

⁴⁰¹ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 67.

ihtiyaç duymaksızın, otuz hektara kadar taşınmaz edinme imkanı tanınmıştır. Maddede yabancı gerçek kişilerin Bakanlar Kurulu izni ile sahip olabilecekleri taşınmazların yüzölçümü için bir üst sınır getirilmemiş, Bakanlar Kurulu'na sınırsız bir yetki tanınmıştır. Aslında yabancı gerçek kişiler tarafından edinilebilecek taşınmazın büyüklüğüne dair bu düzenlemenin benzeri 1934 tarihli Tapu Kanunu m. 36'da yer almıştır. 2644 sayılı ve 1934 tarihli Tapu Kanunu m. 36, 4916 sayılı Kanun m. 38 (b) bendi ile yürürlükten kaldırılmadan önce yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikleri ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğunu ancak Hükümetin izniyle edinebileceği hükmünü amirdi. Ancak 4916 sayılı Kanun ile yabancıların köylerde taşınmaz edinmesini yasaklayan Köy Kanunu m. 87 yürürlükten kaldırıldığı ve yabancıların köylerde taşınmaz edinmesinin önü açıldığı için yeni düzenlemede bu ayrıma yer verilmemiştir⁴⁰². Bu nedenle Tapu Kanununda yer alan ilgili sınırlama yabancıların taşınmaz edinmesine hakim olan yeni ilkeler çerçevesinde m. 35 altında toplanmıştır.

(b) Bakanlar Kurulu'na Tanınan Sınırlayıcı Yetki

4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in son fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulu kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme konusunda yetkili kılınmıştır. Böylelikle Bakanlar Kurulu'na çok önemli, sınırları ve çerçevesi belirsiz bir yetki tanınmıştır. Ancak bu yetki doktrinde yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından yeterince tartışılmadan hazırlanan ve yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanunun yaratabileceği olumsuzlukları önlemek ve kamu yararı adına olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir⁴⁰³. Bu şart, 1934 tarihli düzenlemede yer alan sınırlama gibi yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesi bakımından doğrudan uygulanabilen bir sınırlama değildir. Bu sınırlamanın uygulamaya geçmesi için öncelikle Bakanlar Kurulu'nun kendisine tanınan yetkiyi kullanması ve m. 35'in kapsamı dışında tutulacak yerleri belirlemesi gerekmektedir. Bu yetkinin kullanılmasından sonra yabancı gerçek kişiler anılan sınırlamaya uygun

⁴⁰² Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s. 196, 202.

⁴⁰³ Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s. 197.

hareket etmek zorunda kalacaklardır. Fakat tarafımızca yapılan incelemede, bu yetkinin kullanıldığına dair bir bulguya rastlanmamıştır.

4916 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ana muhalefet partisi tarafından açılan iptal davasında, yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair kısımlar özellikle Tapu Kanunu m. 35 f. 3 ve 5'e yoğunlaşmıştır. Dava dilekçesinde 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanununun 35. maddesinin 3. fıkrasının yabancı gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Bakanlar Kurulu'nun izni ile otuz hektardan fazla taşınmaz edinmesine imkan tanıyan 1. cümlesinin yabancı gerçek kişilerin ülkemizde 30 hektardan fazla taşınmaz edinmesini Bakanlar Kurulu'nun iznine tabi kılmak suretiyle Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir⁴⁰⁴. Bu iddia yabancı gerçek kişilerin 30 hektardan az taşınmaz edinimlerini de resmi makamların iznine tabi tutan ülkeler ile karşılıklılığın sağlanamadığı, yani bir ülkede Türk vatandaşları beş hektar büyüklüğünde dahi olsa taşınmaz edinirken resmi mercilerden izin almak zorundayken aynı ülke vatandaşlarının Türkiye'de sadece otuz hektarı aşan edinimlerinin Bakanlar Kurulu iznine tabi tutulmasının karşılıklılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır⁴⁰⁵. Bu nedenle 3. fıkranın 1. cümlesinin Anayasanın başlangıç kısmının 1., 2. ve 5. paragrafları ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Ana muhalefet partisi 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in Bakanlar Kurulu'na kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme yetkisi tanıyan 5. fıkrasının Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması, hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ile bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptalini talep etmiştir⁴⁰⁶. Başvuruda f. 5'in iki anlama geldiği, ilk

⁴⁰⁴ Kararın "İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi" başlıklı bölümü.

⁴⁰⁵ Kararda iptal isteminin gerekçelerinin ele alındığı bölümde yer alan "03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı" başlıklı bölüm.

⁴⁰⁶

olarak Tapu Kanunu m. 35'teki şartları sağlamak suretiyle Türkiye'de taşınmaz edinebilecek yabancı gerçek kişilerin kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından gerekli görülen hallerde Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri yerleri belirleme bakımından Bakanlar Kuruluna yetki verdiği, ikinci olarak da bu düzenlemenin yabancı gerçek kişilerin, kamu yararı ve ülke güvenliği nedeniyle, Türkiye'de m. 35'te yer alan koşul ve şartlar aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinebileceği yerleri belirleme konusunda Bakanlar Kurulunu yetkilendirdiği belirtilmiştir. Ana muhalefet partisi Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetki ile aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlandırılacağını da iddia ederek, hem Anayasa m. 35 uyarınca mülkiyet hakkının ancak kamu yararı nedeniyle kanunla sınırlandırılacağı hem de Anayasa m. 13'te de temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağı gerçeği karşısında Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Madde 35 f. 5 ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki niteliği bakımından da eleştirilmiştir⁴⁰⁷.

İptal davasında ileri sürülen en önemli iddialardan biri, söz konusu yetki ile yasama yetkisinin yürütmeye devredildiğine yöneliktir. 4916 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen m. 35 f. 5 ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin, kanunun uygulanmasına yönelik esasları düzenlemeye dair olmadığı, aksine asli bir düzenleme yetkisi olduğu, yürütmenin yetkilerinin Anayasa'da sayıldığı, yürütmenin fonksiyonlarını kanunilik ilkesi çerçevesinde yerine getirmesi gerektiği, bu nedenlerle yürütmenin Anayasa'da sayılı haller haricinde kanun ile düzenlenmemiş bir alanda kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyen bir düzenleme yapamayacağı, yürütmeye asli bir düzenleme yapma yetkisinin kanun ile verilmiş olmasının dahi bu durumu değiştirmeyeceği, 4916 sayılı Kanun ile yürütmeye verilen yetkinin sınırlarının belirsiz olduğu ve sonuç olarak bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, 1986/18 E., 1986/24 K. sayılı ve 09.10.1986 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da benzeri bir düzenlemenin yetki devri olarak nitelendirildiği ve iptal edildiği, bu nedenlerle 5. fıkranın Anayasanın başlangıç

⁴⁰⁷ Kararda iptal isteminin gerekçelerinin ele alındığı bölümde yer alan "03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanunun 19uncu Maddesinin Değiştirdiği 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35inci Maddesinin Beşinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı" başlıklı bölüm.

kısımının 1., 2. ve 5. paragrafları ile 2., 7., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁸.

Bu iddialar karşısında Anayasa Mahkemesi her bir fıkra ile ilgili tek tek inceleme yapmak yerine genel bir değerlendirme yapmakla yetinmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın ilgili maddeleri çerçevesinde yapılan incelemede, değişen dünya şartları çerçevesinde yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine, belirli şartlar dahilinde izin verilmesinin bir gereklilik olduğu belirtilerek, iptal talebinde ileri sürülen gerekçelerden bağımsız şekilde ilgili maddeler ele alınmıştır⁴⁰⁹. İncelemede özellikle Anayasa’nın başlangıç hükümlerine ve 2., 5., 7. ve 16. maddelerine odaklanılmıştır. Anayasa Mahkemesi Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancıların Türkiye’de karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uymak şartıyla taşınmaz edinebileceğini, ancak yasada yabancıların taşınmaz edinimine dair usul ve esasların belirlenmediğini, bir hukuk devletinin işlevlerini yerine getirebilmesi için ülkenin bütünlüğü, güvenliği, coğrafi ve stratejik özellikleri ile menfaatleri esas alınarak gözetilerek yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, şartları ve taşınmazın devrinde izlenecek usul ve esaslar gibi hususların yasada yer alması gerektiğini, bunların kanun ile düzenlenmemiş olmasının yasama yetkisinin devrine yol açacağını, bu durumun aynı zamanda hukuk güvenliğine ve dolayısıyla hukuk devletine de zarar verdiğini belirtmiştir.

Ayrıca Tapu Kanunu m. 35’in son fıkrasında kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından 35. maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemek üzere Bakanlar Kurulu’na yetki verilmesi de Anayasa Mahkemesi tarafından eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin çerçevesinin çok geniş olduğunu ve bu durumun Anayasa m. 7’de yasaklanan yasama yetkisinin devrine yol açacağını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa m. 16 uyarınca temel hak ve özgürlüklerin yabancılar

⁴⁰⁸ Ayrıca önceki paragraflarda anılan iptal gerekçeleri tekrarlanarak ve bu maddelerin uygulanması halinde meydana gelecek zararın giderilmesinin olanaksız olacağı iddiası ile anılan maddelerin ilgili kısımlarının yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir. Bkz. kararda iptal isteminin gerekçelerine dair bölüm.

⁴⁰⁹ Bkz. Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “4916 sayılı Kanun’un 19. Maddesi ile Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin İncelenmesi” başlıklı bölümü.

için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceğini; ilgili sınırlamanın kanun ile yapılmamış esaslarının dahi kanunla belirlenmemiş olmasını Anayasa m. 16'ya aykırı bulmuştur⁴¹⁰.

Bu nedenlerle 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in 1., 2., 4., 5. fıkraları ile 3. fıkrasının 1., 2., ve 3. cümlelerinin Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine, Anayasa m. 3, 5, 10, 11, 13 ve 35 yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmediğine, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun⁴¹¹ 29. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in 1., 2., 4., 5. fıkraları ile 3. fıkrasının 1., 2., ve 3. cümlelerinin iptali nedeniyle 4. cümlesinin de uygulama olanağı bulunmayacağından 4. cümlelerin de iptaline karar verilmiştir⁴¹².

iv. 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu'nda yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair çeşitli sınırlamalara yer verilmiştir.

(a) Taşınmazın Kullanım Amacına İlişkin Sınırlama

5444 sayılı Kanun m. 1 ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35'te yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de işyeri ya da mesken amacıyla kullanılmak üzere,

⁴¹⁰ Bkz. Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümü altında yer alan "4916 sayılı Kanun'un 19. Maddesi ile Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İncelenmesi" başlıklı bölümü. Üyeler Mehmet Ertem ve Serdar Özgüldür tarafından ayrı ayrı hazırlanan değişik ve ek gerekçelerde, Anayasa m. 16 ve m. 35'in yabancıların sahip olduğu mülkiyet haklarına ilişkin koruma sağladığı, halbuki dava konusu düzenlemenin yabancıların mülkiyet edinme hakkına ilişkin olduğu, bu nedenle düzenlemenin Anayasa m. 16 ve m. 35 kapsamında ele alınmasının uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

⁴¹¹ RG: 13.11.1983 – 18220.

⁴¹² Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması taleplerini reddetmiş ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 53 uyarınca, 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in iptal edilmesi ile ortaya çıkan hukuksal boşluk kamu yararına aykırılık teşkil edeceğinden yeni bir düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanınmış ve iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

uygulama imar planı veya mevzi imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri düzenlenmiştir. Tapu Kanunu m. 35’i değiştiren 1. maddenin son fıkrasında da işbu hükümlere aykırı edinilen ya da kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazların tasfiye edileceği belirtilmiştir.

5444 sayılı Kanun m. 1 ile ilgili son iddia ise 10. fıkraya ilişkindir. Yeniden düzenlenen Tapu Kanunu madde 35 fıkra 10’da bu maddeye aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk haricinde edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazların Maliye Bakanlığı tarafından verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bedelinin hak sahibine ödeneceği düzenlenmişti. 5444 sayılı Kanun ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuruda, Tapu Kanunu m. 35 hükmüne aykırı elde edinilen ya da kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanılan taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni hakların tasfiyesine dair düzenlemenin belirsizliğe yol açtığı, amaca aykırı kullanım ifadesi ile neyin anlatılmak istendiğinin ve ilgili hakların madde 35’e aykırı edinildiğini veya kanuni zorunluluk dışında amaca aykırı kullanıldığını kimin tespit edeceğinin belirsiz olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca tasfiye için Maliye Bakanlığı tarafından verilecek sürenin, ilgili uygulamaya dair usul ve esasların kanunda düzenlenmemiş olması da yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmiştir. Özetle bu fıkranın Anayasa madde 2,6,7,8,11 ve 123’e aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir⁴¹³.

Mahkeme ise f. 10 ile yabancıların Türkiye’de Tapu Kanunu madde 35’e uygun taşınmaz edinmeleri ve sonrasında da söz konusu taşınmazları edinim amaçlarına uygun kullanmalarının gerekliliğinin vurgulandığını açıklamıştır. Ayrıca taşınmaza dair mülkiyet ve diğer ayni haklar ile ilgili ayrıntılı bilgilerin taşınmazın bulunduğu yerdeki Tapu Sicil Müdürlükleri nezdinde kayıt altına alındığını belirterek, ana muhalefet partisinin iddialarını reddetmiştir. Mahkeme, yabancıların taşınmazlar üzerinde sahip olduğu ayni hakların tasfiyesi için Maliye Bakanlığı tarafından

⁴¹³ Kararın “İptal ve Yürürlüğü Durdurma İstemlerinin Gerekçesi” başlıklı bölümü.

tanınacak sürenin kanunda gösterilmemesinin de işin doğasından kaynaklandığını kabul etmiştir. Tüm bu nedenlerle fıkra 10'nun Anayasa madde 2 ile 7'ye uygun bulunduğuna ve Anayasa madde 6, 8, 11 ve 123 ile ilgili olmadığına karar verilmiştir⁴¹⁴.

(b) Taşınmazın Bulunduğu Yere İlişkin Sınırlama

Yeniden düzenlenen m. 35'in 7. fıkrasında Bakanlar Kurulu'nun, yabancı gerçek kişilerin 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 edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirleyeceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşacak bir komisyon tarafından, madde 35 madde uyarınca Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle, kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kurulu'na sunulacağı belirtilmiştir.

5444 sayılı Kanun'un iptali talebiyle açılan davada 7. fıkranın yabancıların kamu yararı ve ülke güvenliği nedeniyle Türkiye'de taşınmaz edinemeyecekleri alanların niteliği ve tespitine ilişkin usulü düzenleyen “*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 yerler*” kısmının belirsizliğe yol açtığı iddiasıyla iptali talep edilmiştir⁴¹⁵. Ancak, Anayasa Mahkemesi fıkra 7'nin 2. cümlesinde ilgili alanların tespitinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tekliflerinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşacak komisyon tarafından inceleneceği, sonrasında ise bu tekliflerin Bakanlar Kurulu'na sunulacağı,

⁴¹⁴ Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı bölümü.

⁴¹⁵ Kararın “İptal ve Yürürlüğü Durdurma İstemlerinin Gerekçesi” başlıklı bölümü.

ancak nihai karar verme yetkisi Bakanlar Kurulu'na ait olduğu için, bu kısımda, komisyonu oluşturacak ve ilgili teklifi değerlendirecek idarelerin madde hükmünde sayılan alanlar ile ilgili idareler olduğunu aşık bulmuş ve başvuruçuların belirsizlik iddialarını reddetmiştir⁴¹⁶. Mahkeme fıkranın kalan bölümünün Anayasa m. 2 ve 7'ye uygun bulunduğuna⁴¹⁷ ve Anayasa m. 6, 8, 11 ve 123 ile ilgili olmadığına karar vermiştir.

(c) *Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama*

5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 1'de yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de edinebileceği taşınmaz ve bağımsız nitelikte sürekli aynı hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu, diğer şartların da sağlanması koşuluyla, bir yabancı edinebileceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümünü otuz hektara kadar artırmaya yetkili kılınmıştır. Aslen yabancıların sınırlı aynı haklardan faydalanması çalışmamızın konusu değildir. Bu düzenlemede dikkat çekici olan husus ise Bakanlar Kurulu'na toplam yüzölçümü sınırını 12 katına kadar arttırma yetkisi tanınmış olmasıdır. Diğer taraftan yabancı gerçek kişilerin Bakanlar Kurulu izni ile edinebileceği taşınmazın yüzölçümünün 30 hektar ile sınırlandırılmış olması da, edinilebilecek taşınmazlar bakımından ilk defa bir üst sınır getirilmiş olması sebebiyle önemlidir. Ayrıca Bakanlar Kurulu yabancı gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların oranını, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere tespit etmeye de yetkili kılınmıştır.

Ancak 5444 sayılı Kanun'un iptali talebiyle açılan davada Tapu Kanunu m. 35'in 1. fıkrasının "*Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez*" şeklinde düzenlenmiş olan üçüncü cümlesindeki taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinimine ilişkin

⁴¹⁶ Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümü altında yer alan "Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi" başlıklı bölümü.

⁴¹⁷ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur.

“toplama” miktara ilişkin sınırlamanın da açık olmadığı, “toplama” kelimesi ile mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı hakların toplamı mı, yoksa her iki kategoride de ayrı ayrı toplamaların mı dikkate alınacağına belirsiz olduğu, bu nedenle de ilgili düzenlemenin Anayasa’nın başlangıç hükümleri ile madde 2 ve 5’e aykırı olduğu iddia edilmiştir⁴¹⁸. Bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından ortada böyle bir belirsizliğin olmadığı, ilgili cümleden mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı hakkın birlikte toplamının ifade edildiğinin açıkça belli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir⁴¹⁹. Yine 1. fıkranın Bakanlar Kurulu’na kanunda belirtilen koşullarla, yabancı gerçek kişilerin edinebileceği taşınmazların yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya yetki tanıyan son cümlesinin ise Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği nedeniyle Anayasa madde 8 ve 123’e aykırı olduğu, söz konusu belirsizliğin hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği, esasları belirlenmemiş böyle bir yetki devrinin asli düzenleme yetkisi devri anlamına geleceği ve düzenlemenin bu nedenle de Anayasa madde 6 ve 7’ye aykırı olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca 1. fıkrada iptali istenen tüm cümlelerin, yasa ile düzenlenmesi gereken esasların belirlenmesi yetkisini yürütmeye bırakmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nin 14 Mart 2005 tarihli ve 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı kararında belirtilen ilkeler ve Anayasa madde 35 ile bağdaşmadığı, bu durumda hukuk güvenliğinin zedelendiği, düzenlemenin hukuk devleti anlayışına uygun olmadığı dolayısıyla Anayasa madde 2’ye aykırı olduğu belirtilmiştir. Son olarak ilgili fıkranın madde 11’e de aykırı olduğu ileri sürülmüş ve bu nedenlerle ilgili fıkranın iptali talep edilmiştir. Mahkeme 1. fıkranın dördüncü cümlesi ile Bakanlar Kurulu’na yabancıların toplam olarak edinebileceği mülkiyet ve sınırlı aynı hakların yüzölçümünü 12 katına kadar artırma yetkisi tanınmasını ise tanınan yetkinin ölçüsüzlüğü karşısında yasama yetkisinin yürütmeye devri olarak değerlendirilerek düzenlemenin Anayasa madde 2 ve 7’ye aykırı olduğunu kabul etmiştir⁴²⁰.

⁴¹⁸ Kararın “İptal ve Yürürlüğü Durdurma İstemlerinin Gerekçesi” başlıklı bölümü.

⁴¹⁹ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur. Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa’nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı bölümü.

⁴²⁰ Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa’nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı bölümü.

Ayrıca madde 35 fıkra 7'nin öncelikle “*yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi*”ni ihlal etmesi sebebiyle Anayasa m. 7'ye ve ayrıca Anayasa madde 2, 6, 8,11 ve 123'e aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi fıkra 7'nin “... *ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte...*” şeklindeki birinci cümlesine dair incelemesinde ise Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkili ele almıştır. 5444 sayılı Kanun m. 1 f. 7'nin ilgili bölümünde Bakanlar Kurulu, yabancıların edinebileceği taşınmazların yüzölçümlerini de dikkate alarak, hangi illerde hangi oranda taşınmaz edinebileceklerini söz konusu il yüzölçümlerine göre binde beşi geçmemek üzere tespit etme konusunda yetkilendirilmiştir. Mahkeme ise illerin coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklı olduğunu, bir ilin yüzölçümünün o il sınırları içerisinde yer alan dağ, orman ve benzeri kısımları da kapsadığını, iller için geçerli olan koşulların ilçeler için geçerli olmadığını belirterek, Anayasal sınırlar dahilinde Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin çerçevesinin belirsiz olduğunu kabul etmiştir. Burada ayrıca yasama yetkisinin yürütmeye devredilmezliği üzerinde de durulmuştur. Mahkeme yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün ancak ilgili düzenlemeye dair temel ilkeler kanunda yer almaktaysa ve düzenleme için sınırları ve çerçevesi belirli bir yetki tanınmışsa Anayasa m. 7'ye uygun olabileceğini belirtmiştir. Bu nedenlerle ilgili kısım Anayasa madde 2 ve 7'ye aykırı bulunmuş⁴²¹, bu kısmın ayrıca madde 6, 8, 11 ve 123 yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

(d) Askeri Bölgelere İlişkin Sınırlama

2005 yılında yabancıların taşınmaz edinmesinde askeri bölgelere yönelik sınırlamalar bakımından AYBGBK'nın yanı sıra 5444 sayılı Kanun'da da detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Şöyle ki, 5444 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, işbu kanun yürürlüğe girdikten sonra belirlenecek askeri yasak bölgeler ve özel güvenlik bölgeleri ile

⁴²¹ Bu karara katılmayan üç hakim mevcuttur. Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı bölümü.

stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerlerinin Millî Savunma Bakanlığı'nca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verileceği, bu bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimlerin ilgili idareler tarafından tapu sicil müdürlüklerine yapılacağı belirtilmiştir. 5444 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Tapu Kanunu'na geçici madde 2 olarak eklenen düzenlemede ise kanun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının Millî Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderileceği, bu bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılarak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askerî makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemlerinin yürütüleceğini belirtmiştir.

Tapu Kanunu m. 35 f. 8 uyarınca Kanun yürürlüğe girdikten sonra belirlenecek askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilecektir. 8. fıkra uyarınca idare tarafından kanuni sınırlamalar ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde belirli bir süre öngörülmemiş olması ana muhalefet partisi tarafından Anayasa madde 2 ve 11'e aykırılık olarak değerlendirilmiştir. 5444 sayılı Kanun'da askeri bölgelere dair iki düzenleme mevcuttur. 5444 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce mevcut olan askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve özel güvenlik bölgeleri ile ilgili düzenleme 5444 sayılı Kanun madde 2 ile Tapu Kanunu'na eklenen Geçici Madde 2'de yer almaktadır. 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 8 olarak getirilen düzenleme ise, 5444 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra tespit edilecek olan askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve özel güvenlik bölgelerine ilişkindir. İptal talebinde fıkra 8'de yeni askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve özel güvenlik bölgelerinin belirlenmesinde belirli bir süre getirilmemesinin belirsizliğe yol açacağı

ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise düzenleme konusunun teknik özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kanunda süre sınırlaması getirilmesinin yerinde olmayacağını ve her halükarda kanunda “*geciktirilmeksizin*” ifadesine yer verilmiş olmasının en kısa sürede sonuç alınmasını hedeflediğini belirterek düzenlemeyi Anayasa madde 2 ve 11’e uygun bulunmuştur⁴²².

İptal başvurusunda, 5444 sayılı Kanun m. 2 f. 2’de tapu işlemlerinin 1. fıkrada 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 askerî makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre yürütüleceği yönündeki düzenlemenin, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan Kanun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamının, Millî Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlığa gönderileceği hükmü ve 5444 sayılı Kanun madde 1 ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35’in Bakanlar Kurulu’na yabancı 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 edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etme konusunda yetki veren ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve

⁴²² Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa’nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı bölümü.

kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulacağını düzenleyen 7. fıkrası göz önünde bulundurulduğunda uygulamada eşitlik ilkesine aykırı sonuçlara yol açacağı ve ayrıca bu fıkra ile tapu görevlilerine tanınan yetkinin asli düzenleme yetkisi niteliğinde olduğu gerekçesiyle Anayasa madde 2, 6, 7, 8, 11 ve 123'e aykırı olduğunu ileri sürülmüştür. Mahkeme ise geçici m. 2 f. 2 uyarınca tapu görevlilerinin askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeleri tespit etmediğini, sadece tapu işlemlerinin yürütülebilmesi ve hatalı işlemler yapılmaması için askeri yasak bölgeler, askeri ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler bildirilinceye kadar bunların yetkili askeri makamlardan sorularak öğrenilmesi yoluna başvurduğunu, ayrıca Milli Savunma Bakanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne harita ve koordinat değerleri gönderilmesinden sonra yapılacak işlemler ile öncesinde yine aynı birime sorularak yapılan işlemler arasında bir farklılık olmadığını, bu durumda hak sahipleri arasında eşitsizlik oluşmayacağını belirtmiştir. Bu nedenlerle geçici madde 2 f. 2'nin Anayasa madde 2 ve 10'a uygun ve Anayasa madde 6, 7, 8, 11 ve 123 ile ilgisiz olduğuna karar verilmiştir⁴²³.

5444 sayılı Kanunun yürürlük maddesi de iptal davası kapsamında ele alınmıştır. Kanunun 3. maddesinde Kanunun 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Ardından 5444 sayılı Kanunun yürürlük maddesine dair Anayasa'ya aykırılık iddiaları ele alınmıştır. İptal başvurusunda ise bir hukuk devletinde kişilerin önceden belirli ve öngörülebilir kurallar dahilinde yaşaması gerektiği, bir kuralın geçerliliğini yayım tarihinden önce başlatmanın hukuk güvenliğine aykırı olduğu, ilgili maddenin iptal edilmemesi halinde bu durumun tadil edilen madde 35'in uygulanması ile ilgili sorunlara da yol açacağını belirtilerek Anayasa madde 2,10 ve 11'e aykırılığı sebebiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise Tapu Kanunu m. 35'i düzenleyen 4916 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren kararı ile iptal edildiğini, 5444 sayılı Kanunun da 29.12.2005

⁴²³ Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümü altında yer alan "Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen Geçici 2. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi" başlıklı bölümü.

tarihinde kabul edildiğini ve 07.01.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlandığını belirterek; 4916 sayılı Kanunun ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra 5444 sayılı Kanunun Resmi Gazete’de yayımlandığı güne dek geçen sürede doğan hukuksal boşluğun doldurulması ve hukuk güvenliğinin sağlanması nedeniyle m. 3’ün düzenlendiğini kabul etmiştir. Bu nedenle m. 3’ün Anayasa m. 2’ye uygun olduğu ve Anayasa m. 10 ve 11 ile de ilgisiz olduğu kabul edilmiştir⁴²⁴.

v. ***2008 Yılında 5782 Sayılı Kanun⁴²⁵ İle Değiştirilen Tapu Kanunu***

5782 sayılı Kanun’da yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de edinebilecekleri taşınmazlara yönelik coğrafi ve miktara ilişkin sınırlamalar ile bazı özel kısıtlamalar getirilmesine yönelik Bakanlar Kurulu’na yetki tanıyan hükümler yer almaktadır. Kanunun 1. maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin 7. ve 8. fıkraları değiştirilmiştir. 5782 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu m. 35 f. 7 ile Bakanlar Kurulu yabancı gerçek kişilerin 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 edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye yetkili kılınmıştır. Ayrıca yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilecekleri, ancak 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 belirleyebileceği, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde, ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek

⁴²⁴ Kararın “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümü altında yer alan “Yasa’nın 3. Maddesinin İncelenmesi” başlıklı bölümü.

⁴²⁵ 3 Temmuz 2008 Tarihli ve 5782 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG:15.07.2008 – 26937).

Bakanlar Kuruluna sunulacağı, Valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişikliklerin takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirileceği de düzenlenmiştir.

5782 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'e f. 8'de ise askerî yasak bölgelere, 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 Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verileceği düzenlenmiştir.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nu değiştirmeye yönelik önceki çalışmalardan farklı olarak, bu düzenlemede Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki detaylı şekilde açıklanmıştır. Doktrinde bu düzenlemenin Bakanlar Kurulu'nu yetkilendirme bakımından uygun olduğu, Bakanlar Kurulu'na tanınan yabancıların edinebileceği taşınmaz oranını tespit etme yetkisinin kullanımına dair şartların açık olduğu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında belirtilen Anayasaya aykırılık hallerinin 5782 sayılı Kanun'da tanınan yetki bakımından gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir⁴²⁶.

Ancak Tapu Kanunu'na eklenen 7. ve 8. fıkraların, hükmün diğer fıkraları ile birlikte ele alınması sonucunda, m. 35 f. 9 ile Bakanlar Kurulu'na gerekli hallerde kamulaştırma ya da tapu siciline şerh verilmesi yönünde tanınan yetkinin f. 7'de belirtilen özel koruma alanları ile stratejik alanları da kapsadığı ve her ne kadar f. 7'de belirtilen diğer alanlar hakkında detaylı bilgi verilmiş olsa da, özel koruma alanları ile stratejik alanlar hakkında yeterli detay verilmemiş olduğu, Bakanlar Kurulu'nun ilgili yerleri kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçeleriyle kamulaştırma

⁴²⁶ Fügen Sargın, “Tapu Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Işığında Yabancılar ile Yabancı Yatırımcıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum**, 15 – 16 Mayıs 2009, TBBY, Ankara, 2010, s. 450.

imkanının bulunmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelebileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁴²⁷.

5782 sayılı Kanun'da yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair bir diğer düzenleme ise m. 3'tür. 5782 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen geçici 3. maddede ilgili kurum ve kuruluşların, Tapu Kanunu m. 35 f. 7 uyarınca, yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerini ve valiliklerin bu fıkrada belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren en geç üç ay içinde komisyona bildirecekleri, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, Tapu Kanunu m. 35 uyarınca taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir⁴²⁸. Bu durumda ortaya çıkan sonuç, ilgili alanların yüzölçümleri belirlenene dek yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında oransal bir miktar sınırlamasına tabi olmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinebilecekleri yönündedir⁴²⁹.

Dönemin ana muhalefet partisi, çeşitli gerekçelerle, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁴³⁰. Ana muhalefet partisi tarafından sunulan Anayasa'ya aykırılık iddialarının⁴³¹ temel gerekçesi 5782 sayılı Kanun'un, 5444 sayılı Kanun'un iptaline dair kararda Anayasa Mahkemesi tarafından değinilen sakıncaları gidermediği yönündedir.

⁴²⁷ Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 453.

⁴²⁸ İlgili düzenleme sınırlı aynı haklar bakımından da geçerlidir, ancak çalışmamızın konusu sadece mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan burada sınırlı aynı haklardan bahsedilmemiştir.

⁴²⁹ İlgili düzenleme hem taşınmaz mülkiyeti hem de taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinimine ilişkindir, ancak çalışmamızda sadece mülkiyet hakkı ve dolayısıyla taşınmaz mülkiyeti edinimi ele alındığından sınırlı aynı haklar bakımından da aynı kuralın uygulama alanı bulacağına metin içerisinde değinilmemiştir.

⁴³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli kararı (RG: 23.07.2011 – 28003).

⁴³¹ 5782 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri, yabancı sermaye ile Türkiye'de kurulan şirketlerin Türkiye'de taşınmaz edinmesine ilişkin olduğundan ilgili cümlelerin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması talepleri ve bu konudaki Anayasa Mahkemesi incelemesi ilgili bölümde ele alınmıştır. Bkz. Birinci Bölüm II C 5 c Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.

Anayasa Mahkemesi huzurunda görülen davada ilk olarak 5782 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca değiştirilen Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 7. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerine dair iddialar incelenmiştir. 5782 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 7 c. 2 ve 3'te yabancı gerçek kişilerin ilçe bazında, bölgesel sınırlama getirmek suretiyle, edinebilecekleri taşınmaz oranı Kanunda belirlenmiş, fakat Bakanlar Kurulu'na, Kanunda belirlenenden fazla olmamak kaydıyla, daha düşük bir seviyede farklı bir oran belirleme yetkisi tanınmıştır.

5782 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede, yabancı gerçek kişilerin edinebileceği taşınmazlar, uygulama imar ve mevzi planı içerisinde kalan alanlar ile sınırlandırılmıştır. Dava dilekçesinde ise imar ve mevzi planı içerisinde kalan alanların sadece konut ve ticari alanlar olmadığı, öncelikli olarak korunması gereken tarım alanlarının, su havzalarının, ormanların, 2B alanlarının, kıyıların, doğal sit alanlarının ve ayrıca kamusal alan olarak tahsis edilen park, yol, hastane ve ibadet alanları ile benzeri diğer alanların da bu bölgeler dahilinde olduğu ya da basit idari işlemler ile bu alanlara dahil edilebileceği; bu nedenle yabancı gerçek kişilerin uygulama imar ve mevzi planı içerisinde kalan alanların %10'unu iktisap etmesine izin verilmesi halinde, yabancı gerçek kişilerin il bazında konut ve ticaret alanlarının önemli bir kısmını iktisap edebileceği, bu durumun yabancılara edinebileceği taşınmaz alanlarının genişlemesi anlamına geleceği örnekler ile açıklanmıştır⁴³².

Ayrıca yabancı gerçek kişilerin edinebilecekleri taşınmazların uygulama imar ve mevzi planına paralel olarak sınırlandırılması, bu planların söz konusu il ve ilçedeki planlanabilir alanların tamamını kapsayan bir belge niteliğinde olmaması, ilgili mercilerin her zaman bu planların kapsamını yeniden düzenleyebilecek olmaları ve planların kapsamı içinde kalan alanların yüzölçümünü arttıracak olmaları, böylelikle yabancılara il ve ilçe bazında edinebilecekleri taşınmaz miktarının da artabilecek olması, bu itibarla yabancı gerçek kişilerin edinebileceği taşınmaz

⁴³² Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının "İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi" başlıklı bölüm altında yer alan "Gerekçe (1)" bölümü.

miktarına getirilen sınırlamanın aslında uygulanamaz olduğu gerekçeleriyle, anılan düzenlemenin sınırlarının ve esaslarının belirsiz olduğu ileri sürülmüştür. Diğer taraftan m. 35 f. 7 c. 3 ile Bakanlar Kurulu'na yabancıların edinebileceği taşınmaz oranını %10'ndan fazla olmamak kaydıyla farklı bir oran olarak belirleme yetkisi tanınması da yine sınırları ve çerçevesi belirsiz bir yetki olarak nitelendirilerek, aslen kanunda gösterilen sınırlamanın işlevselliğini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir. Bu düzenleme yasama yetkisinin yürütmeye devri olarak nitelendirilmiş ve Anayasa m. 2 ve 7'ye aykırı olduğu iddia edilmiştir⁴³³.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede Tapu Kanunu m. 35 f. 7 c. 2 ve 3 ile yabancı gerçek kişilerin ülke genelinde sahip olabilecekleri taşınmazların oranının ilçeler bazında imarlı toplam arazinin %10'unu aşmamasının amaçlandığı, ayrıca Bakanlar Kurulu'na merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini göz önünde bulundurularak, %10'u aşmamak kaydıyla farklı bir oran tespit etme yetkisi verildiği, Anayasa m. 2 uyarınca hukuk devletinde diğer tüm kamusal işlemlerde olduğu gibi yasama işlemlerinde de kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla davranılması gerektiği, ancak kamu yararının subjektif bir nitelik taşıdığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin yasaların amaç yönünden denetimini yaparken sınırlı bir yetkiye sahip olduğu, sadece bir düzenlemenin açıkça kamu yararı dışında başka bir amaçla yapıldığının ortaya konduğu hallerde Mahkemenin düzenlemeyi kamu yararına aykırı bulabileceği belirtilmiştir. Bu değerlendirmelere ek olarak Bakanlar Kurulu'na, gerekli hallerde %10'dan daha düşük bir oran belirleme yetkisi tanınmasının da yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmediği, Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırlarının ve esasların kanunda belirtildiği, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin Anayasa m. 7'ye aykırı olmadığı kabul edilmiştir⁴³⁴.

⁴³³ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi” başlıklı bölüm altında yer alan “Gerekçe (1)” bölümü.

⁴³⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının “5782 sayılı Kanun'la Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi” bölümü.

Ardından Tapu Kanunu'na eklenen geçici m. 3 f. 2'nin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ele alınmıştır. 5782 sayılı Kanun m. 3 ile Tapu Kanununa eklenen geçici m. 3 f. 2 uyarınca, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek sürede yabancı gerçek kişilerin Tapu Kanunu m. 35 uyarınca taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinmelerine izin verilmiştir. Dava dilekçesinde yabancı gerçek kişilerin geçici m. 3 f. 2'de belirtilen miktar tespit edilene dek, ara dönemde edinecekleri taşınmazların sonradan belirlenecek ilçe bazında edinilebilecek azami taşınmaz miktarını aşabileceği, ilçe bazında yabancıların edinebileceği taşınmaz miktarı belirli olmadan yabancı gerçek kişilerin bu üç aylık sürede taşınmaz edinmelerinin yasa koyucunun iradesine aykırı olacağı ve ortaya çıkan durumun yasaların açık ve belirli olması gerekliliğine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kanunların açık ve belirgin olmasının, yasa koyucu tarafından yapılan düzenlemelerin adalet ve hakkaniyet gözetilerek hazırlanmasının ve kanunların çıkartılmasında kamu yararının gözetilmesinin hukuk devletinin gerekleri olduğu dile getirilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili düzenlemenin iptali talep edilmiştir⁴³⁵.

Mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda, yabancı gerçek kişilerin Tapu Kanununa eklenen geçici 3. maddede öngörülen üç aylık geçiş döneminde Türkiye'de m. 35 hükümlerine istinaden taşınmaz edinmesi Anayasaya aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geçiş döneminde tanınan bu imkan ile ileride belirlenecek olan azami miktarın aşılabileceğini, böylelikle geçiş döneminde yabancı gerçek kişilere sınırsız şekilde taşınmaz mülkiyeti edinme imkanı tanındığını, geçiş dönemi sonunda azami miktarı aşan oranda taşınmaz edinmiş yabancı gerçek kişilerin durumu ile ilgili olarak ne yapılacağına kanundan düzenlenmemiş olduğunu, bu durumun kuralın uygulanması bakımından belirsizliklere neden

⁴³⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi” başlıklı bölüm altında yer alan “Gerekçe (3)” bölümü.

olacağını, söz konusu kuralın kanunla getirilen sınırlamayı işlevsiz hale getirdiğini kabul ederek bu düzenlemeyi Anayasa m. 2'ye aykırı bulmuştur⁴³⁶.

vi. 2012 Yılında 6302 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

Tapu Kanunu son olarak 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile esaslı şekilde değiştirilmiştir. 6302 sayılı Kanunda yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinimine yönelik getirilen sınırlamalar aşağıda sırayla ele alınmıştır.

(a) Taşınmazın Büyüklüğüne İlişkin Sınırlama

6302 sayılı Kanun m. 1 ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 ile yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de sağlararası işlem yoluyla edinebilecekleri taşınmazın büyüklüğüne dair hem oransal hem de sayısal sınırlama getirilmiştir. 6302 sayılı Kanun'da yabancıların Türkiye'de edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu kişi başına ülke genelinde edinilebilecek taşınmaz mülkiyeti ve bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların toplam büyüklüğünü altmış hektara, yani iki katına kadar artırma konusunda yetkilendirilmiştir.

(b) Bakanlar Kurulu'na Tanınan Sınırlayıcı Yetki

6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanununun 35. maddesinin 3. fıkrasında Bakanlar Kurulu'nun, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimlerini; ülkelere, kişilere, coğrafi bölgelere, taşınmazların büyüklüğü ve sayısına göre belirleyebileceği, sınırlandırabileceği, kısmen veya tamamen durdurabileceği veya yasaklayabileceği belirtilmiştir.

⁴³⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının "Tapu Kanunu'nun Geçici 3. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi" bölümü.

(c) Yapısız Taşınmazlara İlişkin Düzenleme

6302 sayılı Kanun m. 1 ile değişik Tapu Kanunu m. 35 f. 4 uyarınca, yabancı gerçek kişilerin satın aldıkları yapısız taşınmazlarda geliştirecekleri projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmaları gerekmektedir. İlgili Bakanlık proje onay için kendisine sunulduktan sonra projenin başlama ve bitiş süresini belirleyerek onayladığı projeyi tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderecektir. Ardından ilgili Bakanlığın projenin süresinde bitip bitmediğini takip etmesi gerekmektedir. Projenin süresinde tamamlanmaması halinde ise m. 35 f. 6 uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından azami bir yıllık süre verilerek taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmesi istenecektir; malik yabancı gerçek kişinin taşınmazı tasfiye etmemesi halinde, taşınmaz tasfiye edilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir.

Kanunda yapısız taşınmazlara dair verilen bilgiler Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 27.11.2013 tarihli ve 1752-2013/15 sayılı Genelgesi'nde⁴³⁷ detaylandırılmıştır. Sadece yabancı gerçek kişilerin yapısız taşınmaz edinmek için izleyecekleri usulü ele alan Genelgede, ilk olarak taşınmazın tarım arazisi niteliğinde olup olmasına göre ayrıma gidilmiştir. Tarım arazisi niteliğindeki taşınmazları edinmek için yapılan başvurularda taşınmazın edinim amacını açıklamak üzere Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na taahhütname gönderilmesi gerektiği, Bakanlıktan olumlu cevap alınması üzerine işlemin tamamlandığı tarih ve yevmiye numarası ile tapu kütüğü beyanlar hanesine geliştirilecek projenin iki yıl içerisinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın onayına sunulacağına dair kayıt düşülmesi gerektiği, tarım arazisi olmayan taşınmazlar için ise izin ya da taahhüde gerek olmadığı, bu taşınmazlar bakımından genel hükümler çerçevesinde işlem tamamlandıktan sonra tarih ve yevmiye numarası ile beyanlar hanesine “*geliştirilecek projenin iki yıl içerisinde ilgili Bakanlığa sunulması zorunludur*” şeklinde not düşüleceği, tüm yapısız

⁴³⁷ Genelge metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/tr/mevzuat> (Çevrimiçi – 17 Ağustos 2014).

taşınmaz edinim taleplerine ait işlemlere dair düzenlenen resmi senetlerde edinim tarihinden itibaren iki sene içerisinde projenin ilgili Bakanlığa sunulmasının zorunlu olduğu, projenin sunulduğuna ya da onaylatıldığına dair kayıt düşülmemesi halinde taşınmazın tasfiye edileceğini bildiklerine dair beyanlarının alınacağı, projenin onaylanması halinde beyanlar hanesindeki kaydın terkin edileceği belirtilmiştir. Yapısız taşınmazların tasfiyesi için ise üç hal düzenlenmiştir.

Genelgeye göre, yabancı gerçek kişinin sahibi olduğu taşınmazın edinim tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde, projenin Bakanlığa sunulduğuna ya da onaylandığına dair yazının ilgili kişi ya da Bakanlık tarafından sunulmaması ya da Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi'nde bu konuda uyarı gelmesi, edinim tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde projenin onaylanmadığına dair ilgili Bakanlıktan yazı gelmesi ya da projenin süresi içerisinde tamamlanmadığının ilgili idare tarafından bildirilmesi hallerinde Maliye Bakanlığı'na tasfiye için bildirimde bulunulacaktır. Böylelikle yabancı gerçek kişiler tarafından edinilecek yapısız taşınmazların akıbetine dair süreç adım adım düzenlenmiştir.

C. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

1. Genel Olarak

Türk hukukunda yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi genel olarak ilk defa 2003 yılında Tapu Kanunu'nu değiştiren 4916 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. 2003 yılı öncesinde ise istisnaen bazı düzenlemeler yabancı tüzel kişilere taşınmaz edinme imkanı tanımıştır. Hâlbuki yabancı gerçek kişiler ile ilgili düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu'na dek uzanmaktadır.

Osmanlı döneminde hazırlanan ve yabancıların taşınmaz edinmesine dair ilk düzenleme olarak kabul edilen⁴³⁸ 1284 tarihli Safer Kanunu yalnızca yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesini düzenlemiştir⁴³⁹. Kanunda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi bakımından gerçek kişiler ile aynı hukuki statüye bağlanmasına yönelik herhangi bir kural da yoktur. Ancak her ne kadar 1284 tarihli Safer Kanununda tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi düzenlenmemiş olsa da; ilgili dönemde şirketler kendi tasarrufları altındaki taşınmazları gerçek kişiler adına tescil ettirerek kullanmışlardır⁴⁴⁰. Aslında 1284 tarihli Safer Kanunu yürürlüğe girdiği dönemde Osmanlı vatandaşı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine yönelik dahi herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda yabancı tüzel kişiler bakımından da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması son derece normaldir. Osmanlı topraklarında tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine ilişkin ilk düzenleme 1325 tarihli Cemiyetler Kanunu'dur⁴⁴¹.

Cemiyetler Kanununun 8. maddesinde, derneklerin amaçlarını gerçekleştirmeleri için gerekli olan taşınmazları iktisap edebilecekleri düzenlenmiş olmakla beraber, maddede yabancı derneklerden bahsedilmemiştir. Osmanlı'da genel olarak tüzel kişilerin taşınmaz edinmesini ele alan ilk düzenleme ise 16 Şubat 1328 tarihli Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat'tır⁴⁴². 1328 tarihli Kanun'un 1. maddesinde Osmanlı topraklarında taşınmaz edinebilecek tüzel kişiler tek tek sayılmıştır⁴⁴³. 16 Şubat 1328 tarihine kadar Osmanlı'da tüzel kişiler kendileri adına taşınmaz edinemedikleri için genellikle

⁴³⁸ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 11.

⁴³⁹ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 43.

⁴⁴⁰ M.R.Seviğ, **Ecnebinlerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 613.

⁴⁴¹ http://www.dernekler.gov.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=857%3Acemiyetler-kanunu&catid=86%3Akanunlar&Itemid=110&lang=tr (Çevrimiçi – 08 Aralık 2012)

⁴⁴² Rumi takvime göre 16 Şubat 1328 tarihinde yayınlanan Kanun miladi takvime göre 1 Mart 1913 tarihlidir. <http://193.255.138.2/takvim.asp?takvim=3&gun=16&ay=12&yil=1328> (Çevrimiçi – 10 Nisan 2015). Kanunun Transkripsiyonu için bkz. Nuray Ekşi, **Yargıtay, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Cemaat Vakıflarının Mülkiyet Sorunları**, İstanbul, 2011, s. 135 – 137.

⁴⁴³ Kanunda yabancı tüzel kişilerin Osmanlı topraklarında taşınmaz edinmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde Kanun hükümleri ve Osmanlıda yerleşik uygulama ışığında yapılan yorumlar neticesinde 1328 tarihli Kanun uyarınca yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmiştir. Obut, **a.g.e.**, s. 119, Altuğ, **Arazi, İktisabı**, s. 86, Şanlı, **a.g.m.**, s. 865.

güvendikleri kişiler (nam-ı müstear) ya da halen taşınmaz edinebilecek bir kişi olmayan mevhum dini ya da tarihi kişiler (nam-ı mevhum) adına taşınmazlarını tescil ettirmekte idiler⁴⁴⁴. Bu Kanun ile birlikte Osmanlı tüzel kişilerinin kendileri adına taşınmaz edinmesine olanak sağlanmıştır. 1328 sayılı Kanun'dan sonra Osmanlı'da yürürlüğe giren “Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifine Dair Olan Muvakkat Kanun” gibi yabancıların haklarına dair çeşitli kanunlar ile de yabancıların taşınmaz edinmesine dair bir düzenleme getirilmemiştir⁴⁴⁵. Fakat yabancı tüzel kişiler taşınmazları fiilen iktisap etmeye devam etmişlerdir⁴⁴⁶. Kendi ülkeleri kanunlarına göre kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip yabancı tüzel kişiler de tıpkı 1328 tarihli Kanun çıkmadan önce Osmanlı tabiiyetinde bulunan tüzel kişiler gibi, fiilen kendi tasarruflarında bulunan gayrimenkullerini başka kişiler üzerine tescil ettirmişlerdir⁴⁴⁷. 1328 tarihli Kanunun 3. maddesine ek geçici madde uyarınca, Osmanlı tüzel kişilerine Kanunun yayınlanmasından itibaren 6 aylık bir süre içerisinde⁴⁴⁸ fiilen kullandıkları fakat nam-ı müstearlar adına tescil edilmiş taşınmazları kendi adlarına tescil ettirebilmeleri için bir imkan tanınmıştır. Geçici maddede bu süre zarfında başvurmayanların taşınmazlar üzerinde hak iddiasında bulunmaları halinde bu iddianın dinlenmeyeceği belirtilmiştir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, C: III, İstanbul, 1976, s. 69 – 70, İsmet Sungurbey, **Eski Vakıfların Yeni Sorunları (Yazarın Bundan Önceki Kitaplarına Kimi Eklerle)**, İstanbul, 2001, s. 431

⁴⁴⁵ Doktrinde bu kanunlarda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi ile ilgili olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ve daha sonra 1934 yılında yürürlüğe giren Köy Kanunu m. 87'de yabancı tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinmesinin yasak olduğuna dair düzenlemenin bir arada değerlendirilmesi ile yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinme imkanına sahip olduğunun kabul edilmesi yönünde bir görüş ileri sürülebilirse de Kanunun mefhumu muhalifi ile elde edilecek bu yorumun ancak mevzuatta olumlu bir düzenleme olması halinde uygun olacağı, ancak ilgili dönemde olduğu üzere, hiçbir düzenleme olmaması halinde böyle bir yoruma gidilemeyeceği belirtilmiştir. G. Tekinalp, **7. Bası**, s. 228.

⁴⁴⁶ Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, s. 70.

⁴⁴⁷ Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, s. 70.

⁴⁴⁸ Sonrasında bu süre 2 defa daha 6'şar aylık dönemler için uzatılmış ve toplamda başvuru için 18 aylık bir süre tanınmıştır. Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, s. 71, Sungurbey, **Vakıflar**, s. 388, Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 48, M. Altuğ İmamoğlu, **Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri**, Yazıt Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 58 - 59. Sürenin bu uzatmalara ek olarak bir defa daha 2 sene süresince uzatıldığına dair bkz. Suad Bertan, **Ayni Haklar**, Medeni Kanununun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi, C:1, Ankara, 1976, s. 96.

⁴⁴⁹ Doktrinde kanunda yer alan bu ifadenin adeta hak düşürücü süre olarak kabul edilebileceği, ancak mahkemece başvurunun kabul edilmesi ve hüküm tesis edilmesi halinde taşınmazın tüzel kişi adına tescil edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s.136, dn. 17.

Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyetine geçiş aşamasında diğer birçok alanda olduğu gibi çalışmamız açısından özellikle yabancı tüzel kişilerin varlıklarının tanınması ve yabancıların taşınmaz edinmesi alanında önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşü, 1. Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sürecinde yabancılar tarafından Osmanlı'da kurulmuş eğitim, hayır ve dini amaçlı kurumların hukuki durumu gündeme gelmiştir. İlgili kurumların varlıkları ve Türkiye Cumhuriyeti'nde tabi olacakları hukuki rejimin çerçevesi, Lozan Antlaşması ve ekleri ile çizilmiştir. Söz konusu kurumlar gündeme geldiği andan itibaren, bu kurumların hangi hukuka göre kuruldukları, varlıklarının tanınıp tanınmayacağı ve tanınması halinde varlıklarını sürdürmelerine izin verilip verilmeyeceği, varlıklarını sürdürebilmeleri halinde nasıl bir hukuki rejime sahip olacakları şeklinde sorular akıllara gelmiştir. Öncelikle Lozan Konferansı sırasında Türkiye'de bulunan müttefik devletlere ait dini, ilmi ve hayri kurumların durumları tartışılmıştır. Yapılan görüşmeler sonucunda I. Komitenin 19 Mayıs 1923 tarihli oturumunda konuya ilişkin olarak hazırlanmış olan 18 Mayıs 1923 tarihli "Din ve Eğitim Kurumlarıyla Hastanelere Uygulanacak Rejim Konusunu İncelemekle Görevli Alt-Komitenin Raporu" kabul edilmiştir⁴⁵⁰. Alt-Komite Raporunda:

"Din ve eğitim kurumlarıyla hastanelere uygulanacak rejim konusunu incelemekle görevli Alt-komite beşinci toplantısını 18 Mayıs'ta yapmıştır.

Alt-komite şu kaniya varmıştır: Türk Temsilci Heyeti, genel bir bildiride bulunmak yerine, söz konusu kurumlara ilişkin olarak savaştan önce özel anlaşmalar yapılmış bulunan Devletlerin Temsilci Heyetlerinden her birine, Hükümetinin tutumunu belirten bir nota sunmak niyetinde olduğunu, Birinci Komitenin bir toplantısında açıklarsa, ortaya çıkmış güçlüklerden bir takımının ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. Bu teklif kabul edildiğinden, Türk Temsilci Heyetince, ilgili Temsilci Heyetlerine Andlaşmanın imzalanmasıyla aynı zamanda gönderilecek notaların şu açıklamaları kapsaması kararlaştırılmıştır:

⁴⁵⁰ **Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar, Belgeler**, T:II, C:1, K:1, Çev: Seha L. Meray, Paris Devlet Basımevi, 1923, s. 131 – 132.

Türk Hükümeti, 30 Ekim 1914 den önce Türkiye’de var oldukları tanınmış bulunan ve ... [Devletine] bağlı din ve eğitim (öğretim) kurumlarıyla hastanelerin ve yardım [hayır]kurumlarının varlıklarını tanıyacaktı.

“Türk Hükümeti, Barış Andlaşmasının yapıldığı ... tarihinde, Türkiye’de olgusal olarak [füilen] var olan benzer öteki kurumların durumlarını düzgünleştirmek üzere, bunların durumunu iyi niyetle inceleyecektir.

*“Yukarıda sözü geçen kurumlar (oeuvres et institutions) her çeşit vergi yükümlülükleri bakımından, benzer Türk kurumları ile eşit düzeyde işlem göreceklere ve kamu düzeni hükümleriyle, Türk kurumlarına uygulanan kanun ve yönetmeliklere bağlı olacaklardır. Şu var ki, Türk Hükümeti, bu kurumların işleyiş koşullarıyla, okullar bakımından da, bunların öğretimlerinin uygulanma açısından örgütleniş koşullarını göz önünde tutacaktır...”*denilmektedir. Daha sonra ilgili sorunların çözümüne ilişkin olarak, İsmet İnönü tarafından İkamet Mukavelenamesine Müteallik Müessesatı Mezhebiye, Tedrisiye, Sıhhiye ve Hayriye’nin İdaresi Hakkında 24 Temmuz 1923 tarihli mektuplar hazırlanmıştır⁴⁵¹. I. Komitenin 19 Mayıs 1923 tarihli oturumunda kabul ettiği Rapor doğrultusunda Türk Temsilci Heyeti Başkanı İsmet İnönü tarafından hazırlanan bu mektuplar İngiltere, Fransa ve İtalya Temsilcileri Heyetleri Başkanlarına gönderilmiştir. Bu mektuplar ile Osmanlı döneminde kurulan ve sonrasında varlıklarını Türkiye Cumhuriyeti’nde devam ettiren İngiltere, Fransa ve İtalya’ya ait kurumlar belirli bir hukuki statüye tabi tutulmuştur⁴⁵².

İngiltere, Fransa ve İtalya Heyetleri Temsilcileri İsmet İnönü’nü tarafından gönderilen mektupları aldıklarını birer mektup ile bildirmişlerdir⁴⁵³. Anılan mektuplar ile İsmet İnönü 30 Teşrinievvel 1914 tarihinden önce Osmanlı topraklarında mevcut bulunan İngiltere, Fransa ve İtalya’ya ait din, öğretim, sağlık ve hayır kurumlarının mevcudiyeti tanınmış ve Lozan Antlaşmasının imzalandığı

⁴⁵¹ Mektupların metinleri için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 01 Haziran 2014).

⁴⁵² Şanlı, **a.g.m.**, s. 850.

⁴⁵³ Cevap mektupları için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 01 Haziran 2014).

tarihte fiilen mevcut olanlarının durumunun da iyiniyetli olarak ele alınacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda 1914 yılından önce Osmanlı topraklarında bulunan yabancı dini, ilmi, sıhhi ve hayri kurumların yabancı hukuka göre kuruldukları ve ilgili yabancı hukuk uyarınca yabancı tüzel kişilik kazandıkları, dolayısıyla bu kişilerin tüzel kişiliklerinin mevcudiyetinin o devlet hukukuna göre ele alınması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁵⁴. Böylelikle anılan kurumların yabancı ülke hukuklarına göre kurulmuş, hak ehliyetine sahip tüzel kişiler olduğu ortaya konulmuştur⁴⁵⁵.

Türk Temsilci Heyeti Başkanı İsmet İnönü tarafından İngiltere, Fransa ve İtalya temsilcilerine gönderilen mektupların hukuki niteliği ve yürürlükte olup olmadıklarına dair geçmiş dönemlerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde 24 Temmuz 1923 tarihli mektupların İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin eki olduğu, bu nedenle Sözleşme m. 20 f. 1 uyarınca yedi yıllık süreye tabi oldukları ve bu sürenin sona erdiği andan itibaren yürürlükten kalktıkları; ancak buna rağmen mektuplar ile yapılan tanıma sebebiyle tanınan kurumlar lehine bir hak kazanımı söz konusu olduğu için bu hakların yabancılar hukukunda kabul gören kazanılmış haklara saygı ilkesi çerçevesinde korunacağı ileri sürülmüştür⁴⁵⁶. Diğer taraftan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin yürürlük süresinin bitmesi üzerine Fransa "bildiri", "nota", "mektup" ve benzeri belgelerin Sözleşmeden bağımsız olarak mevcut olduklarını ve bu nedenle mektupların yürürlük sürelerinin Sözleşme'nin yürürlük süresi ile birlikte sona ermeyeceğini ileri sürmüştür⁴⁵⁷. Ancak anılan mektupların açık ifadesi karşısında bu görüş Dışişleri Bakanlığımız tarafından kabul edilmemiştir⁴⁵⁸. Bu durumda ilgili yabancı dini, ilmi, hayri ve sağlık kurumlarının hukuki statülerinin söz konusu mektuplar ile belirlendiği; her ne kadar ilgili mektupların günümüzde yürürlükten kalkmış olduğu ileri sürülebilir ise de, bu kurumların bugünkü hukuki sorumluluk, hak ve yetkilerinin milletlerarası hukukun

⁴⁵⁴ Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, s. 77 – 78, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 224.

⁴⁵⁵ Şanlı, **a.g.m.**, s. 855. Tanımanın niteliği ve kapsamı için bkz. Şanlı, **a.g.m.**, s. 855 – 858.

⁴⁵⁶ Şanlı, **a.g.m.**, s. 852. Aynı şekilde anılan mektupların halen yürürlükte olup olmadığına dair tartışmaya girmeksizin, ilgili kurumların sahip olduğu taşınmazların kazanılmış haklar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüş için bkz. G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 224.

⁴⁵⁷ Hıfzı Timur, "Türkiye'de Bulunan Yabancıların Okuma ve Okutma Hürriyetleri Bakımından Durumu", **İHFM**, 1945, C: 11, S: 1-2, s. 286.

⁴⁵⁸ Timur, **a.g.m.**, s. 286.

genel prensipleri çerçevesinde çizileceği, Türkiye tarafından bu kurumların kazanılmış haklarına saygı duyulması gerektiği, ancak her halükarda anılan mektuplar neticesinde bu kurumların yeni taşınmazlar edinmelerine izin verilmesi gibi bir zorunluluğun bulunmadığı ve hatta böyle bir iznin verilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁵⁹.

24 Temmuz 1923 tarihli mektuplar ile tanınan ve hukuki statüleri netleştirilen İngiltere, Fransa ve İtalya'ya ait dini, ilmi ve hayri kurumlarının fiilen sahip oldukları ve kullandıkları taşınmazları kendi adlarına tescil ettirebilmeleri ise ancak 1934 tarihli Tapu Kanunu m. 3 ile mümkün olmuştur⁴⁶⁰. Tapu Kanunu m. 3'te varlıkları Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi, hayri müesseselerin fermanlara ve Hükümet kararlarına istinaden sahiplendikleri taşınmazların bu belgelerin sınırları dışına çıkmamak ve Hükümetin izni alınmak şartıyla müesseselerin tüzel kişilikleri adına tescil olunabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda aslen söz konusu hüküm sadece Lozan Antlaşması ve ekli mektuplar ile tanınan kurumlar değil; fakat varlıkları Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınmış olan tüm yabancı dini, ilmi ve hayri kurumlar fermanlar ve hükümet kararlarına dayanarak fiilen kullandıkları taşınmazları hükümet izni ile kendi tüzel kişilikleri adına tescil ettirebileceklerdir⁴⁶¹. Dikkat edileceği üzere, bu düzenleme ile yabancı dini, ilmi ve hayri kurumlara yeni taşınmaz iktisap etme imkanı tanınmamış ya da bu konuda bir sınırlama getirilmemiş; bu kurumlara yalnızca kullandıkları taşınmazları kendi adlarına tescil ettirmeleri için olanak sağlanmıştır. Tapu Kanunu m. 3 ile getirilen düzenlemeye göre, bu kurumların kullandıkları taşınmazları tescil ettirebilmeleri için Hükümetin izni gerekmektedir.

Tapu Kanunu m. 3 ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise maddede bahsedilen hukuki varlıkların nitelikleridir. Tapu Kanunu m. 3'te belirtilen yabancılık vasfının yabancı devlet hukuku uyarınca kurulmak ve o devletin vatandaşı

⁴⁵⁹ Hasan Güneri, "Azınlık Vakıflarının İncelenmesi", **Vakıflar Dergisi**, Ankara, 1973, C: 10, s. 95, Şanlı, **a.g.m.**, s. 871.

⁴⁶⁰ Şanlı, **a.g.m.**, s. 873

⁴⁶¹ Şanlı, **a.g.m.**, s. 874.

olmaktan kaynaklandığı ileri sürülmüştür⁴⁶². Doktrinde Tapu Kanunu m. 3'te yer alan “*yabancılara ait dini, ilmi, hayri müesseselerin*” ifadesinden yalnızca yabancı dernek ve vakıfların anlaşılabilceği, yabancı şirketlerin⁴⁶³ ve yabancı olmayan dernek ve vakıfların bu madde kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir⁴⁶⁴. Anılan mektuplar neticesinde ortaya çıkan hukuki statü Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yargıtay 2. HD de bir kararında davacının Lozan Antlaşması ile tanınmış olan yabancı tüzel kişi olduğunu, bu kişilerin ilgili tarihte mevcut bulunan durumlarının olduğu gibi korunacağı ve bu kişilere benzeri Türk tüzel kişilerine tanınan hakların aynalarının tanınacağı, Antlaşmada bu kişilerin eski hallerini genişletmelerinin kabul edilmediği, bu sebeple de 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 3 ile anılan yabancı tüzel kişilerin⁴⁶⁵ yeniden taşınmaz edinemeyeceklerinin düzenlendiğini belirtmiştir⁴⁶⁶. Her ne kadar Tapu Kanunu m. 3'te sadece bu kurumların fermanlar ve hükümet tasarruflarına dayanarak kendilerine tahsis edilmiş olan taşınmazları kendi isimlerine tescil ettirmeleri düzenlenmiş ise de, bu kurumların yeni taşınmaz edinimlerine dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Yargıtay da ilgili dönemde yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde bu kurumların yeniden taşınmaz edinemeyeceğini kabul etmiştir⁴⁶⁷.

Bu itibarla çalışmamızda Tapu Kanunu uyarınca yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine geçilmeden önce, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin nasıl bir gelişim gösterdiğine de kısaca değinilecektir. Ardından yabancı tüzel kişilerin türlerine göre bir ayrıma gidilecek ve yabancı dernekler,

⁴⁶² Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, s. 77 – 78.

⁴⁶³ Vedat Raşit Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, 1981, s. 175 - 176

⁴⁶⁴ Göğçer, **Yabancılar**, s. 117. Bu görüşe göre, YHGK'Nun 1971/2-820 E., 1974/505 K. sayılı ve 08.05.1974 tarihli kararı uyarınca taşınmaz edinme bakımından yabancı vakıflar Türk vatandaşı olmayanlar ya da Türk vatandaşları ile yabancılar tarafından birlikte kurulan vakıflardır. Göğçer, **Yabancılar**, s. 116. Karar için bkz. www.kazancı.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

⁴⁶⁵ Doktrinde Tapu Kanunu m. 3'ün anılan mektuplar doğrultusunda hazırlandığı, ancak uygulama alanının muhatap ülkeler ile sınırlı olmadığı, diğçer tüm ülkeleri kapsadığı kabul edilmiştir. Şanlı, **a.g.m.**, s. 857, 874.

⁴⁶⁶ Yargıtay 2. HD'nin 2605 E., 3529 K. sayılı ve 13.06.1957 tarihli kararı için bkz. Hilmi Yazıcı, Hasan Atasoy, **Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952 – 1970**, Ankara, 1970, s. 80 - 81

⁴⁶⁷ Doktrinde bu kurumların kendileri ile ilgili yürürlükte bulunan kanunlara uygun şekilde işlem göreceklarine dair görüş için bkz. Şanlı, **a.g.m.**, s. 871.

vakıflar ve ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesine dair hukuki rejim sırasıyla incelenecektir.

Ancak öncelikle belirtilmelidir ki, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi hakkının incelenebilmesi için, öncelikle hangi tüzel kişilerin “yabancı” olduğunun tespiti gerekir. Yabancılık vatandaşlık üzerinden tespit edildiği için tüzel kişilerin vatandaşlığı üzerinde durulmalıdır.

Geçmişte ve günümüzde tüzel kişilerin tabiiyetlerinin olup olmadığı tartışmalı bir konu olmuştur⁴⁶⁸. Ancak tabiiyet kişiyi bir devlete bağlayan duygusal bir bağ olmaktan öte kişiye bazı haklar tanıyan ve ona bazı yükümlülükler yükleyen, adeta bir devlete hukuki bağlılığı ortaya koyan, tüzel kişi ile devlet arasında özel bir bağ tesis eden hukuki statü olarak değerlendirildiğinde, tüzel kişilerin de bu tür bir tabiiyeti bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

Yabancı tüzel kişilerin tabiiyetlerinin saptanmasında dikkate alınabilecek çeşitli kriterler mevcuttur. Bunlar genel olarak tüzel kişiliğin tescil edildiği ülke, tüzel kişiliği kuran ülke hukuku, tüzel kişiliğin resmi merkezinin bulunduğu ülke, tüzel kişiliğin fiilen idare edildiği ülke ve tüzel kişiliği fiilen yöneten kişilerin tabiiyetinde olduğu ülkedir⁴⁷⁰.

Osmanlı İmparatorluğu’ndan başlayarak, yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin tarihsel gelişimi hakkında yaptığımız bu değerlendirmeden sonra, Türkiye’de taşınmaz edinmesi söz konusu olan tüzel kişi türleri tek tek ele alınacaktır.

⁴⁶⁸ Erdem, **a.g.e.**, s. 26 – 27, O. F. Berki, **DHH**, s. 123, Turgut Turhan / Feriha Bilge Tanrıbilir, **Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 143.

⁴⁶⁹ Nomer, **Vatandaşlık**, s. 45, Erdem, **a.g.e.**, s. 26, Turhan, Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 143, David Renton, **The Genuine Link Concept and the Nationality of Physical and Legal Persons, Ships and Aircraft**, Köln, 1975, s. 72, Gülören Tekinalp, Ergin Nomer, Ayşe Odman Boztosun, “Turkey”, **International Encyclopedia of Laws**, V:4, Private International Law, Ed. R. Blanpain, M. Colucci, Wolters Kluwer, 2012, s. 46.

⁴⁷⁰ Nomer, **Vatandaşlık**, s. 45, Erdem, **a.g.e.**, s. 27, Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, İBÜY, 3. Baskı, İstanbul, 2008, s. 371, Renton, **a.g.e.**, s. 73.

2. Yabancı Dernekler

Yabancı derneklerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi konusunda öncelikle bir derneğin tabiiyetinin hangi kriter esas alınarak belirleneceği ele alınmalıdır. Bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığı için genel hükümlere başvurulur. Türk hukukunda dernekler ile ilgili temel düzenlemeler TMK ve 5253 sayılı ve 04.11.2004 tarihli Dernekler Kanunu’dur⁴⁷¹. 4722 sayılı ve 03.12.2001 tarihli Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁴⁷² m. 7 f. 2 uyarınca dernekler hakkında TMK hükümleri öncelikli olarak uygulama alanı bulur. TMK, Türk hukuku uyarınca derneklerin kurulması, organları ve faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili genel esasları düzenlemektedir. TMK m. 59’un “*Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar*” hükümden yola çıkılarak, her derneğin bir yerleşim yeri olması gerektiği kabul edilmektedir. TMK m. 51’de ise tüzel kişilerin yerleşim yerlerinin, kuruluş belgelerinde aksi belirtilmediği sürece işlerinin yönetildiği yer olduğu belirtilmiştir⁴⁷³. Bu itibarla doktrinde Türk hukukuna uygun şekilde kurulan ve yerleşim yeri Türkiye’de bulunan derneklerin Türk tabiiyetinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁴. Dernekler Yönetmeliđi⁴⁷⁵ m. 4’te de yabancı dernekler, merkezleri yurt dışında bulunan dernekler olarak tanımlanmıştır.

Dernekler Kanunu m. 1’de belirtildiği üzere, bu Kanun dernekler, dernek şube veya temsilcilikleri, federasyonlar, konfederasyonlar ve yabancı dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye’deki şube veya temsilciliklerinin yasak ve izne tâbi faaliyetlerini, yükümlülüklerini, denetimlerini ve uygulanacak cezalar ile derneklere ilişkin diğer

⁴⁷¹ RG: 23.11.2004 – 25649.

⁴⁷² RG: 08.12.2001 – 24607.

⁴⁷³ Aynı kriter 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 2 (b)’de de benimsenmiştir.

⁴⁷⁴ Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 211, Turhan, Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 149, Aybay, **Vatandaşlık**, s. 376, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 221. Ayrıca doktrinde şirketlerin tabiiyetine hakim ilkelerin kıyasen uygulanması neticesinde, Türk tabiiyetindeki derneğin merkezinin yurtdışına taşınması halinde derneğin yabancı ülke tabiiyetine geçmiş kabul edileceği de ileri sürülmüştür. Güngör, **a.g.e.**, s. 212.

⁴⁷⁵ RG: 31.03.2005 – 25772.

hususları düzenlemektedir. Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında, yabancı derneklerin, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türkiye'de faaliyette veya işbirliğinde bulunabileceği, temsilcilik veya şube açabileceği, dernek veya üst kuruluş kurabileceği veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabileceği belirtilmiştir. Buna göre gerekli şartların yerine getirilmesinden sonra TMK ve Dernekler Kanunu hükümleri çerçevesinde yabancı olarak nitelendirilebilecek derneklerin çeşitli yollardan Türkiye'de faaliyette bulunması mümkün olabilecektir.

Diğer taraftan Dernekler Kanunu m. 36 uyarınca Dernekler Kanunu hükümleri; yabancı dernekler ile merkezleri yurt dışında bulunan dernek ve vakıf dışındaki kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'deki şube veya temsilcilikleri hakkında da ceza hükümleri ile birlikte uygulanır. Buna göre yabancı dernekler Dernekler Kanunu'nun tüm hükümlerine tabidir⁴⁷⁶. Dernekler Kanunu m. 22 ise derneklerin Türkiye'de taşınmaz edinmesini düzenlemektedir. Madde 22 uyarınca dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal edinebilirler. Bu durumda Dernekler Kanunu çerçevesinde bakıldığında yabancı derneklerin ve şubelerinin Türkiye'de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinin mümkün olduğu ileri sürülebilirse de, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair özel düzenleme göz ardı edilmemelidir.

Tapu Kanunu'nda 2005 yılına dek yabancı derneklerin taşınmaz edinmesine dair olumlu ya da olumsuz herhangi bir kurala yer verilmemiştir. İlk defa 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'na bu yönde bir kural getirilmiş ve değişik Tapu Kanunu m. 35 f. 4 ile ilk defa yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri haricinde kalan vakıflar ve dernekler gibi diğer yabancı tüzel kişilerin ve tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği açıkça belirtilmiştir⁴⁷⁷. 6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 2'de de bu kural aynen benimsenmiştir.

⁴⁷⁶ Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 467.

⁴⁷⁷ Yabancıların taşınmaz edinmesine dair önceki düzenlemeler de sadece hangi yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinebileceği düzenlenmiş olup diğer yabancı tüzel kişilere dair bir düzenlemeye

O halde bu konuda Dernekler Kanunu ve Tapu Kanunu arasında bir uyumsuzluk vardır⁴⁷⁸. Burada özel kanun ile genel kanunun uygulama alanlarına yönelik bir değerlendirme ortaya konulmalıdır. Kanunlar arasında çatışma yaşandığı durumlarda başvurulacak ilkelerden biri özel kanun ilkesidir. İki farklı kanunda yer alan hükümlerin birbiri ile çatışması halinde bunlardan hangisinin uygulama alanı bulacağı ve hangisinin göz ardı edileceği özel kanunun tespiti ile ortaya konulacaktır⁴⁷⁹. Kural olarak istisna genel hükümden önce gelir ve bir konuda hem genel düzenleme hem de istisnai düzenlemeye yer verilmişse, her iki düzenlemeyi de yapanın aynı irade olmasından yola çıkılarak istisnanın öncelikli olarak uygulanması ve istisna kapsamına giren hallerde genel düzenlemenin göz ardı edilmesi gerektiği kabul edilir⁴⁸⁰. Konumuzla ilgili olarak ele alırsak Dernekler Kanunu derneklerin kuruluşunu, hangi şartlar altında ve ne şekilde faaliyet göstereceklerini ele alan, bunların yanı sıra kural olarak derneklerin taşınmaz edinmesine dair esasları içeren temel düzenlemedir. Tapu Kanunu m. 35 ise yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine dair özel düzenlemedir. Bu nedenle doktrinde ve uygulamada Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancı derneklerin Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği kesin olarak kabul edilmektedir⁴⁸¹.

yer verilmemiştir. Bu dönemde de doktrinde kanunda taşınmaz edinebileceği açıkça düzenlenen ticaret şirketleri haricinde kalan tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinebilmesinin ancak buna imkan tanıyacak açık hükümler ile mümkün olabileceği kabul edilmiştir. G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 223. Ancak 5444 sayılı Kanun bu konuyu netleştirerek yabancı ticaret şirketleri haricindeki yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceğini açıkça belirtmiştir.

⁴⁷⁸ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 467. 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesine dair düzenleme getirilmeden ve özellikle 5444 sayılı Kanun ile ticaret şirketleri haricindeki yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği açıkça kanunda yer almadan önce doktrinde yabancı dernekler bakımından ileri sürülen taşınmaz edinimine dair olumlu bir görüş mevcuttur. 2004 yılında 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmadan önce 2908 sayılı ve 04.10.1983 tarihli Dernekler Kanunu m. 64’te derneklerin taşınmaz edinimi ile ilgili düzenlemede derneklerin tabiiyetine dair bir ayrıma yer verilmeksizin tüm derneklerin ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri doğrultusunda kullanılmak üzere taşınmaz edinebileceği belirtilmiştir. Bu madde sayesinde doktrinde yabancı derneklerin taşınmaz edinmesi ile ilgili olumlu bir kural bulunduğu ileri sürülmüştür. G. Tekinalp, **7. Bası**, s. 214 – 215, 228. Aksi görüş için bkz. Ekşi, **Taşınmaz**, s. 51.

⁴⁷⁹ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s. 343.

⁴⁸⁰ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 344 – 345.

⁴⁸¹ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 295.

3. Yabancı Vakıflar

a. Yabancı Ülkelerde Kurulan Vakıflar

Yabancı vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmesi konusunu ele almadan önce bu vakıfların yabancılık vasfını nasıl elde ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yabancı vakıfların yabancılık niteliğini nasıl elde ettiğine dair geçmişte doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür⁴⁸². Ancak mevcut mevzuat uyarınca günümüzde bir vakfın Türk vakfı ya da yabancı vakıf olarak ayırt edilmesinde Türk hukukunda esas alınan kriterin “idare merkezi” kriteri olduğu kabul edilmektedir⁴⁸³. Şöyle ki, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu⁴⁸⁴ m. 5 uyarınca yeni vakıflar TMK hükümleri uyarınca kurulur. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 8 f. 2 uyarınca, TMK hükümlerine göre kurulan vakıflara TMK hükümleri uygulanır. Vakıflar, TMK 101 ila 117. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 102 f. 1. c. 2 uyarınca vakıflar yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazanırlar. O halde vakıfların tüzel kişilik kazanabilmesi için gereken tescilin yapılabilmesi de öncelikle bir yerleşim yerine sahip olmalarına bağlıdır. TMK m. 51 uyarınca, kuruluş belgelerinde başka bir yer belirtilmediği sürece, tüzel kişilerin yerleşim yeri işlerinin yönetildiği yerdir. Bu durumda bir vakfın Türkiye’de tüzel kişilik kazanabilmesi için öncelikle işlerinin yönetildiği yer (ya da kuruluş belgesinde belirtilen yer) mahkemesine tescil edilip tüzel kişilik kazanması gerekmektedir. Vakıfların işlerinin yönetildiği idare merkezlerinin Türkiye’de bulunması halinde Türk tabiiyetinde oldukları kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Bu doğrultuda idare merkezi yurtdışında bulunan vakıfların da yabancı vakıf olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁴⁸² Bu görüşler kuruluş yeri ve faaliyet yeri olmak üzere iki grup altında sınıflandırılmaktadır. O. F. Berki, **DHH**, s. 131.

⁴⁸³ Güngör, **a.g.e.**, s. 212 - 214.

⁴⁸⁴ RG: 27.02.2008 – 26800.

⁴⁸⁵ Güngör, **a.g.e.**, s. 213 - 214, Turhan, Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 149 - 150. Derneklerin tabiiyeti ile ilgili olarak benzeri yorum için bkz. Aybay, **Vatandaşlık**, s. 376.

İdare merkezi kriteri esas alınarak bir vakfın yabancı olup olmadığı tespit edildikten sonra yabancı vakıfların Türkiye'deki faaliyet alanlarının tespiti gerekmektedir. TMK m. 117 f. 2 atfına dayanarak, MK m. 92 uyarınca yabancı vakıfların da Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de faaliyette ve işbirliğinde bulunabileceği, şube açabileceği, üst kuruluşlar kurabileceği ve daha önceden kurulmuş olan üst kuruluşlara katılabileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁶.

Yabancı vakıfların Türkiye'de taşınmaz edinmesi ile ilgili süreci ele alırsak, Tapu Kanunu'nda 2005 yılına dek yabancı derneklerin taşınmaz edinmesine dair olumlu ya da olumsuz herhangi bir kurala yer verilmemiştir. İlk defa 5444 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 4'te yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri haricinde kalan tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği açıkça belirtilmiştir. 6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 2'de de bu kural aynen benimsenmiştir. Bu nedenle yabancı vakıfların Türkiye'de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi mümkün değildir⁴⁸⁷.

b. Kurucularının Çoğu Yabancı Olan Türk Vakıfları

Türk hukukunda taşınmaz edinme bakımından durumu özellik arz eden bir vakıf tipi de kurucularının çoğunluğu yabancı olan vakıflardır. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 5 f. 4 uyarınca yabancılar, Türkiye'de, hukukî ve fiilî karşılıklılık esasına göre vakıf

⁴⁸⁶ Güngör, **a.g.e.**, s. 213.

⁴⁸⁷ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 295. 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35'in 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmeden önceki halinde de sadece yabancı ülke hukukuna göre kurulmuş tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye'de özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceği belirtilmişti. Yabancı dernekler gibi yabancı vakıfların da Türkiye'de taşınmaz edinip edinmeyeceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine dair düzenleme yürürlüğe girmeden önce kanunda hiçbir yabancı tüzel kişi için özel düzenleme bulunmadığı ve bu nedenle aslında bu kişileri engelleyici bir düzenlemenin de bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ancak 4916 sayılı Kanun ile sadece ticaret şirketleri için taşınmaz edinme imkanı getirildikten sonra dernekler ve vakıfların edinimini yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığını ileri sürmenin çok da mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Böylelikle yabancı vakıflar Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmiştir. G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 210. Ayrıca Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan 2008/12 sayılı ve 17.07.2008 tarihli genelgede yabancı dernek ve vakıfların Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği açıkça belirtilmiş idi. Genelge için bkz. <http://www.vergiportali.com/upload/TAPUGENELGE2008-12.pdf> (Çevrimiçi – 18 Eylül 2012).

kurabilirler. Medeni Kanun ve Vakıflar Kanunu hükümleri karşısında bu vakıfların Türk tabiiyetinde olacağı kabul edilir. Bu vakıflar Türk hukukunda benimsenmiş olan merkez esasına göre kurucularının ya da idarecilerinin vatandaşlıklarından bağımsız olmalıdırlar⁴⁸⁸. Bu durumda ilgili vakıflar kurucularının çoğunluğu yabancı olmasına rağmen Türk vakfi olarak kabul edilmelidir. Ancak anılan maddeye uygun şekilde kurulan Türk vakıflarının kurucularının çoğunun yabancı olması halinde Vakıflar Kanunu m. 12 f. 5 uyarınca bu vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmelerine Tapu Kanunu m. 35 uygulanacaktır. Vakıflar Kanunu’nda Tapu Kanunu’na atıfta bulunan bu düzenlemeler aslen Türk tabiiyetinde olan vakıfların taşınmaz edinme konusunda yabancı statüsüne tabi tutulmasına neden olmaktadır. Bu durumda ilgili vakıfların taşınmaz ediniminde hukuki statüleri kontrol sistemine göre tespit edilmektedir⁴⁸⁹. Bu doğrultuda anılan vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair doktrinde farklı yorumlar ileri sürülmüştür⁴⁹⁰. Kural olarak ise yabancı vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği ve kurucularının çoğu yabancı olan vakıfların da bu düzenlemeye aynen tabi olacak olması karşısında anılan vakıfların Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmelidir.

c. Cemaat Vakıfları

Türk hukukunda yabancı vakıfların taşınmaz edinmesi konusu çalışılırken değinilmesi gereken diğer bir konu ise cemaat vakıflarıdır⁴⁹¹. Cemaat vakıfları Türk vatandaşı gayrimüslimler tarafından kurulmuş olan vakıflardır⁴⁹². Cemaat vakıflarının kurucusu olan gayrimüslim Türklerin azınlık olduğu kabul

⁴⁸⁸ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 465.

⁴⁸⁹ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

⁴⁹⁰ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 465 – 466. Miras yoluyla taşınmaz edinmeye dair görüşler için bkz. İkinci Bölüm B 4 Yabancı Vakıflar.

⁴⁹¹ Bu çalışmada doktrine paralel olarak cemaat vakıfları ile azınlık vakıfları kavramları aynı hukuki müesseseyi nitelendirmek için kullanılacaktır. Bkz. Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 324, Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 14, Ekşi, **Taşınmaz**, s. 157, TBMM Başkanlığı’na sunulan B.01.0.KKB.01-18/A-10-2006-830 sayılı ve 29.11.2006 tarihli 09.11.2006 Tarihli ve 5555 Sayılı Vakıflar Kanunu ve Anayasanın 89 uncu ve 104 üncü Maddeleri Gereğince Cumhurbaşkanınca Bir Daha Görüşülmek Üzere Geri Gönderme Tezkeresi ve Adalet Komisyonu Raporunda (1/24) da “cemaat (azınlık)” ifadesine yer verilmiştir. Rapor için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss98.pdf> (Çevrimiçi – 19 Eylül 2013).

⁴⁹² Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 15.

edilmektedir⁴⁹³. Azınlıklar buldukları devletin vatandaşı olmakla beraber sahip oldukları ırk, din, dil, kültür ve benzeri özellikler nedeniyle toplumun büyük çoğunluğundan farklı olan kişilerdir⁴⁹⁴.

Tarihsel süreçte cemaat vakıfları Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişahın fermanlarına istinaden kurulmuş, diğer vakıflardan farklı olarak kurucusu ya da vakfiyesi bulunmayan, genel olarak vakıf tanımı ile örtüşen şekilde belirli bir amacın gerçekleştirilmesi adına mal özgülenmesi neticesinde ortaya çıkan vakıflardır⁴⁹⁵. Cemaat vakıflarının kuruluşunda padişahların fermanları kanun niteliğindedir⁴⁹⁶. Cemaat vakıfları ilgili fermanlar ile hukuki statülerini kazanmışlardır⁴⁹⁷. Her bir cemaat vakfı bir padişah fermanı ile kurulduğundan aslen her birinin ayrı kuruluş metinleri olduğu ve dolayısıyla ilgili metinlerde farklılıklar olması halinde hukuki statülerinin de farklılaşacağı dikkate alınmalıdır⁴⁹⁸. Ancak genel olarak cemaat vakıflarının tamamı belirli bir çerçeve içerisinde kalır ve ilgili fermanlarda yer alan farklılıklar vakfın sahip olduğu malvarlığına ve amacına özgü detaylardır⁴⁹⁹.

Bilindiği üzere Osmanlı döneminde tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi ile ilgili ilk düzenleme 1328 tarihli Muvakkat Kanun'dur⁵⁰⁰. Bu Kanun Osmanlı tabiiyetindeki tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini düzenlemektedir. Cemaat vakıfları da Osmanlı tabiiyetinde kabul edildiklerinden onlar da 1328 tarihli Muvakkat Kanun'un kapsama alanına girmektedirler⁵⁰¹. 1328 sayılı Kanun m. 3'te cemaat vakıflarının "*akar olmak ve tekalif ve rüsuma tabi bulunmak üzere ancak kasaba ve karyeler dahilinde emval-i*

⁴⁹³ Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 15.

⁴⁹⁴ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 31, Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 297. Gerek doktrinde gerekse milletlerarası sözleşmelerde çeşitli azınlık kavramlarına rastlanmaktadır. Bu tanımların hemen hepsinin ortak noktası metinde de bahsedilen bir toplumun içerisinde genel olarak hakim değerlerden farklı değerlere sahip olma ancak buna rağmen çoğunluk ile aynı vatandaşlığa sahip olma halidir. Farklı azınlık tanımları için bkz. İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 3 – 15.

⁴⁹⁵ Diran Bakar, **Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri**, 7 – 8 Aralık 1999, BÜY, İstanbul 2001, s. 8.

⁴⁹⁶ Dalamanlı, a.g.e., s. 57.

⁴⁹⁷ Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 29.

⁴⁹⁸ Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 29.

⁴⁹⁹ Bakar, **Cemaat Vakıfları**, s. 8.

⁵⁰⁰ Bkz. Birinci Bölüm II C 1 Genel Olarak.

⁵⁰¹ Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 30.

gayrimenkuleye” tasarruf edebilecekleri belirtilmiştir⁵⁰². Ayrıca 1328 tarihli Kanunun 3. maddesine ek olan geçici madde ile cemaat vakıflarına Kanunun yayınlanmasından itibaren 6 aylık bir süre içerisinde⁵⁰³ fiilen kullandıkları fakat nam-ı müstearlar adına tescil edilmiş taşınmazları kendi adlarına tescil ettirebilmeleri için bir imkan tanınmıştır. Bu düzenleme aslında cemaat vakıflarının daha önceden sahip oldukları ve fakat tapuda kendi adlarına tescil ettiremedikleri taşınmazların kendi adlarına tescil edilmesi imkanını getirmiştir⁵⁰⁴. Ardından Lozan Antlaşması’nın 37. ile 45. maddeleri arasında azınlıklar ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddelerde azınlıkların din ve ibadet, eğitim, dolaşım özgürlüklerine dair düzenlemeler yapılırken azınlıklar tarafından kurulan vakıfların taşınmaz edinmesi konusunda hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Cumhuriyet döneminde vakıflar ile ilgili ilk önemli gelişme ise 1926 yılında 743 sayılı ve 17.02.1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi’nin⁵⁰⁵ ve 864 sayılı ve 29.05.1926 tarihli Medenin Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun’un⁵⁰⁶ yürürlüğe girmesinden sonra yaşanmıştır. 864 sayılı Uygulama Kanunu m. 8’de “*Kanunu Medenin meriyete vaz`ından mukaddem vücade getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur*” hükmü ile cemaat vakıfları da dahil olmak üzere 1926 tarihli Medeni Kanundan önce kurulan vakıflar ile ilgili olarak yeni bir düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 2762 sayılı ve 05.06.1935 tarihli Vakıflar Kanunu⁵⁰⁷ hazırlanmıştır.

⁵⁰² 1328 sayılı Kanunun transkripsiyonu için bkz. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 135 – 137.

⁵⁰³ Bu sürenin daha sonra 2 defa 6’şar aylık dönemler için uzatılması ile ilgili olarak bkz. Birinci Bölüm dn. 403.

⁵⁰⁴ Tescil işleminin yerine getirilmesi için gereken şartlar için bkz. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 49 – 51.

⁵⁰⁵ RG: 04.04.1926 – 339.

⁵⁰⁶ RG: 19.06.1926 – 402.

⁵⁰⁷ RG: 13.06.1935 – 3027. 2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 1 uyarınca vakıflar mazbut ve mülhak vakıflar diye ikiye ayrılmıştır. 2762 sayılı Kanun’da 5404 sayılı ve 31.05.1949 tarihli Kanun m. 1 (RG: 04.06.1949 – 7224) ile yapılan değişiklik neticesinde mülhak vakıfların tanımı değiştirilmiş ve mazbut ve mülhak vakıfların yanı sıra cemaatlere ve esnaflara mahsus vakıflar diye bir üçüncü vakıf türü yaratılmıştır. Burada belirtmekte fayda vardır ki 5404 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik 2762 sayılı Kanunda yapılan ilk değişiklik değildir. İlk değişiklik 3513 sayılı ve 28.06.1938 tarihli Kanun (RG: 14.07.1938 – 3959) ile yapılmıştır. Kanun daha sonra 3668 sayılı ve 05.07.1939 tarihli Kanun (RG: 11.07.1939 - 4255) ile değiştirilmiştir. Ayrıca 5404 sayılı Kanundan sonra da 2762 sayılı Kanunda değişiklik yapan çeşitli düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. 2762 sayılı Kanun 2437 sayılı ve 24.03.1981 tarihli Kanun (RG: 26.03.1981 - 17291), 2888 sayılı ve 22.09.1983 tarihli Kanun (RG: 24.09.1983 - 18171), 4103 sayılı ve 04.04.1995 tarihli Kanun (RG: 18.04.1995 – 22262), 4960 sayılı

2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 44 ile de cemaat vakıflarının kendi adlarına tescil ettirmedikleri ancak fiilen kullandıkları taşınmazların kendi adlarına tescil ettirilebilmesi için düzenleme yapılmıştır. Madde 44'te Kanunun yürürlüğe girmesinden önce en az on beş senedir vakıf olarak kullanıldıkları vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve 1328 tarihli Muvakkat Kanun yürürlüğe girdikten sonra tapuya verilmiş olan hesap defterleri ve benzeri belgeler ile kanıtlanacak yerlerin vakıf kütüğüne kayıt edileceği, ve iki senelik süre içerisinde bu duruma itiraz edilmemesi halinde tapuda kesin tescil işleminin gerçekleştirileceği düzenlenmiştir⁵⁰⁸.

Diğer taraftan 2762 sayılı Kanunun geçici 1A maddesi ile vakıflara Kanunun yürürlüğe girdikten sonra üç ay içerisinde mahiyetlerini, gelir kaynaklarını, gelirlerin ne şekilde harcandığını, son senenin gelirini, harcamalarını, müteveli heyetinin seçim usulünü ve hangi tarihten itibaren görev yaptıklarını açıklayan bir beyanname vermesi zorunluluğu yüklenmiştir⁵⁰⁹. Ancak her ne kadar 2762 sayılı Kanun m. 44 ve geçici madde 1A'da bu beyannamelerin vakfiye olarak değerlendirileceğine dair bir hüküm bulunmasa da, ilgili beyannamelerde taşınmaz edinmelerine izin veren bir ifadeye yer verilmemesi halinde anılan vakıfların taşınmaz edinmeyeceği, zira vakfeden vakıfnamede izin vermedikçe vakıf adına taşınmaz edinilemeyeceği kabul edilmiştir⁵¹⁰. Bu görüş yargı kararlarına da yansımıştır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1971/2-280 E., 1974/505 K. sayılı ve 08.05.1974 tarihli kararında *“Vakıflar Kanununun 44. maddesinde, (16 Şubat 1328 tarihli Kanunun yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterleri ve buna benzer belgelerle anlaşılacak olan yerlerin o yolda vakıflar kütüğüne (geçeceği hükmü yer almıştır.*

ve 26.06.2001 tarihli Kanun (RG: 03.07.2001- 24451), 4771 sayılı ve 03.08.2002 tarihli Kanun (RG: 09.08.2002 – 24841), 4778 sayılı ve 02.01.2003 tarihli Kanun (RG: 11.01.2003 – 24990), 4928 sayılı ve 15.07.2003 tarihli Kanun (RG: 19.07.2003 – 25173) ile değiştirilmiştir. Ancak bu değişikliklerden konumuz ile ilgili olmayanlara bu çalışmada değinilmeyecektir. Sadece kanun numaraları ve tarihler verilmekle yetinilecektir.

⁵⁰⁸ Hükmün nam-ı müstearlar için olduğu kadar nam-ı mevhumlar için de geçerli olduğuna dair görüş için Bkz. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 136, dn. 17.

⁵⁰⁹ Bu beyannameye doktrinde kısaca “1936 Beyannamesi” denilmektedir. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 60.

⁵¹⁰ Şemsettin Güneş, **Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri**, 7 – 8 Aralık 1999, BÜY, İstanbul 2001, s. 112 -113. Aksi yönde görüş için bkz. Sungurbey, **Vakıflar**, s. 353 – 356, Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 327,

Bu suretle, vakıf niteliği kazanan cemaatlara ait hayri, ilmi, bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen 44. madde gereğince bunların süresinde verdikleri beyannamelerinin (vakıfname) olarak kabulü zorunluğu ortaya çıkmıştır. Nasıl ki, vakıfname de mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse; beyannamelerinde bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz iktisap edemezler. Çünkü, vasiyeti kabul yararına vasiyet yapılan ait bir haktır. Vakıf (vakfeden) vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz” demiştir⁵¹¹.

Halbuki bu beyannameler sadece vakıfların mevcut mali ve idari durumları ile kullandıkları taşınmazları tespit etmek amacıyla hazırlanmıştır⁵¹². Dolayısıyla da anılan beyannamelerin taşınmaz edinmeyi sınırlayıcı bir etkisi olmaması gereklidir. Ancak Yargıtay ve Danıştay’ın aksi yöndeki kararları ile birlikte bu yanlış uygulama yerleşmiş ve böylelikle cemaat vakıflarının taşınmaz edinme sorunu doğmuştur⁵¹³. Diğer taraftan cemaat vakıflarının yabancı vakıflar ile karıştırılması da taşınmaz edinme sorunlarını daha zor bir hale getirmiştir.

⁵¹¹ Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Çevrimiçi – 23 Eylül 2013). Aynı ifadeler YHGK kararına atıfla Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 11168 E., 11351 K. sayılı ve 11.12.1975 tarihli kararında da tekrarlanmıştır. Karar için bkz. Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 222 - 223.

⁵¹² Sungurbey, **Vakıflar**, s. 356.

⁵¹³ Yarg. 2 HD’nin 1972/1322 E., 1972/2454 K. sayılı ve 20.04.1972 tarihli kararında cemaat vakıfları tarafından verilen beyannamelerin vakfiye niteliğinde olduğu ve bu beyannamelerde açıkça vakfın bağış kabul edebileceği belirtilmediği sürece anılan vakıfların vasiyetname ile taşınmaz edinmeyecekleri belirtilmiştir. Karar için bkz. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 189 – 190. Yarg. 1 HD’sinin 2001/7572 E., 2001/9660 K. Sayılı ve 25.09.2001 tarihli kararında vakfiyesi olmayan, vakfiye niteliğinde değerlendirilen 1936 beyannamesinde de taşınmaz edinebileceğine dair ifadeye yer verilmeyen cemaat vakıflarının herhangi bir sebeple taşınmaz edinmeyeceği belirtilmiştir. Karar için bkz. Yuda Reyna, Ester Moreno Zonana, **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A. Ş., İstanbul, 2003, s. 90 – 91. Danıştay 10. Dairesi 1986/69 E., 1986/1302 K. sayılı ve 27.05.1986 tarihli ve 1991/1596 E., 1992/1144 K. sayılı ve 26.03.1992 tarihli kararlarında cemaat vakıflarının taşınmaz edinebilmeleri için vakfiye yerine geçen beyannamelerinde bu konuda bir hüküm bulunması gerektiğini belirtmiştir. Kararlar için bkz. Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 285 – 288. Anılan kararların aksine Danıştay’ın cemaat vakıflarının hak ehliyeti ile birlikte taşınmaz edinme ehliyetine de sahip olduğunu ortaya koyan kararları mevcuttur. Danıştay 12. Dairesi’nin 1969/337 E., 1970/391 K. sayılı ve 02.03.1970 tarihli için bkz. **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, C:II, DTYBY, Ankara, 1976, s. 358, 1970/1121 E., 1972/622 K. sayılı ve 28.02.1971 tarihli kararı için bkz. Danıştay Onikinci Daire Kararları, s. 358. Cemaat vakıflarının taşınmaz edinme sorununun hatalı yargı kararlarından kaynaklandığına dair bkz. Hüseyin Hatemi, “Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 806.

Halihazırda yürürlükte bulunan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 3 uyarınca cemaat vakıfları vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmışlardır. Cemaat vakıfları kesinlikle yabancı kurumlar değildir⁵¹⁴. Bu nedenle taşınmaz edinme de dahil olmak üzere tabi olacakları hukuki rejim bakımından yabancı statüsünde değerlendirilmeleri mümkün değildir.

Geçmişte yabancı vakıflar ile cemaat vakıflarının karıştırılması nedeniyle sorunlar yaşanmıştır. Aslen Türk vakıfları olan cemaat vakıfları Yargıtay kararlarında dahi yabancı olarak nitelendirilmişlerdir⁵¹⁵. Yargıtay tarafından dahi yabancı vakıflar ile cemaat vakıfları karıştırılsa ve aynı hukuki statüdeymiş gibi değerlendirilse de⁵¹⁶ bu vakıflar birbirinden tamamen farklıdır ve farklı hukuki statülere sahiptirler⁵¹⁷. Azınlık vakıfları olarak da adlandırılan cemaat vakıfları gerek kurucularının vatandaşlığı, gerek kuruluş yerleri gerekse tabi oldukları hukuk nedeniyle Türk vakıflarıdır⁵¹⁸. Zaten sadece kavramların adlarına bakıldığında dahi iki vakıf türü arasındaki farklılık anlaşılabilir. Zira yabancılar bir devletin ülkesinde bulunup o devletin vatandaşlığını iddia etmeye hakkı olmayan kimseler⁵¹⁹ iken; azınlıklar ise bir ülkede yaşayan ve birbirine ortak din, dil, ırk ve kültür bağları ile bağlı olan ve bu bağlar nedeniyle kendilerini o ülkede yaşayan çoğunluktan farklı olarak değerlendiren kişilerdir⁵²⁰. Cemaat vakıfları da Türkiye'de Türk hukukuna göre, Türk vatandaşları azınlıklar tarafından kurulan vakıflardır; bu nedenle yabancı vakıflar olarak değerlendirilemezler⁵²¹.

⁵¹⁴ İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 342.

⁵¹⁵ Yarg. 1 HD.'nin 3648 E., 6594 K. sayılı ve 24/06/1975 tarihli kararı için bkz. Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 220 – 221.

⁵¹⁶ Bkz. Yarg. 1 HD.'nin 3648 E., 6594 K. sayılı ve 24/06/1975 tarihli kararında davalı Balıklı Rum Hastanesi yabancı bir vakıf gibi değerlendirildikten sonra aynı daire 11168 E., 11351 K. sayılı ve 11.12.1975 tarihli kararında cemaat vakıflarının yabancı statüsünde değerlendirilmesini hukuka aykırı bulmuş ve karar düzeltme yoluna gitmiştir Kararlar için bkz. Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 220 – 223, Reyna / Moreno Zonana, **a.g.e.**, s. 561 – 563.

⁵¹⁷ Tekinalp, **8. Bası**, s. 211, Ekşi, **Taşınmaz**, s. 157, Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 26.

⁵¹⁸ Ekşi, **Cemaat Vakıfları**, s. 26.

⁵¹⁹ **Annuaire De L'Institut De Droit International**, s. 220.

⁵²⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 24

⁵²¹ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 327, Tekinalp, **8. Bası**, s. 211.

Cemaat vakıflarının yabancı vakıflar ile karıştırılması bir yana bu vakıflar ayrıca Tapu Kanunu m. 3'te bahsi geçen varlıkları ve tüzel kişilikleri Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınmış olan tüm yabancı dini, ilmi ve hayri kurumlar ile de karıştırılmaktadırlar. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/16-159 E., 2002/355 K. sayılı ve 08.05.2002 tarihli kararında mülhak vakıflar olarak da adlandırılan cemaat vakıflarının taşınmaz sorunlarının Lozan Antlaşması ve Tapu Kanunu m. 3 çerçevesinde çözümlendiğini belirtmiştir⁵²². Oysa ki, Tapu Kanunu m. 3'te anılan tüzel kişiler ile cemaat vakıfları birbirinden ayrı iki farklı hukuki müessesedir, Tapu Kanunu m. 3'te bahsedilen kurumlar yabancı tüzel kişiler iken cemaat vakıfları Türk hukukuna tabidir⁵²³. Tüm bu karışıklıklara ve hatalı nitelendirmelere rağmen cemaat vakıfları yabancı olmadıkları için taşınmaz edinmeleri konusunda yaşanan sorunlar ve bu sorunların çözümüne yönelik adımlar çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

4. Yabancı Şirketler

a. Genel Olarak

Halihazırda yürürlükte bulunan Tapu Kanunu sistematüğinde “yabancı ülkelerde kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri” ile “yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketler” arasında bir ayırım yapılmıştır. Tapu Kanunu m. 35 kapsamında Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün olan, yabancı ülkelerde o yer hukukuna uygun olarak kurulan tüzel kişiliğe sahip şirketler “yabancı şirket” olarak adlandırılabilirken, Tapu Kanunu m. 36 kapsamında Türkiye’de taşınmaz edinebilecek olan yabancı sermaye ile Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak kurulan ve tüzel kişiliğe sahip olan şirketler ise “yabancı sermayeli şirket” olarak adlandırılabilirler⁵²⁴. Taşınmaz edinme bakımından yapılan yabancı sermayeli

⁵²²Karar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 24 Eylül 2013).

⁵²³ Şanlı, **a.g.m.**, s. 863, Düzceer, **Kazandırıcı Zamanlaşımı**, s. 362.

⁵²⁴ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 169. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 17.09.2012 tarihli ve 2012/13 sayılı genelgesinde de Tapu Kanunu m. 36 kapsamında taşınmaz edinimi değerlendirilen şirketler “yabancı

şirketler ile yabancı şirketler ayrımında, yabancı sermayeli şirketleri yabancı şirketlerden ayıran en önemli unsur bu şirketlerin yabancı sermaye ile Türkiye’de, Türk hukukuna uygun olarak kurulmuş Türk şirketleri olmalarıdır⁵²⁵. Türk hukukunda uzun yıllardır yabancı sermayesi belirli bir miktarı aşan şirketlerin taşınmaz edinmesi diğer Türk şirketlerinden farklı statüye bağlanmıştır⁵²⁶.

Yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ilk olarak Lozan Antlaşması ve Eki “İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukavele” hükümlerine tabi olmuştur. İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukavele’nin 1. maddesinin 1. fıkrasında gerçek kişilerin yanı sıra şirketlerin de karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla Mukavele’nin 1. bölümünde yer alan haklardan faydalanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda yabancıların taşınmaz edinmesine dair Mukavele m. 3 kapsamında ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesinin mümkün olup olmadığı da ele alınmalıdır. Mukavele m. 3’te yer alan “tebaa” ifadesinin sadece gerçek kişileri kapsadığı ileri sürülebilir. Her ne kadar tebaa uyruk anlamına gelse ve aslında gerçek ya da tüzel kişi olması fark etmeksizin kişilerin tabiiyetine bağlı bir kavram da olsa m. 1’de tebaa ve şirketler ifadesine yer verilerek ikili bir ayrıma gidilmesi nedeniyle Mukavele’de tebaa ifadesi ile gerçek kişilerin kapsandığı ticaret şirketlerinin ise kapsam dışında tutulduğu ileri sürülebilir⁵²⁷. Diğer taraftan IV. İkamet ve Selâhiyet-i Adliye Hakkında Mukavele m. 5 uyarınca taraf devletlerden birinde usulüne uygun olarak kurulmuş olan tüzel kişilerin taşınmaz mal edinimi, söz konusu taşınmazın, tüzel kişinin işleyişi bakımından gerekli olması ve ayrıca taşınmaz ediniminin ortaklığın kuruluş amacı olmaması şartlarına bağlanmıştır.

sermayeli şirket” olarak tanımlanmıştır. Genelge metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/tr/mevzuat> (Çevrimiçi – 17 Ağustos 2014)

⁵²⁵ Ekşi, **Taşınmaz**, s. 47 - 48.

⁵²⁶ Yabancı yatırımcıların mevcut mülkiyet haklarına müdahale edilmesi ise ayrı bir konudur. Devletlerin aldığı çeşitli önlemler ve yürürlüğe giren yeni yasalar ile kamulaştırma ve benzeri durumlar neticesinde meydana gelen mülkiyet hakkı ihlalleri bu çalışma kapsamında ele alınmayacaktır. Zira çalışmamızın konusu yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesidir. Mevcut mülkiyet hakkına müdahale çalışmamız kapsamında sadece miras yoluyla edinilen taşınmazlar dahilinde inceleme alanı bulacaktır. Yabancı yatırımcıların mevcut mülkiyet haklarının korunması için bkz. Deniz Kırılı Aydemir, **Yabancı Yatırımın Korunması**, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005.

⁵²⁷ Doktrinde bu konuda bir tartışmaya rastlanmamış olmakla beraber, m. 3’ün gerçek kişilerin taşınmaz edinimini düzenlediği kabul edilmiş ve tüzel kişilerden bahsedilmemiştir. Bkz. Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 15, Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri** s. 49.

İlk defa 1934 yılında yürürlüğe giren 2644 sayılı Tapu Kanunu ile yabancıların taşınmaz edinmesinin genel esasları bir düzenleme altında toplanmıştır. Ancak Tapu Kanunu'nda sadece yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle Lozan Antlaşması ve diğer milletlerarası sözleşmeler ile ilkel olarak düzenlenen yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesi imkanı tamamen ortadan kaldırılmıştır.

2003 yılına dek yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine dair genel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, 1924 Tarihli Köy Kanunu m. 87'de yabancı tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinmeyeceği düzenlenmiştir. Böylece yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine dair olumlu bir düzenlemenin yer almadığı dönemde dahi, bu kişilerin taşınmaz edinmeyeceği yerler kanunla belirlenmiştir. Bu durum doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Şöyle ki, bir görüş mevzuatta yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair olumlu bir düzenleme bulunmadığını bu nedenle de kendilerinin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceklerini kabul etmiştir⁵²⁸. Diğer taraftan her ne kadar Türk hukukunda yabancılar ile vatandaşlar arasında eşitlik prensibinin benimsendiği ve bu nedenle de kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı hallerde yabancıların Türk vatandaşları gibi taşınmaz edinebileceği⁵²⁹, bu çerçevede de ilgili dönemde yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesini engelleyen genel bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bu kişilerin köyler haricinde Türkiye'de taşınmaz edinebileceği düşünülebilirse de; bu görüş kanunun mefhumu muhalifinden faydalanarak sonuca varmak için öncelikle bu sonucu destekleyecek bir kuralın bulunması gerektiği, mevzuatta ise hiçbir düzenleme bulunmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiş ve sadece Köy Kanunu m. 87'nin mefhumu muhalifinden yola çıkılarak yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinebileceğinin kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁵³⁰. Bu bağlamda ilgili düzenlemenin Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden 10 sene önce yürürlüğe girdiği ve bu on senelik dönemde yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair

⁵²⁸ Çelikel, **5. Baskı**, s. 234, Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 148, G. Tekinalp, **7. Bası**, s. 228.

⁵²⁹ Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 439.

⁵³⁰ G. Tekinalp, **7. Bası**, s. 228.

ilkesel çerçevenin var olduğu, bu nedenle de Köy Kanunu'nda yabancı tüzel kişilerin de köylerde taşınmaz edinmeyeceklerinin özellikle belirtildiği, sonrasında ise yabancı tüzel kişilerin taşınmaz ediniminin tamamen ortadan kaldırıldığı ve bu maddenin de aslında işlevsiz kaldığının öne sürülebileceği kanaatindeyiz. Zira Köy Kanunu yürürlüğe girdiği dönemde Lozan Antlaşması ve eki olan Mukaveleye taraf ülkelerin gösterdiği tepki ve meydana gelen olaylar da bu görüşü destekler niteliktedir⁵³¹.

Tüm bu gelişmeleri takiben, 2003 yılında yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine dair genel düzenleme yapılmadan önce çeşitli kanunlar çerçevesinde bu kişilerin taşınmaz edinmesine izin verilmiştir.

İlk defa Tapu Kanunu'nun 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmesiyle yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi düzenlenmiştir. 4916 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'te yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye'de taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. Yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesinde, karşılıklılık şartının, yabancı ülkelerde diğer yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanınan hakların esas alınacağı belirtilmiştir. 4916 sayılı Kanun ile yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine imkan tanınarak yabancıların taşınmaz edinmesi alanındaki hak sahibi olabilecek kişilere yönelik sınırlamada önemli bir değişiklik yapılmıştır⁵³². Lozan Antlaşması imzalandıktan ve Cumhuriyet ilan edildikten sonra yabancı tüzel kişi şirketlerin Türkiye'de taşınmaz edinmesi çeşitli özel kanunlar⁵³³ haricinde ilk defa 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Aslında doktrinde bir görüş 4916 sayılı Kanundan önce de yabancı tüzel kişilerin faaliyetlerini gerçekleştirilmek adına

⁵³¹ Bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (2) 18 Mart 1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu.

⁵³² Doktrinde 4916 sayılı Kanun öncesinde de yabancı tüzel kişilerin karşılıklılık şartını sağlamak koşuluyla Türkiye'de taşınmaz edinebileceğine dair bir ifadeye rastlanmıştır. Şakir Berki, **Toprak Hukuku**, AÜHFN, 2. Baskı, Ankara, 1960, s. 21. Bu görüşün Lozan Antlaşması ve ekleri çerçevesinde belirlenen ilkelere dayandırıldığı kanaatindeyiz. Zira bu görüş Tapu Kanunu uyarınca yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 39.

⁵³³ Ör: Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Bankalar Kanunu

Türkiye’de gerekli taşınmazları edinebileceğine ileri sürmüş olsa da ⁵³⁴, karşı görüş kanunda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesini destekler nitelikte bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu düşüncenin sadece bir niyetten ibaret olacağını belirtmiştir⁵³⁵.

4916 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe göre, kural olarak, sadece yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkündür. Bu durumda Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancı bir tüzel kişinin Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi iki şarta bağlıdır. Bunlar tüzel kişiliğin yabancı bir ülkede o ülke hukukuna uygun şekilde kurulması ve ticaret şirketi olmasıdır. Bu şartlardan ilki tüzel kişiliğin yabancılık vasfına sahip olabilmesi için gereken şartlardır. Kanunda tüzel kişiliğin tabiiyetini tespit etmek için esas alınan kriterler kuruluş yeri ve tüzel kişiliğin kuruluşuna uygulanacak hukuktur. Kanun her iki kriterin de birlikte sağlanmasını şart koşturmuştur. Kanunda hak sahipliği bakımından aranan diğer şart ise tüzel kişiliğin türüne ilişkindir. Tapu Kanunu m. 35’te yapılan değişiklik ile sadece ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durumda aslen 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35’in ilgili kısmı yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesinde aranan şartlar olarak da nitelendirilmesi de mümkündür. Aranan şartlar ise yabancı ülkede kurulma, yabancı ülkenin hukukuna uygun şekilde kurulma ve tüzel kişiliği haiz olmaktır

4916 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu’nda yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi bakımından getirilen sınırlamalardan biri gerçek kişiler için de getirilmiş olan, otuz hektarı aşan taşınmaz edinimlerinin Bakanlar Kurulu’nun iznine tabi kılınmış olmasıdır. Kanunda yabancı ticaret şirketlerinin Bakanlar Kurulu izni ile edinebileceği azami taşınmaz miktarına yönelik bir sınırlama getirilmemiştir. Aynı şekilde 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35’in son fıkrası ile Bakanlar Kurulu’na kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirleme konusunda tanınan yetki, yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri bakımından da uygulama alanı bulmuştur.

⁵³⁴ Fişek, **a.g.m.**, s. 430.

⁵³⁵ Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 39.

Bu itibarla anılan şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi için ilk şart karşılıklıdır. 4916 sayılı Kanunda yabancı ülkelerde kurulan ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ile yabancı gerçek kişiler bakımından karşılıklılık ilkesinin sağlanması farklı şartlara tabi kılınmıştır⁵³⁶. Madde 35’te karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türk ticaret şirketlerine de tanınmasının esas alınacağı açıklanmıştır. Buna göre, yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartı ancak, ilgili ülkelerde diğer yabancı ülkelerin tabiiyetinde bulunan ticaret şirketleri ile o ülkede taşınmaz edinmek isteyen Türk şirketleri arasında herhangi bir ayırım olmaması halinde gerçekleşecektir⁵³⁷. O halde ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık, taşınmazın bulunduğu ülke ile taşınmaz edinmek isteyen şirketin tabiiyetinde olduğu devlet arasında, iki devletin birbirlerine tanıdığı taşınmaz edinme ile ilgili haklar dikkate alınarak değil ve fakat bu ülkelerin üçüncü devletlere tanıdığı haklar dikkate alınarak tespit edilecektir⁵³⁸. Yabancı bir devletin tabiiyetinde bulunan tüzel kişi ticaret şirketinin Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi için, ilgili şirketin tabiiyetinde bulunduğu ülkede Türk tabiiyetindeki tüzel kişi ticaret şirketleri için diğer ülke tabiiyetindeki şirketlere kıyasla herhangi olumsuz bir düzenleme yapılmamış olması gerekmektedir.

Bu durum ikili ve çok taraflı sözleşmelerde sıkça rastlanan en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydını akıllara getirmektedir⁵³⁹. En ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı, milletlerarası sözleşmelerde yer alan ve uygulama alanı bulduğu konularda âkit devletlerden birisinin kendi ülkesinde diğer âkit devletlere aynı konuda üçüncü ülkelere tanıdığı haklardan daha az imtiyazlı bir uygulamada bulunmayacağını vaat eden bir hükümdür⁵⁴⁰. En ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı ile güdülen amaç, âkit ülkelerden birinin uyruğundaki kişilerin diğer âkit ülkede kaydın kapsama

⁵³⁶ Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s. 208.

⁵³⁷ Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s. 208.

⁵³⁸ Gelgel, **a.g.m.**, s. 415.

⁵³⁹ Gelgel, **a.g.m.**, s. 415.

⁵⁴⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 68.

alanına giren konularda bu ülkede yabancılara tanınan en avantajlı statüye sahip olmasını sağlamaktır. 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35 de yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesinde gereken karşılıklılığın sağlanmasında benzer bir düzenlemeye yer vererek, bir ülkede Türk tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesinin en avantajlı düzenlemeye tabi tutulan üçüncü ülke tabiiyetindeki tüzel kişi ticaret şirketleri ile aynı esasa tabi tutulmasını aramıştır. Böylece yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartında 2003 yılına dek uygulamada yer edinmiş olan uygulamadan uzaklaşmıştır.

4916 sayılı Kanunda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesinde karşılıklılıktan sonra ikinci esaslı şart ise kanuni sınırlamalardır. Bu sınırlamaların bir kısmı bizzat Tapu Kanunu'nda düzenlenmiştir. 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde dikkate alınması gereken diğer kanuni sınırlamalar gerçek kişilere paralel olarak, AYBGBK, 1062 sayılı Mukabele Bilmişil Kanunu ve yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine dair sınırlayıcı hükümler taşıyan sair düzenlemelerdir⁵⁴¹.

4916 sayılı Kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra ana muhalefet partisi tarafından Kanunun çeşitli maddelerinin ve fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle iptal davası açılmıştır. İptal davasında yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin olarak, bu kişilere taşınmaz edinme imkanı tanınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuruda Türk hukukunda yabancılara taşınmaz edinme hakkı sağlayan ilk düzenleme olan 1284 tarihli Safer Kanunu'ndan itibaren, 4916 sayılı Kanuna dek yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine izin verilmediği, doktrinde de yabancı şirketlerin Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceğine dair görüş birliği olduğu, ancak 4916 sayılı Kanun ile yabancı ticaret şirketlerine Türkiye'de

⁵⁴¹ Yabancıların taşınmaz edinmesi ile ilgili en önemli kanuni sınırlamalardan biri olan Köy Kanunu m. 87, 4916 sayılı Kanun m. 38 ile iptal edilmiştir. AYBGBK'da yer alan sınırlamalar gerçek kişilere getirilen sınırlamalara paraleldir, bu sınırlamaların detayları için bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (3) 18 Aralık 1981 Tarihli ve 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu.

taşınmaz edinme imkanı tanındığı, bu durumun ülkemiz bakımından zararlı olabileceği ileri sürülmüştür.

Başvuruda, 4916 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık şartı aransa da, kanunun lafzı ve yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerine Türkiye’de taşınmaz edinme imkanı sağlaması nedeniyle karşılıklılık ilkesinin ruhuna aykırı uygulamaların meydana geleceği iddia edilmiştir. Başvuruda, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerine Türkiye’de taşınmaz edinme imkanı tanınması halinde, Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan bir devletin vatandaşı gerçek kişilerin ya da o devlet hukukuna tabi ticaret şirketlerinin, Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunan bir ülkede ticaret şirketi kurmak suretiyle Türkiye’de taşınmaz edinebileceği, böylelikle kanunda öngörülen karşılıklılık şartının yalnızca sözde kalacağı belirtilmiştir. Kanun karşılıklılık şartını tam olarak açıklamadığı, yalnızca kendi ülkesinde Türk vatandaşı gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz edinme imkanı tanıyan ülkeler ile karşılıklılık sağlanacağını belirttiği için, 4916 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemenin Anayasanın başlangıç kısmının 5. paragrafında yer alan “*Türk varlığının, Devleti ve ülkesi ile bölünmezliği*” esasına aykırı olacağı belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye’de taşınmaz edinebilecek yabancı ticaret şirketlerinin kamu hukuku tüzel kişiliği niteliği de taşıyabileceği; bu durumun hem hukukumuzun genel prensiplerine aykırı olduğu, hem de ülkemiz menfaatleri bakımından tehlike yarattığı ileri sürülmüştür. Son olarak da Türk hukukunda yabancı yatırımlar bakımından taşınmaz edinme koşulu aranmamasına rağmen yabancı şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinmesine olanak sağlanmasının kamu yararı ile ilgili olmadığı, zira yabancı yatırımın Türkiye’de taşınmaz edinmeksizin de faaliyette bulunabileceği dile getirilmiştir. Bu nedenlerle 1. fıkranın 1. tümcesinin Anayasanın başlangıç kısmının 1., 2. ve 5. paragrafları ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinin gerekli olduğu ileri sürülmüştür⁵⁴².

⁵⁴² Anayasa Mahkemesi’nin 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli (RG: 26.04.2005 – 25797) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümünde yer alan “3-4916 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesinin Değiştirdiği 22.12.1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa’ya Aykırılığı” başlıklı alt bölüm.

4916 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile karşılıklılığın tespitinde yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınmasının esas olduğu kabul edilmiştir. Ana muhalefet partisi bu düzenleme nedeniyle karşılıklılığın sözde bir şart olarak kalabileceği ve yabancılar hukuku bakımından olması gerektiği gibi bir “denklik” sağlamadığı iddialarını yinelemiş ve hükmün Anayasanın başlangıç kısmınının 1., 2. ve 5. paragrafları ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinin gerekli olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca m. 35 f. 5 ile ilgili olarak yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair ileri sürülen itirazların tüzel kişi ticaret şirketleri için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in 1. ve 5. fıkralarının Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine karar vermiştir⁵⁴³.

Bu kararı takiben yasama organı tarafından 5444 sayılı Kanun hazırlanmıştır. 2005 yılında yabancıların taşınmaz edinmesi konusundaki eksiklikleri gidermek amacıyla hazırlanan 5444 sayılı Kanun m. 1 ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35'in yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine dair kısımlarında yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, Türkiye'de ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceği, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun anılan ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirleyeceği, Tapu ve Kadastro

⁵⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli (RG: 26.04.2005 – 25797) kararının “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümünde yer alan “4916 sayılı Kanun'un 19. Maddesi ile Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İncelenmesi” başlıklı alt bölümü.

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 Kurulu'na sunulacağı, Kanun yürürlüğe girdikten sonra belirlenecek askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verileceği, bu bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimlerin ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılacağı, bu düzenlemelere aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazların Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceği ve bedelinin hak sahibine ödeneceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 5444 sayılı Kanun, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesini asıl olarak özel kanunlara tabi kılmakla beraber, bazı ek sınırlamalara da yer vermiştir. Yeniden düzenlenen Tapu Kanunu ile ilk olarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin özel kanunlarda aranan şartları sağlayarak, örneğin karşılıklılık ya da miktara ilişkin diğer sınırlamalara uymaksızın, Türkiye'de taşınmaz edinebilecekleri bir hukuki düzen kurulmuştur. Böylelikle Türk hukukunda bir yandan Tapu Kanunu başta olmak üzere kanunlar ile yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik genel sınırlamalar getirilirken, diğer yandan özel kanunlar ile belirli sektörlerde çalışan yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin Türkiye'de taşınmaz edinimine dair özel düzenlemeler yapılmıştır. Burada genel menfaatler ile bazı sektörlerde faaliyet gösteren yabancı yatırımcılara tanınan imtiyazlar arasında denge kurulmaya çalışılmıştır. Yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimleri tıpkı gerçek

kişilerin ediniminde olduğu gibi taşınmazın bulunduğu yere göre sınırlandırılmış ve gerekli hallerde tasfiyeye tabi tutulacağı düzenlenmiştir⁵⁴⁴.

5444 sayılı Kanun ile kabul edilen yeni sistem dahilinde yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimlerinde diğer kanunlarda yer alan yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerine yönelik sınırlamaların da göz ardı edilmeyeceği ve özel kanun hükümleri ile birlikte dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir⁵⁴⁵. Örneğin Mukabele Bilmisil Kanunu çerçevesinde alınacak bir tedbirin yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerini de kapsayabileceği ya da özel kanun hükümlerinde istisnaya yer verilmedikçe yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin AYBGBK uyarınca yasaklanan bölgelerde taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmelidir.

Fakat bu düzenleme yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra iptal davasına konu olmuştur. 5444 sayılı Kanun'un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuru neticesinde verilen 11 Nisan 2007 tarihli kararda, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimi ile ilgili düzenleme üzerinde de durulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, 5444 sayılı Kanun m. 1'in tüzel kişilere herhangi bir zamanda yürürlüğe girebilecek bir özel kanunla taşınmaz sahibi olmak imkanı tanırken, herhangi bir zamanda yürürlükten kalkacak bir kanunla bu imkandan mahrum kalma ihtimali de doğurduğu gerekçesiyle belirsizliğe yol açtığı iddia edilmiştir. Ayrıca yabancı şirketlerin taşınmaz edinimi ile ilgili olarak gerek Tapu Kanunu gerekse ilgili özel kanunlarda karşılıklılık şartının aranmadığı ve bu nedenle ilgili hükmün iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁴⁶.

Bu kapsamda ilk olarak yeniden düzenlenen m. 35 f. 2 ele alınmıştır. 5444 sayılı Kanun m. 1 uyarınca yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 2'de yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret

⁵⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (4) iii 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

⁵⁴⁵ İlgili dönemde doktrinde yabancıların taşınmaz edinmesine dair kanuni sınırlamalar ifadesine yer verilmesinin kanuni sınırlamaların sadece gerçek kişilere yönelik olmadığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Çelikel, Öztekin Gelgel, **13. Bası**, s. 233 vd.

⁵⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümü.

şirketlerinin, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, bu düzenleme ile yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin özel kanunlar çerçevesinde Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi için ne özel kanunlarda, ne de 5444 sayılı düzenleme ile değiştirilen Tapu Kanunu madde 35'te karşılıklılık şartının aranmadığı, halbuki iktisap edilecek taşınmaz ile ilgili esasların özellikle karşılıklılık şartı dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği, bu durumun 14 Mart 2005 tarihli ve 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı⁵⁴⁷ ile belirtildiği, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 13 Haziran 1985 tarihli ve 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı kararında⁵⁴⁸ yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı ve önemine değinildiği dile getirilmiştir. Tüm bu nedenlerle ikinci fıkranın Anayasa'nın başlangıç hükümlerine ve madde 2 ve 5 hükümlerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkının ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi, yasa da yer alan belirsizliklerin Anayasa madde 1, 11 ve 35'e aykırı olduğu da ileri sürülmüştür⁵⁴⁹.

Mahkemece yapılan incelemede, yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin özel kanun hükümleri dahilinde, Tapu Kanunu m. 35 f. 7 haricinde kalan yerlerde taşınmaz edinme imkanı Anayasa'ya uygun görülmüştür. Mahkeme, yabancı gerçek kişiler ile yabancı tüzel kişi şirketlerin aynı mahiyette olmaması nedeniyle, yasanın takdir yetkisi dahilinde, farklı düzenlemelere tabi tutulabileceklerini; bu düzenlemenin Anayasa madde 5, 11 ve 16 ile ilgili olmadığını, madde 2, 10 ve 35'e de aykırı olmadığını kabul etmiş ve bu nedenle ilgili fıkranın iptali istemini reddetmiştir⁵⁵⁰. İkinci fıkradan sonra yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimi ile ilgili olarak m. 35'in 4. fıkrası ele

⁵⁴⁷ 03.07.2003 tarihli ve 4916 sayılı Kanunun iptaline dair karar.

⁵⁴⁸ 21.06.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun iptaline dair karar.

⁵⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümünde yer alan “b)İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı” başlıklı altbölümü.

⁵⁵⁰ Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümünün “B-Yasa'nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı alt bölümü.

alınmıştır⁵⁵¹. Dava dilekçesinde, 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 35. maddenin dördüncü fıkrasındaki yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri haricinde kalanların Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceğine dair düzenlemenin anlam karışıklığına yol açtığı ve Türk vatandaşları dahil anılan yabancılar haricinde kalan hiç kimsenin taşınmaz edinmemesine sebep olabileceği gerekçesiyle iptali istenmiştir. Fakat bu hüküm ile ifade edilmek istenen elbette anılan yabancılar haricinde kalan yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmemesidir. Başvuru sahiplerine göre bu durum bir belirsizliğe yol açmaktadır. Bu belirsizlik, hukuk devletinin temeli olan hukuk güvenliğini sarsmaktadır. Bu nedenlerle Anayasa madde 2 ve 11’e aykırılık iddialarıyla dördüncü fıkranın iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünün açık olduğunu, f. 4 uyarınca yabancı ülkelerde kendi ülkeleri kanunlarına göre kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri haricindeki yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesini engellediğini belirterek, 5444 sayılı Kanun m. 1 f. 4’ün Anayasa m. 2 ve 11’e uygun olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5444 sayılı Kanun m. 1 ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 2’nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oy çokluğuyla⁵⁵², 4. fıkranın iptal isteminin reddine ise oybirliğiyle karar vermiştir⁵⁵³.

⁵⁵¹ Anayasa Mahkemesi, yabancılar lehine rehin tesis edilmesine yönelik 5444 sayılı Kanun m. 1 uyarınca yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 3’e dair incelemesinde, ana muhalefet partisinin, rehlin mülkiyet hakkından doğacak sonuçlara benzer sonuçlar doğurabileceği, yabancıların mülkiyet ve sınırlı aynı hak ediniminde çeşitli sınırlamalar getirilirken taşınmaz rehni tesisinde, başta karşılıklılık olmak üzere, herhangi bir sınırlama getirilmemiş olmasının Anayasa’ya aykırı olduğu yönündeki iddiasını, Türk hukukunda rehin hakkının kişiye rehne konu olan alacağını elde edememesi halinde ilgili taşınmazın cebri icra yoluyla satılması suretiyle kişinin alacağını elde etmesini sağlayan bir sınırlı aynı hak olması (Ertaş, **a.g.e.**, s. 527, Sirmen, **a.g.e.**, s. 620) ve lehine taşınmaz rehni tesis edilen yabancıların alacağını elde edememesi halinde söz konusu taşınmazın maliki olmasının mümkün olmaması gerekçeleriyle reddetmiştir (Türk Hukukunda rehinle teminat altına alınmış olan bir alacağın muacceliyetinden önce, alacağın ödenmemesi halinde rehnedilen değer alacaklıya ait olacağının kararlaştırılması yasaktır. Bu yasağa *lex commissoria* yasağı denilmektedir. İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, Alfa Basım, İstanbul, 1997, s. 81. Anayasa Mahkemesi kararının ilgili bölümünde de bu hususa değinilerek, yabancı lehine taşınmaz rehni tesis edilmesinin şarta bağlanmamasının sorun olamayacağı, zira *lex commissoria* yasağı sayesinde, lehine rehin tesis edilen kimsenin ilgili taşınmazın doğrudan maliki olması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.). Böylelikle rehin hakkı tesisi ile mülkiyet edinme arasındaki farklılıklar açıkça ortaya konulmuştur.

⁵⁵² Bu karara katılmayan dört hakim mevcuttur.

⁵⁵³ Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “Esasın İncelenmesi” başlıklı bölümünün “Ç-Yasa’nın 1. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 35. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi” başlıklı alt bölümü. 5444 sayılı Kanun’da yer alan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine yönelik

Diğer taraftan 5444 sayılı Kanun halen yürürlükte iken, 05.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu⁵⁵⁴ m. 3 (d) bendinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine asıl olarak yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesine dair kuralı düzenleyen 5782 sayılı Kanun'da yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik değişikliklere de yer verilmiştir. 5782 sayılı Kanun m. 1'de yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine yönelik getirilen düzenlemeler gerçek kişiler için getirilenler ile neredeyse aynıdır⁵⁵⁵. Yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri bakımından da ekonomik, doğal, kültürel ve stratejik özellikleri nedeniyle taşınmaz edinilemeyecek bölgeler belirleneceği belirtilmiş, ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir. Tüzel kişi ticaret şirketlerine yönelik tek fark, 5782 sayılı Kanun uyarınca yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 7'de yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazın büyüklüğünün kanunda düzenlenmemiş olmasıdır. Kanun koyucunun yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerin edinebilecekleri taşınmazların büyüklüğüne dair bir üst sınır belirlememiş olması, bu kişilerin zaten özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz edinebilecek olmasından, miktara ilişkin bir sınırlamaya ihtiyaç duyulması halinde buna özel kanunlarda yer verilebilecek olmasından, ayrıca tüzel kişi ticaret şirketlerinin çeşitliliği ve taşınmaz edinim amaçlarının farklılığı göz önünde bulundurulduğunda bu gibi bir üst sınır getirilmesinin zor olacağının düşünülmüş olmasından kaynaklanmış olabilir.

5782 sayılı Kanun ile yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesine dair getirilen bir diğer hüküm ise, 5782 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen geçici 3. madde ile, yabancı gerçek kişiler ve yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinemeyecekleri alanların miktarının tespitine dair usulün açıklanmış olmasıdır. Ancak geçici 3. maddenin 2. fıkrasında, ilgili hükmün uygulanmasına dek geçecek sürede sadece yabancı gerçek kişilerin taşınmaz

düzenlemelerin bir kısmı Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (4) iii 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

⁵⁵⁴ RG: 17.06.2003 – 25141.

⁵⁵⁵ İlgili sınırlamaların detayları için bkz. Birinci Bölüm II B 3 b (4) iv 2008 Yılında 5782 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

edinmesine dair usul düzenlenmiş; yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anılan düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa Mahkemesi huzurunda iptal davası açılmıştır. 5782 sayılı Kanun'un ilk üç maddesinin çeşitli kısımlarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine yönelik kısımlar da ele alınmıştır. Davada 5782 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 7. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiaları arasında Tapu Kanunu m. 35. f. 2'nin f. 7 ile birlikte değerlendirildiğinde yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin özel kanunlar çerçevesinde miktar ve oran bakımından Tapu Kanunu'nda yabancı gerçek kişiler için belirlenen sınırlamalara tabi olmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinebilecekleri, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin yalnızca m.35 f. 2'de belirtildiği gibi özel kanun hükümleri uyarınca taşınmaz edinme hakkına sahip olmadığı, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin ayrıca m. 35 f. 7 uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen alanlarda da taşınmaz edinebilecekleri, bu nedenlerle de ilgili düzenlemenin Anayasa m. 10'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bu düzenleme ile yaratılan hukuki durumun kamu yararı gözetilmeden hazırlandığı, kamu yararı amacı taşımayan kanun hükümlerinin Anayasa m. 2'deki hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu nedenlerle m. 35 f. 7 c. 2 ve 3'ün Anayasa m. 2, 7, ve 10'a aykırı oldukları gerekçesiyle iptali talep edilmiştir⁵⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi bu iddiayı Türk hukukunda yabancı ülkelerde o ülke hukukuna göre kurulan ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ile yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinin farklı hukuki rejimlere tabi olduğu, yabancı tüzel kişilerin durumunun özel kanunlar çerçevesinde düzenlendiği, oysa yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi ile ilgili detayların Tapu Kanunu'nda yer aldığı gerekçeleriyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesinin amacının hukuki

⁵⁵⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi” başlıklı bölüm altında yer alan “Gerekçe (1)” bölümü.

statüleri aynı olanların kanunlar uyarınca aynı işleme bağlı tutulmaları, bunlara karşı kanun önünde ayırım yapılmaması ve ayrıcalık tanınmaması anlamına geldiği, aynı hukuki statüye sahip grupların aynı, ayrı hukuki statüye sahip grupların ise ayrı düzenlemelere tabi tutulmasının eşitlik ilkesine uygun olduğunu kabul etmiştir⁵⁵⁷.

2012 yılında, 6302 sayılı Kanun ile yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu değişiklikler genel olarak yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine yöneliktir. Yabancı tüzel kişiler bakımından ise 2005 yılında yürürlüğe giren 5444 sayılı Kanun'dan beri süregelen sistem devam ettirilmiştir. 6302 sayılı Kanun m. 1 ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35'de yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik olarak yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceği, bu ticaret şirketleri haricindeki tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, sayı, oran, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebileceği, sınırlandırabileceği, kısmen veya tamamen durdurabileceği veya yasaklayabileceği, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştirecekleri projeleri iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorunda oldukları belirtilmiştir. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirme süresi belirlenerek onaylanan projenin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderileceğini, onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ilgili Bakanlıkça takip edileceğini, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerlerinin bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik

⁵⁵⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. sayılı ve 12.05.2011 tarihli (RG: 23.07.2011 – 28003) kararının "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümünün "A- 5782 sayılı Kanun'la Değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi" başlıklı alt bölümü.

kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verileceğini, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemlerinin yürütüleceğini, anılan hükümlere aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyen taşınmazların Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrileceğini ve bedelin hak sahibine ödeneceğini düzenlemiştir.

Bu düzenleme, yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesi bakımından hiçbir yenilik getirmemiştir. Tüzel kişi ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinmeye devam edeceklerdir. Ancak yabancı gerçek kişilerin tabi olduğu taşınmazın bulunduğu yere ilişkin sınırlama, Bakanlar Kurulu’na, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimlerini ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleme, sınırlandırma, kısmen veya tamamen durdurma veya yasaklama yetkisi tanınması, yapısız taşınmaz edinimi ve ilgili diğer düzenlemeler yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Zaten m. 35 f. 3, f. 4 ve devamında kanun koyucu yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişi ticaret şirketleri bakımından ayırım yapmamış; sürekli olarak ikisini birlikte anmıştır. Ayrıca Tapu Kanunu haricinde diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların da yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmeleri bakımından uygulama alanı bulacağı unutulmamalıdır.

b. Tapu Kanunu Madde 35 Uyarınca Yabancı Şirketlerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Tapu Kanunu 2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin ancak özel kanunlar çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz

edinmelerine imkan tanınmıştır. Bu kişilerin taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler içeren özel kanunlar bu bölümde sırasıyla ele alınacaktır.

(1) **Turizmi Teşvik Kanunu**⁵⁵⁸

Yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair özel düzenlemelerden biri turizm sektörüne ilişkindir. Turizmi Teşvik Kanunu (“TURTEK”) ile turizm alanında faaliyet gösteren yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik bu özel düzenleme özellikle ilgili dönemde kural olarak taşınmaz edinmelerine izin verilmeyen yabancı tüzel kişiler bakımından istisna oluşturması sebebiyle önemlidir. Turizm sektörünü düzenlemek, geliştirmek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak düzeni sağlamak ve gerekli tedbirleri almak amacıyla hazırlanan TURTEK 1982 yılında yürürlüğe girmiştir. TURTEK m. 8’de taşınmazların turizm amacıyla kullanımı düzenlenmiştir. Madde 8 uyarınca turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir. Bu tahsisler Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili, ormanların turizme ayrılması ve amenejman planlarının tadili işlemleri tamamlandıktan sonra yapılır ve talep tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde tamamlanır. Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin şartlar ve bedel, ilgili kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 30. maddesine göre çözümlenir. Diğer gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

⁵⁵⁸ 12.03. 1982 Tarihli ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu (RG: 16.03.1982 – 17635).

Madde 8 (B) fıkrasında ise (A) fıkrasına göre tahsis edilen taşınmazlar yatırımcıya intikal ettirilene dek, Hazinece Bakanlıktan ödeme talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Madde 8 (C) fıkrasında söz konusu taşınmazların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerine irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartların Kültür ve Turizm Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edileceği; m. 8 (D) fıkrasında ise Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın taşınmazların (C) fıkrasına uygun olarak Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzel kişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bu kişilerin kullanımına özgülemeye, bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan altyapı için gerekli olanlar üzerinde, altyapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine yetkili olduğunu belirtmiştir.

Bu çalışma ile doğrudan ilgili olan düzenleme ise m. 8 (E) fıkrasında yer almaktadır. Madde 8 (E)'de Bakanlar Kurulu kararı ile turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz edinimlerinde, Köy Kanunu ve Tapu Kanunu'nda yer alan yabancı kişilere ilişkin sınırlamalardan muafiyet sağlanabileceği düzenlenmiştir. Bilindiği üzere yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair temel düzenleme 2644 sayılı Tapu Kanunu'dur. Ayrıca 442 sayılı Köy Kanunu başta olmak üzere çeşitli kanunlarda da yabancıların taşınmaz edinimine dair sınırlamalar mevcuttur⁵⁵⁹. TURTEK m. 8 (E) ile bu düzenlemelere bir istisna getirilmiş ve Tapu Kanunu ile Köy Kanunu'nda yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair getirilen sınırlamaların turizm bölgeleri ve turizm merkezlerindeki taşınmazların iktisabı bakımından Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılabilmesi belirtilmiştir. Buna göre,

⁵⁵⁹ Burada belirtmek gerekir ki, Kanunda yabancı yatırımcılar için sadece Tapu Kanunu ve Köy Kanununda yer alan sınırlamalardan istisna edilme imkanı getirilmiş; AYBGBK gibi diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Her ne kadar AYBGBK'nın, Tapu Kanunu'nda öngörülen kanuni sınırlamalar kapsamında olması sebebiyle Tapu Kanunu'nun atfı ile AYBGBK'nda yer alan sınırlamalardan da ilgili düzenleme çerçevesinde müstesna olunabileceği düşünülebilirse de, doktrinde askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinin TURTEK m. 8 (E) kapsamında olmadığı, Bakanlar Kurulu tarafından yabancı yatırımcıya belirli muafiyetler tanınması halinde dahi yatırımcının askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinmeyeceği ileri sürülmüştür. Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 214 – 215.

TURTEK m. 5'in (a) fıkrasında öngörülen Kanun ve diğ er mevzuatta yer alan teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet ve haklardan yararlanabilmek için Bakanlıktan alınması zorunlu olan turizm yatırımı belgesi veya turizm işletmesi belgesi sahibi olan yabancılar turizm bölgelerinde⁵⁶⁰ ve turizm merkezlerinde⁵⁶¹ turizm alanında yatırım yapmak amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından istisna edilmesi halinde, Tapu Kanunu ve Köy Kanunu'nda yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinebilirler⁵⁶². Bu durumda turizm alanında faaliyet gösteren yabancı tüzel kişilerin karşılıklılık şartı aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinmelerine imkan tanınmıştır⁵⁶³. Ayrıca TURTEK m. 8 (F) uyarınca turizm bölgelerinde, turizm alan ve turizm merkezleri dışında kalan ve imar planları ile turizme ayrılan yerlerdeki taşınmaz mallara da, Bakanlığa bu bölgelerde yatırım yapmak maksadıyla müracaat edilmesi halinde, Bakanlığın talebi üzerine 8. madde hükümleri uygulanır. TURTEK yürürlüğe girdikten sonra Yabancı Uyruklu Kişilerin, Turizm Bölge Alan ve Merkezlerinde Taşınmaz Mal İktisaplarında Uygulanacak Esaslara ilişkin 83 / 6433 sayılı Bakanlar Kurulu kararı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır⁵⁶⁴. Bakanlar Kurulu kararının 1. maddesine göre, yabancı uyruklu kişilerin, turizm bölge, alan ve merkezlerinde TURTEK m. 8 (E) uyarınca taşınmaz edinimine ilişkin talepleri Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarının Başkanlığında, Genelkurmay Başkanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü temsilcilerinden oluşan Kurulca yapılacak inceleme ve Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanacaktır. Kararın 3. maddesi uyarınca, Kurul'un çalışmalarına gerektiğinde diğ er kurum ve kuruluşların temsilcileri de çağırılabilir. Bakanlar Kurulu kararı m. 4'te ise taşınmazın yabancılar tarafından ilk ediniminde satış bedeli ile vergi, resim ve harçlar tutarı kadar dövizin

⁵⁶⁰ TURTEK m. 2 f. b uyarınca turizm bölgeleri sınırları Kültür ve Turizm Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen bölgelerdir.

⁵⁶¹ TURTEK m. 2 f. d uyarınca turizm merkezleri turizm bölgeleri içinde veya dışında, yeri, mevki ve sınırları Kültür ve Turizm Bakanlığının önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen, turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerdir.

⁵⁶² Yabancıların TURTEK m. 8 / E'den faydalanarak turizm alanında yatırım yapmak haricinde bir amaçla örneğin ikamet etmek amacıyla taşınmaz edinmeyeceği, aksinin kanunun amacına aykırı olacağına dair görüş için bkz. Çelikel, **5. Baskı, s. 230.**

⁵⁶³ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 115 – 116, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 221.

⁵⁶⁴ RG: 13.05.1983 – 18046.

yetkili bir bankaya amaç belirtilerek satılması gerektiği; ayrıca taşınmazların, yabancı sahibi tarafından, bu esaslar çerçevesinde taşınmaz edinebilecek başka bir yabancıya satılması halinde, sadece ödenmesi gerekli vergi, resim ve harç mukabili dövizin, yetkili bir bankaya amaç belirtilerek satılması gerektiği belirtilmiştir.

(2) **Özelleştirme Kanunu**⁵⁶⁵

Özelleştirme Kanunu'nda özelleştirmeler kapsamında yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair genel prensip çizilmiştir. Özelleştirme Kanunu'nun amacı, 1. maddesinde sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla özelleştirilmelerine dair esasları düzenlemektir. Kanunun yabancılar gayrimenkul satışı başlıklı 14. maddesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Özelleştirme Kanunu kapsamındaki uygulamalar çerçevesinde taşınmaz edinmeleri halinde karşılıklılık ilkesi göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuata göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Buna göre, Özelleştirme Kanunu kapsamında meydana gelen uygulamalarda yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinimi, başta karşılıklılık ilkesi olmak üzere ilgili mevzuatta yer alan kayıt ve sınırlamalara tabi tutulmuştur. Böylelikle her ne kadar ekonomide verimlilik ve kamu giderlerinde azalma sağlanması beklenen özelleştirmeler yoluyla yabancı sermayenin ülkemize girmesi istense de, Anayasa Mahkemesi'nin yabancılar taşınmaz satışında karşılıklılık şartının aranması konusunda gösterdiği hassasiyet de göz ardı edilmemiştir⁵⁶⁶.

Burada iki husus ele alınmalıdır. Öncelikle 1994 yılında yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair genel bir düzenleme yokken Kanunda başta karşılıklılık olmak üzere mevzuata uymak şartıyla yabancı tüzel kişilerin taşınmaz

⁵⁶⁵ 24.11.1994 Tarihli ve 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 27.11.1994 – 22124). Kanunun adı 3/7/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun (RG: 21.07.2005 – 25882) 1. maddesiyle “Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir.

⁵⁶⁶ Melikşah Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 44.

edinebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Yabancı tüzel kişiler Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilene dek ancak özel kanunlar ile istisnaen Türkiye’de taşınmaz edinebilmişler ve bu kanunların kapsamı dışında kalan hallerde Türkiye’de taşınmaz edinmemişlerdir. O halde 1994 ile 2003 yılları arasında Özelleştirme Kanunu kapsamında kalan uygulamalar çerçevesinde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimi bakımından iki farklı statü ortaya çıkmıştır. Buna göre, özelleştirmeler kapsamında, özel kanunlar uyarınca taşınmaz edinmesine izin verilen yabancı tüzel kişiler karşılıklılık ve tabi oldukları düzenlemelerde öngörülen şartlara uygun olarak taşınmaz edinebileceklerdir. Böylelikle tabi olduğu özel düzenlemeler uyarınca taşınmaz edinme bakımından özel statüye tabi tutulmayan bir sektörde meydana gelen özelleştirmelerde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesine izin verilmeyecektir. Diğer taraftan yabancı gerçek kişilerin başta karşılıklılık olmak üzere mevzuata uygun şekilde taşınmaz edinebileceğinin kanunda ayrıca belirtilmesinin amacı ise özelleştirme kapsamında Türkiye’de taşınmaz edinecek yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinen diğer kişilerden farklı uygulamaya tabi tutulmayacağını vurgulamaktır. Bu itibarla çeşitli kanunlarda yabancılar adına getirilen istisnaların özelleştirme alanında getirilmediği açıkça ortaya konulmuştur. Bu haliyle Özelleştirme Kanunu yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından bir yenilik getirmemiş, mevcut düzenlemeleri netleştirmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ile getirilen prensibin, Tapu Kanunu m. 35’te değişiklik yapan 2012 tarihli ve 6302 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonraki dönemdeki uygulamasına da dikkat edilmelidir. Zira 2012 yılında 6302 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile karşılıklılık yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinin şartlarından biri olmaktan çıkmıştır. Özelleştirme Kanunu m. 14’te ise açıkça yabancıların taşınmaz ediniminde karşılıklılık esası göz önünde tutularak mevzuata uygun edinimin mümkün olduğu belirtilmiştir. Yani Kanunda sadece mevzuata uygun olması şartı aranmamış, karşılıklılık şartının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda 2012 yılı itibariyle 6302 sayılı Kanun uyarınca yapılan değişiklikten sonra meydana gelecek edinimlerde de karşılıklılık şartının aranıp aranmayacağı hususu akla gelebilir. Fakat Özelleştirme Kanunu kapsamında meydana gelen edinimlerde, Tapu Kanunu’nda yer alan şartların yanı

sıra yabancı gerçek ve tüzel kişilerin özelleştirme kapsamında taşınmaz edinmesinde bir de karşılıklılık şartının aranması makul değildir. Doktrinde de kabul edildiği üzere, 1994 yılında Kanunda özellikle karşılıklılık şartının dikkate alınacağı belirtilmiş olması o dönem Anayasa Mahkemesi ve doktrin tarafından benimsenmiş olan esasların vurgulanmasından kaynaklanmaktadır. Ancak kanunda karşılıklılık şartının açıkça aranıyor olması bu şartın göz ardı edilmesini engellemektedir. Dolayısıyla Özelleştirme Kanunu kapsamında gerçekleştirilecek taşınmaz edinimlerinde karşılıklılık şartının aranması gereklidir.

(3) Vakıflar Kanunu

Kurucularının çoğu yabancı olan vakıfların kurduğu ya da iştirak ettiği şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi de yasama organı tarafından özel statüye tabi tutulmuştur. 20.20.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 26 f. 1 c. 1 uyarınca vakıfların kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve vakfa gelir sağlamak amacıyla iktisadi işletme ve şirket kurması ya da önceden kurulmuş olan bir şirkete ortak olması mümkündür. Bu şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak Vakıflar Kanunu m. 26 f. 1 c. 3’te kurucuların çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların kurduğu ya da paylarının yarısından fazlasına sahip olduğu şirketlerin mal edinmeleri hakkında anılan vakıfların mal edinmelerini düzenleyen hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. O halde bu şirketlerin taşınmaz edinmesinde kurucularının çoğunluğu yabancı kişiler olan Türk hukukuna uygun şekilde kurulmuş Türk tüzel kişisi vakıfların⁵⁶⁷ taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeler esas alınmalıdır⁵⁶⁸.

Kural olarak yabancı vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinemeyeceği ve kurucularının çoğu yabancı olan vakıfların da bu düzenlemeye aynen tabi olacağı kabul edilirse, Vakıflar Kanunu m. 26 f. 1 ve m. 12 f. 5 atıflarıyla kurucuların çoğunluğu yabancı kişiler olan vakıfların kurduğu ya da paylarının yarıdan fazlasına sahip olduğu vakıfların sahip olduğu şirketlerin de Türkiye’de taşınmaz edinemeyecekleri

⁵⁶⁷ Vakıfların vatandaşlığı hakkında bkz. Birinci Bölüm II C 4 Yabancı Vakıflar.

⁵⁶⁸ Bkz. Birinci Bölüm II C 4 b Kurucularının Çoğu Yabancı Olan Türk Vakıfları.

söylenbilir. Böylelikle Türk tüzel kişisi vakıflar tarafından kurulan ya da iştirak edilen Türk tabiiyetindeki şirketler de taşınmaz edinme konusunda yabancı olarak değerlendirilmekte ve hatta daha da ileri gidilerek normal şartlar altında yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri Türkiye’de taşınmaz edinebilirken, bu kişilerin taşınmaz edinmesine izin verilmemektedir. Bu durumda, tıpkı bu ticaret şirketlerinin kurucusu ya da ortağı olan vakıflarda olduğu gibi, ilgili ticaret şirketlerinin taşınmaz ediniminde de hukuki statünün tespitinde kontrol sisteminin benimsendiği kabul edilebilir⁵⁶⁹.

Burada istisnai olarak şirketin kurucusu ya da ortağı olan vakfın kurucusu yabancılardan TVK m. 28 kapsamında kalan, doğumla Türk vatandaşı olmasına rağmen izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişiler olması ihtimaline dikkat edilmelidir. Daha önce de açıklandığı üzere, mavi kartlılar olarak adlandırılan bu kişiler Türkiye’de taşınmaz edinme dahil olmak üzere birçok konuda imtiyazlı haklara sahiptirler. O halde bu kişilerin kuracağı vakıflar tarafından kurulacak ya da iştirak edilecek şirketlerin de belirli imtiyazlardan faydalanması kendilerinin tabi tutulduğu hukuki statüye ve mevzuatımız uyarınca sahip oldukları konuma uygun olacaktır. Ancak mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

(4) Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁵⁷⁰

Türkiye’de özel öğretim kurumlarına dair ilk düzenleme 08.06.1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁵⁷¹’dur (“ÖÖKK”). ÖÖKK m. 1’de Türk vatandaşları ile birlikte yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının özel öğretim kurumu olarak değerlendirileceği ve ÖÖKK’nun uygulama alanına dahil olacağı kabul edilmiştir. 625 sayılı ÖÖKK m. 5 ile de yabancı kişilerin kendi adlarına ya da Türk uyruklu kişiler adına yeniden özel öğretim kurumları açamayacağı belirtilmiştir. 625 sayılı ÖÖKK m. 20’de de ÖÖKK yürürlüğe girmeden önce yabancılar tarafından açılmış olan özel öğretim

⁵⁶⁹ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

⁵⁷⁰ 5580 Sayılı ve 08.02.2007 Tarihli Özel Öğretim Kurumları Kanunu (RG: 14.02.2007 – 26434).

⁵⁷¹ RG: 18.06.1965 – 12026.

kurumlarının binalarını genişletemeyeceği, çoğaltamayacağı, şube açamayacağı, mevcut binalarının yerine geçmek üzere yeniden bina inşa edemeyeceği ve herhangi bir nedenle yeniden taşınmaz edinmeyeceği ve kiralayamayacağı açıkça belirtilmiştir. Böylelikle 625 sayılı Kanun ile, Kanun yürürlüğe girmeden önce yabancılar tarafından Türkiye’de kurulmuş olan özel öğretim kurumlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesi kesinlikle yasaklanmıştır.

625 sayılı ÖÖK 2007 yılında yürürlüğe giren 5580 sayılı ÖÖKK m. 14 ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2007 tarihli ve 5580 sayılı Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerce açılan özel öğretim kurumları ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarını kapsamaktadır. Kanunda Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılacak özel öğretim kurumlarına kurum açma izni verilmesi, kurumun nakli, devri, personel çalıştırılması, kurumlara yapılacak malî destek ve bu kurumların eğitim-öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının; eğitim-öğretim, yönetim, denetim, gözetim ve personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlenmiştir. Kanunun ilk maddesinden de anlaşıldığı üzere, ilgili düzenlemeler Türk uyruklu kişiler tarafından açılmış ve açılacak olan özel öğretim kurumlarına dair düzenlemeler içermekle beraber, yabancılar bakımından 5580 sayılı ÖÖKK yürürlüğe girmeden önceden açılmış kurumların mevcut faaliyetlerine ve milletlerarası özel öğretim kurumlarına yönelik düzenlemeler getirmiştir. Kanunun 2. maddesinde ise yerinde bir şekilde yabancı okullar ile azınlık okulları tanımları verilerek iki ayrı kavram arasındaki fark net bir şekilde ortaya konulmuştur. İlgili tanımlar uyarınca yabancılar tarafından açılmış özel okullar yabancı okullar olarak tanımlanmıştır. Azınlık okulları olarak adlandırılan okulların ise Rum, Ermeni ve Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği

okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullar olduğu belirtilmiştir⁵⁷². Ayrıca yabancılar tarafından açılacak bir diğer özel öğretim kurumu tipi olan milletlerarası özel öğretim kurumları da yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri özel öğretim kurumları olarak tanımlanmıştır. 5580 sayılı ÖÖKK m.5'te milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı okullar ve azınlık okullarına ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Madde 5 (a) bendi alt bend (1)'de yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri yüksek öğretim dışındaki milletlerarası özel öğretim kurumlarının; yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı DYYK çerçevesinde Bakanlar Kurulunun izniyle açılacağı belirtilmiştir. Madde 5 (b) bendinde de yabancı okulların Bakanlar Kurulunun izni ile yeni arazi edinebilecekleri ve kapasitelerini en fazla beş katına kadar arttırabilecekleri, üzerinde kuruldukları araziler genişletilmemek şartı ve Bakanlığın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini bir katını geçmemek üzere arttırabilecekleri veya yenileyebilecekleri, mevcut binalarında ihtiyaç halinde valiliğin izni ile tadilat yapabilecekleri, bu hükümler haricinde, yabancı okulların; binaları genişletemeyeceği, şube açamayacakları, mevcut binalarının yerine kaim olmak üzere yeniden bina inşa edemeyecekleri, bu amaçla herhangi bir taşınmaz edinemeyecekleri ya da kiralayamayacakları, yabancı okulların taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara Bakanlar Kurulunun izni ile devredilebilecekleri ve devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenlerin Bakanlıkça tespit edileceği⁵⁷³ belirtilmiştir.

Özel öğretim kurumlarına ilişkin yeni düzenlemeyi takiben, her derece ve türdeki özel öğretim kurumlarının açılış ve işleyişiyle ilgili usul ve esasları düzenlemek

⁵⁷² Ancak çalışmamızın konusu azınlıkları kapsamadığı için burada azınlık okulları ile ilgili esasların detaylarına değinilmeyecektir. Azınlıklara ait cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesine dair esaslar ilgili bölümde yabancı vakıflar ile mukayeseli olarak ele alınacaktır. Bkz. Birinci Bölüm II C 4 c Cemaat Vakıfları.

⁵⁷³ Bakanlar Kurulu yazısı RG: 02.11.2010 – 27747.

amacıyla, 2008 yılında Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir⁵⁷⁴. Yönetmeliğin 2. maddesinde yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının da Yönetmelik kapsamında ele alınacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin yabancıların açtığı okulların taşınmazları başlıklı 28. maddesi çalışmamız bakımından özel önem arz etmektedir. Madde 28 uyarınca yabancı okulların binaları, arsaları ve diğer taşınmazları ile ilgili her türlü değişiklik ve tadilata ilişkin işlemlerde, Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükümleri uygulanır. Yabancı okulların taşınmaz malları kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara, Bakanlar Kurulunun izni ile devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit edilir. Bu madde ile yabancı okulların taşınmazları ile ilgili işlemlerde izlenecek usul ve bu taşınmazların diğer vakıflara devrine dair kural ortaya konmuştur. Ancak madde başlığı ile maddenin kapsamı birbirleri ile örtüşmemektedir; madde başlığında yabancıların açtığı okullar ifadesi kullanılırken, madde metninde yabancı okullar ifadesine yer verilmiştir, halbuki ÖÖKK uyarınca yabancılar milletlerarası özel öğretim kurumları da açma hakkına sahiptirler, bu nedenle anılan maddenin başlığının yabancı okulların taşınmazları şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir⁵⁷⁵.

Diğer taraftan 5580 sayılı ÖÖKK'nın yürürlüğe girmesini takiben, ana muhalefet partisi Anayasa Mahkemesi huzurunda Kanunun çeşitli hükümlerinin iptali talebiyle dava açmıştır. Bu davada 5580 sayılı Özel Öğretim Kanununun 5. maddesinin (b) bendinin (1) ve (5) numaralı alt bentlerinin Anayasanın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁵⁷⁶.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 5. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi yabancı okulların Bakanlar Kurulu izni ile yeniden arazi edinmelerine imkan tanınmaktadır. Kanunun 5. maddesinin (b) bendinin (5) numaralı

⁵⁷⁴ RG: 08.03.2008 – 26810.

⁵⁷⁵ Ekşi, **Taşınmaz**, s. 132.

⁵⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2007/38 E., 2010/76 K. sayılı ve 03.06.2010 tarihli kararı (RG: 30.10.2010 – 27744).

alt bendi ise yabancı okulların taşınmazlarını, kurucularının veya yetkililerinin önerisiyle, Milli Eğitim Bakanlığına veya eğitim vermek amacıyla kurulmuş olan vakıflara Milli Eğitim Bakanlığının izni ile devredilebileceklerini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuruda öncelikle yabancı okullar ile azınlık okulları arasındaki farka dikkat çekilmiş, yabancı okulların Türkiye'deki hukuki statüsü üzerinde durulmuştur. Bilindiği üzere yabancı okullar Lozan Antlaşması ve eki belgeler çerçevesinde oluşan hukuki düzene uygun olarak ülkemizde faaliyet göstermektedirler. Kanunda yer alan düzenleme uyarınca da söz konusu yabancı okullar Türkiye'de sadece Bakanlar Kurulu izni ile taşınmaz edinebilirler. Ana muhalefet partisi bu hususa öncelikle yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı ve bu hakkın sınırlandırılması ile ilgili açıklamalar eşliğinde yaklaşmış, taşınmaz edinmede öncelikle karşılıklılık şartının gözetilmesinin Türk yabancılar hukuku bakımından temel bir esas olduğunu vurgulamıştır. Başvuruda 5580 sayılı Kanun m. 5 (b) bendi (1) ve (5) numaralı alt bentler ile yabancı okullara, karşılıklılık şartı aranmaksızın Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz edinme ve bu şekilde edinilen taşınmazların eğitim amaçlı TMK'ya uygun olarak kurulmuş vakıflara devretme imkanı tanındığı, bu durumun da Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Ayrıca yabancı okulların karşılıklılık şartı sağlanmaksızın, dolayısıyla Anayasaya aykırı olarak edindikleri taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığı'na devrinin dahi söz konusu hükmü kabul edilebilir hale getirmediği ileri sürülmüştür. Bu nedenlerle 5580 sayılı Kanun m. 5 (b) bendi (1) ve (5) numaralı alt bentlerin Anayasanın başlangıç kısmına, 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede dava dilekçesinde bahsedilen Anayasanın başlangıç kısmı, 2. ve 11. maddeleri haricinde eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42. madde ve Vakıflar Kanunu'nun ilgili maddeleri üzerinde de durulmuştur.

Yapılan incelemede, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu⁵⁷⁷ m. 5 uyarınca yabancıların Türkiye’de hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanması ile yeni vakıf kurabilecekleri, kurucularının çoğu yabancı olan Türk vakıflarının taşınmaz edinimlerinin 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35’e tabi olduğu, yabancı okulların sahip oldukları taşınmazları kurucu ya da yöneticilerinin önerisi, eğitim verme amacı ve hukuki ve fiili karşılıklılığın sağlanması şartı ile bu vakıflara devretmelerinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 5. maddesinin (b) bendinin (1) ve (5) numaralı alt bentlerinin Anayasa’ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.

Fakat Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme eksiktir. Zira Mahkemece (5) numaralı alt bende ilişkin olarak yapılan incelemede yabancı okulların taşınmazlarını yalnızca kurucularının çoğunluğu yabancı olan eğitim amaçlı vakıflara devretmeleri üzerinde durulmuştur. Yabancı okulların taşınmazlarını diğer vakıflara ya da Milli Eğitim Bakanlığı’na devretmesi halleri ele alınmamıştır. Öncelikle (1) numaralı alt bentte yer alan Bakanlar Kurulu izni ile yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinebilmesine dair düzenleme üzerinde durulmamıştır. Söz konusu düzenleme Bakanlar Kurulu’ndan alınacak izin haricinde aslen DYYK m. 3 (d) bendi ile getirilen ve Anayasa Mahkemesi’nin 2003/71 E., 208/79 K. sayılı ve 11.03.2008 tarihli kararı ile iptal edilen yabancı yatırımcıların Türklerin edinimine açık olan bölgelerde herhangi bir şarta tabi olmaksızın taşınmaz edinmesine imkan tanıyan düzenlemeye paralel bir düzenlemedir. Burada da izin koşulu haricinde, başta karşılıklılık olmak üzere, bölgesel ya da miktara ilişkin bir sınırlama getirilmeksizin yabancı okulların taşınmaz edinmesine izin verilmiştir. Mahkemece yapılan esasa dair inceleme bu konuların ele alınmamış olması nedeniyle eksiktir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ RG: 27.02.2008 - 26800

⁵⁷⁸ 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 18 f. 1 uyarınca Mahkemece huzurunda açılan iptal davasında esas hakkında inceleme yapmak zorundadır ve bu kapsamda davada ileri sürülen tüm hususların ele alınması gerekmektedir.

c. Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancı yatırımların ülkeye gelişi kapitülasyonlar, yatırımcının vatandaşı olduğu ülke ile Osmanlı İmparatorluğu arasında herhangi bir sözleşme bulunup bulunmaması, varsa sözleşme hükümleri ve son olarak da Osmanlı İmparatorluğu'nun yabancı ülkeler karşısındaki borçlanma durumu ile yakın ilişki içerisindeydi⁵⁷⁹. Osmanlı İmparatorluğu'nun zor zamanlarında yabancılara birçok avantajlar sağlanmıştı. Öyle ki, önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere, bazı Osmanlı vatandaşları bu avantajlardan faydalanmak üzere vatandaşlıklarını dahi değiştirmişlerdi⁵⁸⁰. Fakat kapitülasyonlar kaldırılınca yabancı yatırımlar için ayrı bir hukuki rejim tespit edilmesi gerekmiştir. Atatürk, 1923 yılında yapılan İzmir İktisat Kongresi'ndeki konuşmasında, mevzuata uygun olmak kaydıyla yabancı sermayenin ülkeye girişinin olumlu sonuçlar doğuracağını, yabancı yatırımların gerek Türkiye, gerekse yatırımcının vatandaşı olduğu ülke için faydalı olması gerektiğini, ancak her halükarda yabancı sermayenin Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde olduğu gibi özellikli bir statüye sahip olamayacağını belirtmiştir⁵⁸¹. Fakat maalesef yabancı sermaye Türkiye'de yatırım yapmak konusunda hevesli davranmamıştır⁵⁸². Buna rağmen 1930 yılına dek, özellikle 1923 – 1926 yılları arasında yabancı sermayeli anonim şirketlerin sayısında ciddi bir artış olmuştur⁵⁸³. 1951 tarihinde yabancı sermayeler ile ilgili sistematik ve özel bir düzenleme yapıldığına dek yabancı yatırımlar ile ilgili ihtiyaçlar 1567 sayılı ve 20.02.1930 tarihli Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁵⁸⁴ uyarınca

⁵⁷⁹ Rıfat Erten, "Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar", **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri**, 15 – 16 Mayıs 2009, TBBY, Ankara, 2010, s. 398, Rıfat Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, BTHAE, Ankara, 2005, s. 28.

⁵⁸⁰ Aybars Pamir, "Kapitülasyon Kavramı ve Osmanlı Devleti'ne Etkileri", **AÜHFD**, Y: 2002, C: 51, S:2, s. 106.

⁵⁸¹ A. Gündüz Ökçün, **Türkiye İktisat Kongresi 1923 – İzmir, Haberler – Belgeler – Yorumlar**, AÜSBFY, Ankara, 1968, 252 – 253. İktisat Vekili Mahmut Esat Bey'in aynı yönde görüşleri için bkz. s. 263 – 264,

⁵⁸² Erten, **DYYK**, s. 42.

⁵⁸³ A. Gündüz Ökçün, **1920 – 1930 Yılları Arasında Kurulan Türk Anonim Şirketlerinde Yabancı Sermaye**, AÜSBFY, Ankara, 1971, s. 131.

⁵⁸⁴ RG: 25.02.1930 – 1433.

çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnameleleri ile düzenlenmiştir⁵⁸⁵. 1567 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan 11 no'lu Kararnamede⁵⁸⁶ ilk defa yabancı sermaye ile ilgili düzenleme yapılmıştır. 11 no'lu Kararnamenin 5. ve 29. maddelerinde yabancı yatırımlarda kullanılacak sermaye ve sermayenin ülkeye girişi ile ilgili düzenlemelere yer verilerek, ileride yabancı yatırımların hukuki statüsü ve teşviki ile ilgili olarak hazırlanacak birçok düzenlemenin başlangıcı yapılmıştır.

Türk hukukunda yabancı sermayenin teşviki ile ilgili ilk temel düzenleme ise 5583 sayılı ve 01.03.1950 tarihli Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanundur⁵⁸⁷. Fakat 5583 sayılı Kanun'da yabancı yatırımların teşviki ile ilgili olarak sadece finansal konular düzenlenmiştir. Kanunda yabancıların taşınmaz edinmesi ya da en azından yabancı yatırımcılara uygulanacak hukuki rejim ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 5583 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden 1 yıl sonra 01.08.1951 tarihli ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu⁵⁸⁸ ("YSYTK") yürürlüğe girmiştir. 5583 sayılı Kanun, 5821 sayılı Kanun m. 10 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

YSYTK Cumhuriyet döneminde yabancı sermayeye dair yapılan ilk sistematik kanuni düzenlemedir. YSYTK m. 1'de yatırımlar ülke ekonomisinin kalkınmasına yarayacak nitelikte olmak, Türk özel sermayesine açık işlerde kullanılmak, her hangi bir tekel ve imtiyaza yol açmamak şartıyla ve sanayi, enerji, maden, bayındırlık, ulaştırma, ve turizm sahalarına yatırılmak üzere getirilecek yabancı sermaye olarak tanımlanmış ve bunların ancak YSYTK'da gösterilen hak ve menfaatlerden faydalanabileceği belirtilmiştir. YSYTK m. 4 ise Kanun kapsamında yabancı sermaye olarak değerlendirilecek yatırımların ülkemizde yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan hak, kolaylık ve muafiyetlerden aynı şekilde faydalanabileceği belirtilmiştir. Ancak Kanunda özel olarak yabancı sermaye yatırımlarının Türkiye'de taşınmaz edinmesi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁵⁸⁵ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, s. 399

⁵⁸⁶ RG: 03.09.1934 – 2793.

⁵⁸⁷ RG: 04.03.1950 – 7448.

⁵⁸⁸ RG: 09.08.1951 – 7880.

Yabancı sermaye ile ilgili ilk sistematik düzenleme olan YSYTK yaklaşık üç yıl sonra yürürlüğe giren 18 Ocak 1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu⁵⁸⁹ (“YSTK”) m. 12 ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6224 sayılı YSTK’nın yerli ve yabancı sermayenin müsavi muamele görmesi başlıklı kısmı altında yer alan 10. maddesinde, yabancı sermaye ve teşebbüslerin Türkiye’deki faaliyetlerinde kendileri ile aynı sahada faaliyet gösteren yerli sermaye ve teşebbüsler ile aynı hak, muafiyet ve kolaylıklardan faydalanacağı belirtilerek, ilke olarak yerli ve yabancı sermaye arasında eşitlik prensibi öngörülmüştür. Ancak YSTK’da da yabancı sermayenin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ile ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁹⁰. Yabancı sermayenin tabi olduğu hukuki statünün daha açık bir şekilde ortaya konması amacıyla çeşitli zamanlarda çerçeve kararları ve tebliğler yayınlanmıştır⁵⁹¹. Ancak bu düzenlemelerin hiçbirinde yabancı sermayeli şirketlerinin taşınmaz edinmesi ile ilgili bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu dönemde yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak YSTK m. 10⁵⁹² ile YSTK ve ilgili mevzuat kapsamında gelecek yabancı sermayenin teşvikine ilişkin esasları belirleyen çerçeve karar m. 7⁵⁹³ hükümleri çerçevesinde hareket edilmiştir⁵⁹⁴. Her iki maddede de aynı sektörlerde çalışan yerli sermayeli şirketler ile yabancı sermayeli şirketler arasında eşitlik ilkesinin hakim olacağı ve zaten YSTK uyarınca gerekli izinleri alarak Türk hukukuna uygun şekilde kurulan şirketlerin

⁵⁸⁹ RG: 23.01.1954 – 8615.

⁵⁹⁰ Buna rağmen İktisat ve Ticaret Haberler Ajansı tarafından hazırlanan Yabancı Sermaye Yatırım Rehberi’nde yabancı yatırımlarla ilgili çeşitli düzenlemeler ele alınırken yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda Köy Kanunu m. 87’de yer alan düzenleme haricinde herhangi bir sınırlama bulunmadığı belirtilmiştir. **Türkiye Yabancı Sermaye Yatırım Rehberi**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964, s. 15. Burada yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan Türk şirketlerinden değil, doğrudan yabancıların taşınmaz edinmesinden bahsedilmekte olduğu kanaatindeyiz; anılan dönemde Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde yalnızca yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinebilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

⁵⁹¹ 07.06.1995 tarihli ve 95/6990 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı (RG: 23.07.1995 – 22352), Yabancı Sermaye Çerçeve Karar Hakkında Tebliğ 1 (RG: 25.05.1986 – 19117) , Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ 2 (RG: 24.08.1995 – 22384), Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkında Tebliğ 3 (RG: 27.06.1996 – 22679).

⁵⁹² “Yerli ve yabancı sermayenin müsavi muamele görmesi” başlıklı 10. madde “*Yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan, aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dâhilinde istifade ederler*” hükmünü amirdir.

⁵⁹³ 07.06.1995 tarihli Çerçeve Kararın “Eşitlik ilkesi” başlıklı 7. maddesi “6224 sayılı Kanun kapsamında gerekli izinler alınmak suretiyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve Türk Ticaret Siciline tescil edilen şirketler ve şubeler, Türk şirketi ve şubesidirler” hükmünü amirdir.

⁵⁹⁴ Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “Tapu Kanunu’nun Yeniden Düzenlenen 36. Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin veya İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Hak Edinimi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 573.

Türk şirketi olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda ilgili şirketlerin Türk şirketleri ile aynı şartlar altında Türkiye’de taşınmaz edinmesi olağandır. Zira kanun şirketlerin tabiiyetini tespitte sermayenin geldiği yeri kriter olarak almamış; hangi hukuka göre kurulduğuna önem vermiştir. Böylelikle YSTK yürürlükte olduğu sürece yabancı sermayeli Türk şirketlerinin aynen yerli sermayeli Türk şirketleri gibi taşınmaz edinmelerine olanak sağlanmıştır⁵⁹⁵.

6224 sayılı YSTK, 2003 yılında yürürlüğe giren 4875 sayılı ve DYYK m. 5 b. (c) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca yine aynı maddenin (a) bendi ile 6224 sayılı Kanun uyarınca kurulan şirketlerin kazanılmış haklarının saklı kalacağı ve bundan sonra DYYK’ya tabi olacağı belirtilmiştir.

Doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması, yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulması, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde uygulanan sistemin güncel şartlara uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan DYYK, yabancı yatırımlar açısından birçok yenilik getirmiştir⁵⁹⁶. DYYK ile getirilen yeniliklerden birisi de doğrudan yabancı yatırımcıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinin kanunda ilk defa açıkça düzenlenmiş olmasıdır. DYYK m. 2’de yurtdışından TCMB alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri, makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları ya da yurt içinden yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi ekonomik değerler sağlayarak Türkiye’de yeni şirket kuran ya da şube açan yabancı ülke vatandaşı gerçek kişiler, yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşların Türkiye’de doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edileceği ve Türkiye’de DYYK m. 3 (d) bendi uyarınca taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. DYYK m. 3 (d) bendinde ise yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti

⁵⁹⁵ G. Tekinalp, **7. Baskı**, s. 230. Aksi görüş için bkz. Çelikel, **5. Baskı**, s. 231 – 232.

⁵⁹⁶ Çelikel, Öztekin Gelgel, **11. Bası**, s. 134 – 141.

edinmelerinin serbest olduğu düzenlenerek yerli sermayeli yatırımcı ile doğrudan yabancı yatırımcı aynı hukuki statüye tabi tutulmuştur⁵⁹⁷.

Aslında bu düzenleme DYYK öncesi yürürlükte bulunan YSTK ve YŞÇK çerçevesinde yapılan uygulama ile paraleldir. Diğer taraftan Türkiye’de yatırım yapmak için Türk hukukuna göre kurulacak yabancı sermayeli şirketler, aslen Türk şirketleri oldukları için zaten böyle bir düzenlemeye gerek de yoktur⁵⁹⁸. Hatta madde gerekçesinde de Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak kurulan ve idare merkezinin Türkiye’de bulunduğu, yabancı yatırımcıların ortaklığıyla kurulan ya da iştirak edilen şirketlerin Türk şirketi sayıldığı, bu şekilde Türk tüzel kişiliği kazanmış şirketlerin yatırımlarıyla ilgili olarak taşınmaz edinimleri Köy Kanunu ve Tapu Kanunu ile sınırlandırılmadığı için aynı serbestinin DYYK’da da yer almasının amaçlandığı belirtilmiştir⁵⁹⁹. Böylelikle aslında olması gereken ve yıllardır uygulanan sistem kanunda da ayrıca düzenlenerek yabancı sermayeye karşı devletin sıcak yaklaşımı net şekilde ortaya konmuştur⁶⁰⁰.

4875 sayılı Kanun’un Resmi Gazete’de yayınlanmasını takip eden dönemde ana muhalefet partisi, Kanunun 3. maddesinin (d) bendinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur⁶⁰¹.

4875 sayılı DYYK’nın taşınmaz edinimi başlıklı m. 3 (d) bendi ile yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurmuş oldukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde, aynen Türk

⁵⁹⁷ Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerinin bu yönde bilgilendirilmesi ve yabancı sermayeli Türk şirketlerinin TTK hükümlerine tabi tutulması hakkında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün B091TKG0160001/1363-100/841 sayılı ve 07.08.2003 tarihli Genelgesi hazırlanmıştır. Genelge metni için bkz. <http://okul.selyam.net/docs/index-91252.html> (Çevrimiçi – 01 Ekim 2013).

⁵⁹⁸ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, s. 411.

⁵⁹⁹ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0327.pdf> (Çevrimiçi – 17 Eylül 2013).

⁶⁰⁰ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, s. 411.

⁶⁰¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2003/71 E., 2008/79 K. sayılı ve 11.03.2008 tarihli kararı (RG: 16.04.2008 – 26849). Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuruda DYYK m. 3 (e) bendi ile (f) bendinin 2. cümlesinin de Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Ancak 4875 sayılı Kanun m. 3(e) bendi uyuşmazlıkların çözümü, (f) bendi c. 2 ise yabancı yatırımlarda kullanılacak araçların değer tespiti ile ilgili olduğundan, onların iptali ve yürürlüklerinin durdurulması ile ilgili talepler ve Mahkemenin bu konudaki kararı bu çalışmada ele alınmayacaktır.

vatandaşları gibi taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri düzenlenmiştir. Ana muhalefet partisi tarafından yapılan başvuruda öncelikle yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair hukuksal süreç ele alınmış, daha önce 3029 ve 3278 sayılı Kanunlar ile yabancıların Türkiye’de karşılıklılık şartı sağlanmaksızın taşınmaz edinmesine imkan sağlayan düzenlemeler ve onları iptal eden Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilmiştir. Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine dair tarihçe açıklanırken özellikle karşılıklılık şartına dikkat çekilmiş ve Anayasanın başlangıç kısmı ile çeşitli maddelerine atıfta bulunularak karşılıklılık ilkesinin önemi ve milletlerarası hukuka uygunluğu üzerinde durulmuştur. Başvuruda özellikle yabancıların taşınmaz edinmesinin mutlak bir hak olmadığı, mülkiyet edinme hakkının sınırlandırılmasının uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmediği dile getirilmiştir. Ana muhalefet partisi tarafından ileri sürülen iddialar genellikle yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinin sadece bir mülkiyet sorunu olmadığı, bunun vatan toprağı yani devletin asli maddi unsuru olan ülke ile ilgili olduğu yönünde toplanmıştır. Öyle ki, Anayasaya aykırılık iddialarının gerekçesinde *“Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde, bugüne kadar ülke topraklarının büyük ölçüde yabancıların eline geçmesi önlenebilmiştir”* şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Dava dilekçesinde 4875 sayılı Kanun m. 3 (d) bendi ile yabancıların Türkiye’de kurduğu ya da iştirak ettiği şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde, aynen Türk vatandaşları gibi, karşılıklılık şartı sağlanmaksızın taşınmaz edinmesine olanak sağlanmasının milletlerarası eşitsizliğe yol açtığı ve ülkeler arasında kurulmuş olan dengeyi bozduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca söz konusu yatırımlar ile kamu yararı sağlanacağı dahi kesin olmadığı, zira bu hükümden faydalanabilmek için belirli sayıda işçi istihdam etmek ya da belirli ölçüde yatırım yapmak zorunluluğı getirilmediği belirtilmiştir. Son olarak da yabancı yatırımcıların Türkiye’de edinebileceği taşınmazların ülke güvenliği ve kamu yararı bakımından bölge ve miktar açısından dahi sınırlandırılmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 4875 sayılı Kanun m. 3 (d) bendinin Anayasanın

başlangıç kısmının 1., 2. ve 5. paragrafları ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi istenmiştir⁶⁰².

Anayasa Mahkemesi dava dilekçesinde (d) bendi ile ilgili olarak sunulan talepleri üç başlık altında gruplandırmıştır. Bu başlıklar; karşılıklılık şartının aranmaması, ülke güvenliği ve kamu yararı bakımından yabancıların taşınmaz edinemeyeceği bölgelerin belirlenmemiş olması ve yabancıların edinebileceği taşınmazlar bakımından miktar sınırlaması getirilmemiş olmasıdır. DYYK gerekçesinde yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcı arasında genel olarak eşitlik esastır. Yabancı yatırımcıların Türkiye’de şirket kurmak ya da bir şirkete iştirak etmek suretiyle yapacakları yatırımlarda da taşınmaz edinme bakımından herhangi bir ayırıma yer verilmemesinin nedeni eşitliği sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi gelişen ve değişen dünya şartları neticesinde belirli şartlar altında yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine imkan tanınması gerektiğini zaten kabul etmiştir. Ancak DYYK m. 3 (d) bendinde olduğu gibi yabancı yatırımcıların hiçbir kayıt ve sınırlamaya tabi tutulmadan taşınmaz edinmesine imkan tanınmasını eleştirmiştir. Kararda Anayasanın başlangıç kısmı ve m. 5’in birlikte ele alınması sonucunda hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu yaşatan, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan, yasaların üstünde Anayasanın ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda (d) bendinin, hukuk devletinin işlevlerini yaşama geçirebilmesi adına, milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edinebileceği taşınmazların kullanım amacı, şekli ve devrine ilişkin usul ve esasların yasa ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle yabancı yatırımcıların sınırsız şekilde Türkiye’de taşınmaz

⁶⁰² Ana muhalefet partisi tarafından açılan iptal davasında ileri sürülen gerekçelerin detayları için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 2003/71 E., 2008/79 K. sayılı ve 11.03.2008 tarihli (RG: 16.04.2008 – 26849) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümü.

edinmesine imkan tanıyan bu düzenlemenin Anayasa m. 2'ye aykırı olduğu oyçokluğuyla kabul edilmiştir⁶⁰³.

Anayasa Mahkemesi yabancı sermaye ile Türk hukukuna uygun olarak Türkiye'de kurulan şirketleri, yerli sermayeli Türk şirketlerinden farklı bir hukuki statüye tabi tutmuş olmaktadır. Böylelikle anılan şirketlerin taşınmaz edinmesi bakımından, tabi olunan hukuk ya da kuruluş yeri değil, kontrol sistemi esas alınmıştır⁶⁰⁴.

DYYK m. 3 (d) bendinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesi 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. 5782 sayılı Kanun beş maddeden ibarettir. Bu maddelerde öncelikle yabancı sermayeli Türk şirketlerine yönelik düzenlemeler mevcuttur⁶⁰⁵. 5782 sayılı

⁶⁰³ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2003/71 E., 2008/79 K. sayılı ve 11.03.2008 tarihli (RG: 16.04.2008 – 26849) kararının "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümünün "B- Yasa'nın 3. Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi" başlıklı alt bölümü. 5 hakim bu görüşe katılmamıştır. 4875 sayılı Kanun m. 3 (d) bendinin iptal edilmesine karşı olan 5 Anayasa Mahkemesi hakiminin karşı oy yazısında öncelikle (d) bendi uyarınca Türk vatandaşları gibi Türkiye'de taşınmaz edinme hakkına sahip olanların yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları ya da iştirak ettikleri şirketler oldukları, DYYK'nın amacının bu şirketleri yerli yatırımcılar tarafından kurulan ya da iştirak edilen şirketler ile aynı hak ve yükümlülüklerle sahip kılmak olduğu, zaten doktrinde ve uygulamada da Türkiye'de Türk hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi Türkiye'de bulunan şirketlerin Türk şirketi olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla iptal edilen hükmün zaten Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesini düzenlediği dile getirilmiştir. Karşıoy yazısında Anayasa Mahkemesi üyeleri, Mahkeme tarafından verilen iptal kararının gerekçesinde yabancı yatırımcı kavramının salt vatan toprağının "yabancılara" satışı üzerinden ele alındığını, yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının da 4875 sayılı Kanun uyarınca yabancı yatırımcı olabileceğini, iptal kararının sadece yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları ile Türkiye'de yaşayan vatandaşlar arasında yol açtığı eşitsizlik nedeniyle bile Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini, Türkiye'de yaşayan Türklerin kuracağı ya da iştirak edeceği şirketler herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın taşınmaz edinirken yurtdışında yaşayan Türklerin Türkiye'de kuracağı ya da iştirak edeceği şirketlerin farklı bir hukuki statüye tabi olacağını ve bunun eşitlik ilkesine aykırı ayırıcı bir uygulama olduğunu, mevcut hukuki durumda AYBGBK, Mukabele Bilmisil Kanunu, 431 sayılı Hilafetin İlgasına Ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun, Tarım Reformu Kanunu, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gibi özel kanunlar ile yatırım dışı alanlarda yabancıların taşınmaz edinmesinin yasaklandığını, bu nedenle kanunda ayrıca taşınmaz edinme bakımından özel bir sınırlamaya gidilmesinin gerekmediğini, Türk hukukunda yabancı yatırımcının taşınmaz mülkiyetini kullanımı ve devrinin şirketin ana sözleşmesinde öngörülen faaliyetler ile sınırlı olduğunu, Türk hukukunda hakim olan bu durum karşısında yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine yönelik ayrıca bir düzenlemeye gerek olmadığını, küreselleşen dünyada yabancı sermayeye gereken önemin verilmesi gerektiğini, sıradan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz ediniminde dile getirilen koşullar ve görüşlerin yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmesine uyarlanmaması gerektiğini bu nedenlerle 4875 sayılı Kanun m. 3 (d) bendinin Anayasa m. 2'ye aykırı olmadığını ifade etmişlerdir.

⁶⁰⁴ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, s. 412.

⁶⁰⁵ 5444 sayılı Kanun ile yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinin özel kanunlara tabi tutulmasını takiben yabancı sermayeli şirketler tarafından yapılacak yatırımların taşınmaz edinmesine dair 4875 sayılı ve 05.06.2003 tarihli Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu hazırlanmıştır. Ancak

Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 36'da yabancı yatırımcıların⁶⁰⁶ Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz edinebilecekleri ve bu taşınmazları kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Aynı maddede 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 geçerli olacağı, 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 Tapu Kanunu m. 35 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 36 uyarınca, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de kurulan ya da iştirak edilen⁶⁰⁷ tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz edinmesinde önemli iki nokta vardır. Bunlardan ilki, söz konusu yabancı sermayeli yatırımın kuracağı ya da iştirak edeceği ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olması gerektiğidir. Bu nedenle yabancı sermayenin Türkiye'ye gelerek kurduğu tüzel

DYYK'nın yabancı yatırımcılara aynen Türk vatandaşları gibi taşınmaz edinme imkanı tanıyan 4875 sayılı DYYK m. 3 (d) bendi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir . Bunun üzerine yabancı yatırımcıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

⁶⁰⁶ 5782 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 36'da yer alan "yabancı yatırımcı" kavramının yabancı sermaye anlamına geldiği, yabancılık vasfının şirketin tabiiyetini değil, ülkeye giren sermayeyi nitelediği hakkında bkz. Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 472.

⁶⁰⁷ 5782 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimine ve kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe giren Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik'te (RG: 12.11.2008 – 27052) yabancı yatırımcılar tarafından "iştirak"ın nasıl sağlanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde 2008 yılında yürürlüğe giren Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik'te (RG: 06.10.2010 – 27721) de "iştirak" kavramı tanımlanmamıştır. 5782 sayılı Kanun'un 2. maddesinin DYYK m. 3 (d) bendinin iptali nedeniyle ortaya çıkan boşluğu doldurmak amacıyla hazırlandığı unutulmamalıdır. Her ne kadar bu durum DYYK m. 5 (d) bendinde taahhüt edilen söze aykırı şekilde olsa da Türk hukukuna uygun olarak hazırlanan ve yürürlüğe giren Tapu Kanunu m. 36'nın yeni hali DYYK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle Türk hukukunda yabancı yatırımın iştirak yoluyla sağlanmasının DYYK kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Erten, DYYK, s. 89 - 91. DYYK kapsamında yapılan incelemenin yanı sıra, ilgili düzenleme ile asıl olarak bir şirkete ortaklığın uygulama kapsamına dahil edildiğine dair görüş için bkz. Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 474.

kişiliği haiz olmayan adi şirketler⁶⁰⁸ ve özellikle son dönemlerde yabancı yatırımcılar tarafından sıkça tercih edilen joint venture ilişkileri⁶⁰⁹ bu maddeden faydalanamayacaklardır.

Diğer taraftan yabancı yatırımcıların kurduğu ya da iştirak ettiği tüzel kişiliği haiz şirketler sadece ana sözleşmelerinde yazılı olan faaliyet konularını yürütebilmek yani ticaret sicili nezdinde tescil edilmiş bulunan çalışma alanları ile ilgili kullanılmak üzere taşınmaz edinebilirler.

Tapu Kanunu m. 36 uyarınca yerli sermayeli Türk şirketleri ya da onların iştirak ettiği şirketler tarafından edinilen taşınmazların, şirketin yabancı sermayeli başka bir şirkete devri ya da taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketin hisse devri sonrasında yabancı sermayeli hale gelecek olması halinde de aynı esaslar geçerli olacaktır. Bu

⁶⁰⁸ Türk hukukunda adi şirketler tüm kişi topluluklarının üst kurumu olarak konumlandırılmıştır. Tüzel kişiliğe sahip olmak istemeyen ya da hukuken tüzel kişilik sahibi olamayan kişi toplulukları adi şirket olarak adlandırılırlar. Tuğrul Ansay, **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, BTHAE, Ankara, 1967, s. 8; Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 30. Aynı yönde YHGK'nun 1986/211 E., 1987/120 K. sayılı ve 25.02.1987 tarihli karar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 11 Ekim 2013).

Adi ortaklık sözleşmesi, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı BK (RG: 04.02.2011 – 27836) m. 620'de "*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır*" şeklinde düzenlenmiştir. Mülga 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı BK (RG: 29.04.1926 – 359) m. 520'de ise "*şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, sâyelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam derler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adi şirket sayılır*" şeklinde tarif edilmiştir. Adi şirketlerin temel unsurları kişi, amaç, sermaye, sözleşme ve ortak amaca yönelik birlikte çalışmadır. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 18.

⁶⁰⁹ Avrupa'da ortaya çıkan ve ardından ABD'de de sıkça tercih edilen joint venture ilişkileri sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılımlı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, "Joint Venture", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı**, TİBKY, Ankara, 1988, s. 156, Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 269 vd.). Klasik olarak joint venture ilişkileri sözleşmeye dayalı şekilde kurulmaktadır. Sözleşmeye dayalı joint venture'larda ortaklar amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan edimleri yüklenirler, bunların başkaca bir sermayesi ya da tüzel kişiliği yoktur (G. Tekinalp, Ü. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 155 – 156, Barlas, **a.g.e.**, s. 269). Sermayeye katılımlı joint venture ilişkisinde ise taraflar genellikle bir ticaret şirketi kurar ve haliyle tüzel kişilik meydana gelir (G. Tekinalp, Ü. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 156, Pınar Öztürk, **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuku**, Beta Basım, 2001, İstanbul, s. 19 – 23, Barlas, **a.g.e.**, s. 271 – 272). Türk hukukunda joint venture kavramı özel olarak düzenlenmemiştir. Sadece sözleşmeye dayalı joint venture'in özel bir türü olan yerleşik kavramın dışında özel bir iş ortaklığı tipi ile ilgili olarak vergi alanında çeşitli düzenlemeler mevcuttur (Barlas, **a.g.e.**, s. 278 – 279). Bu özel düzenlemeler haricinde bakıldığında sözleşmeye dayalı joint venture ilişkilerinde taraflar belirli bir işin ortaklaşa yapılabilmesi için sınırlı süreli bir ortaklık meydana getirirler. Bu ortaklık da adi şirket niteliğindedir (G. Tekinalp, Ü. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 157, Kemal Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, 2. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1999, s. 226). Dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmamaktadır (Ansay, **a.g.e.**, s. 8, Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 30).

düzenlemenin amacı, yabancı yatırımcıların Türkiye’de sahip olduğu taşınmazların, taşınmaz mülkiyetinin şirket hisselerinin devri yoluyla kanunda öngörülen şartları sağlamayan kişilere intikal etmesini önlemektir. Burada önemli olan husus, yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda şirketin hangi andan itibaren yabancı sermayeli şirket olarak işlem göreceğinin ve dolayısıyla taşınmazlar bakımından Tapu Kanunu m. 36’da yer alan sınırlamaların hangi andan itibaren uygulanmaya başlayacağını, bu durumun kontrolünün kim tarafından yapılacağını tespiti önemlidir. Bu konuda TTK ve ticaret hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde hisse devrinin etkileri üzerinde ve devrin ne zaman tamamlandığı dikkate alınmalıdır.

Yabancı sermaye ile Türkiye’de kurulan şirketlerin tasfiyesi halinde ise yabancı gerçek ve tüzel kişi ortakların şirketin taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkı edinebilmesi Tapu Kanunu m. 35’e tabi tutulmuştur. Aslında burada yabancı sermayeli olmakla beraber Türkiye’de kurulmuş bulunan ve doktrinde Türk şirketi olarak kabul edilen şirketlerin tasfiyesi halinde, şirket ortakları arasında bulunan yabancı kişilerin taşınmaz edinmesi Tapu Kanunu m. 35’e tabi tutularak yabancıların çeşitli yollardan Türkiye’de taşınmaz edinmesi arasında herhangi bir farklılığın ortaya çıkması ve yabancıların Tapu Kanunu m. 35’te yer alan şartları sağlamadan taşınmaz edinmeleri engellenmiştir.

Diğer taraftan Tapu Kanunu m. 36’da yabancı sermayeli şirketlerin AYBGBK hükümleri saklı kalmak şartıyla, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve AYBGBK m. 28⁶¹⁰ uyarınca belirlenen stratejik bölgelerde taşınmaz edinebilmeleri için Genelkurmay Başkanlığı ya da yetkilendireceği komutanlıktan, özel güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinebilmeleri için ise taşınmazın bulunduğu yer valiliğinden izin almaları gerektiği belirtilmiştir. Kanunda valilik iznine tabi hususların, ilgili idare temsilcilerinin katılımı ile oluşan komisyonda söz konusu taşınmaz ediniminin ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluk açısından değerlendirilerek karara

⁶¹⁰ “Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına, Bakanlar Kurulunca karar verilebilir.”

varılacağı açıklanmıştır. Böylelikle ilgili komisyona geniş takdir hakkı verilmiştir. Madde 36 f. 3'te de yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de kurulan ya da iştirak edilen şirketler tarafından bu maddeye aykırı şekilde edinilen ya da kullanılan taşınmazların tasfiye edilmesi için Maliye Bakanlığı tarafından süre verileceği, verilen süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmeyen taşınmazların tasfiye edileceği ve bedelin hak sahibine verileceği belirtilmiştir. Fakat Kanunda maliki tarafından tasfiye edilmeyen taşınmazların kimin tarafından tasfiye edileceği belirtilmemiştir. Madde 36'nın son fıkrasına istinaden hazırlanan Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik'te⁶¹¹ yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de taşınmaz ediniminde gerekli evrak, izinlerin değerlendirilmesi aşamasında izlenecek usul, belirli bölgelerde taşınmaz edinimi ve son olarak da taşınmazların kanunda gösterilen şartlara ya da faaliyet amacına aykırı kullanımı halinde tasfiyeleri düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 14 uyarınca da taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde Maliye Bakanlığı tarafından tasfiye edileceği belirtilmiştir. Bu Yönetmelik 2010 yılında Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik⁶¹² isimli yeni düzenleme ile yürürlükten kaldırılmıştır. 16. maddesi ile 2008 tarihli Yönetmeliği yürürlükten kaldıran bu yönetmeliğin amacı yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimine ve kullanımına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir. Yönetmeliğin kapsamı 2008 tarihli Yönetmeliğe paraleldir. 2010 yılında hazırlanan Yönetmelikte de Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancı sermayeli şirketlerin izleyeceği usul, edinilebilecek taşınmaza dair özellikler, taşınmaz edinimine dair kanuni sınırlamalar ve yerli sermayeli şirketlerin yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda izlenecek usul düzenlenmiştir. 2010 tarihli Yönetmelikte ancak şirket ana sözleşmesinde belirtilen faaliyetleri yerine getirmek üzere ve bu amaçla kullanılacak taşınmazlar edinebileceği, aksi takdirde Yönetmelik m. 14 uyarınca taşınmazların tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

⁶¹¹ RG: 12.11.2008 - 27052

⁶¹² RG: 06.10.2010 – 27721.

5782 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten bir süre sonra Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal talebi başvurusunda yabancı sermaye ile Türkiye'de kurulan şirketlerin taşınmaz edinmesi ile ilgili kısımların da Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁶¹³. Başvuruda, 5782 sayılı Kanun ile yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmesine dair yapılan düzenlemenin nitelik olarak 4875 sayılı DYYK m. 3 (d) bendinde yer alandan farklı olmadığı, 4875 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçelerin 5782 sayılı Kanun ile karşılanmadığı, yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine dair sadece faaliyet alanına ilişkin olarak sınırlama getirildiği, ancak Anayasa Mahkemesi kararında öngörülen sakıncaların tamamıyla giderilmediği ileri sürülmüştür. Ayrıca bu düzenlemenin yabancı yatırımcı ile yerli yatırımcıyı taşınmaz mülkiyeti edinme bakımından aynı hukuki statüye tabi tuttuğu ve kamu yararı taşımadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, yeni düzenleme ile Mahkemenin (d) bendini iptal eden kararda gerekçe olarak gösterilen belirsizliklerin giderildiğine karar verilmiştir. Ayrıca Tapu Kanunu m. 36 f. 1 c. 1 ve 2'nin Anayasa m. 2'ye uygun olduğu ve bu düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu iddiasının anayasallık denetimi kapsamı dışında kaldığı kabul edilerek 5782 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 36 f. 1 c. 1 ve 2'nin iptali talebinin reddine karar verilmiştir. Bu düzenleme Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek yürürlükte kalmıştır.

2012 yılında Tapu Kanunu m. 36 hükmü 6302 sayılı Kanun m. 2 ile değiştirilmiştir⁶¹⁴. Kapsamı ve amacı dikkate alındığında Tapu Kanunu m. 36 hükmünün DYYK hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 36'yı ele alırsak, ilk fıkrada maddenin uygulama alanına giren şirketler TVK m. 28 uyarınca durumları özellik arz eden imtiyazlı yabancılar haricinde kalan yabancı gerçek kişiler ya da yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş yabancı tüzel kişiler veya uluslararası kuruluşların %50 ya da daha fazla hissesine sahip oldukları ya da yönetim hakkına

⁶¹³ Anayasa Mahkemesi'nin 2008/79 E., 2011/74 K. Sayılı ve 12.05.2011 tarihli kararı (RG: 23.07.2011 – 28003).

⁶¹⁴ 6302 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesine dair maddede değişiklikler öngören 2. madde haricinde yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir.

sahip kişilerin çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulmuş tüzel kişiliğe sahip şirketlerdir. Tapu Kanunu m. 36 f. 1’de kısaca yabancı sermayeli ya da yabancıların kontrolündeki şirketler olarak adlandırılacak bu şirketlerin sadece ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütebilmek adına taşınmaz sahibi olabileceği ve taşınmazları bu amaçla kullanabileceği belirtilmiştir.

Madde 36 f. 2’de ise, f.1’de tanımlanan yabancı sermayeli şirketlerin başka bir Türk şirketine doğrudan veya dolaylı olarak ortak olması halinde, yabancı yatırımcının ortak olduğu şirketteki nihai ortaklık oranının yüzde elli veya daha fazlasına sahip olması; yabancı yatırımcıların taşınmaz maliki yerli sermayeli şirketlerin hisselerinin yüzde elli veya daha fazlasını doğrudan veya dolaylı olarak edinmesi ve taşınmaz maliki mevcut yabancı sermayeli şirketlerde yabancı yatırımcıların ortaklık oranının hisse devri sonucunda yüzde elli veya daha fazlasına ulaşması halinde bu şirketlerin de ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyetleri yürütmek için taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. O halde Tapu Kanunu m. 36’da ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyetleri yürütmek üzere taşınmaz edinebileceği belirtilen şirketler, f.1’de belirtilen yabancı sermayeli ya da yabancıların kontrolündeki şirketler ile f. 2’de belirtilen yabancı sermayeli şirketlerin nihai ortaklığın yüzde elli ya da daha fazlasına sahip olmak kaydıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ortak olduğu Türk şirketleri, yabancı sermayeli şirketlerinin hisselerinin yüzde elli ya da daha fazlasını doğrudan ya da dolaylı olarak edindiği taşınmaz maliki yerli şirketler, hisse devri sonucunda hisselerinin yüzde elli ya da daha fazlasının yabancı yatırımcılara geçtiği taşınmaz maliki yabancı sermayeli şirketlerdir.

Tapu Kanunu m. 36 f. 1 ve 2’de anılan beş tip şirket ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyetleri yürütmek amacıyla taşınmaz mülkiyetine sahip olabilirler. Bu düzenleme doktrinde 2012 yılında yürürlükten kalkmış olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶¹⁵ hükümlerine göre kurulmuş olan yabancı sermayeli yerli şirketler

⁶¹⁵ 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG: 09.07.1956 – 9353).

bakımından yeni bir sınırlama olmadığı, zira yürürlükten kalkan TTK m. 137 hükmü uyarınca ultra vires ilkesi benimsenerek ticaret şirketlerinin sadece işletme konusu ile sınırlı olarak taşınmaz edinebilecekleri ileri sürülerek eleştirilmiştir⁶¹⁶. Ancak halihazırda yürürlükte bulunan TTK m 125 hükmü ile bu uygulamadan vazgeçilerek ticaret şirketlerinin hak ehliyetlerinin işletmenin faaliyet alanı ile sınırlandırılmasına son verilmiştir⁶¹⁷. Bu durumda TTK uyarınca genel olarak ticaret şirketlerinin hareket alanları faaliyet konuları ile sınırlandırılmamasına rağmen, Tapu Kanunu m. 36’da öngörülen şartları taşıyan şirketlerin taşınmaz edinimleri faaliyet konuları ile sınırlandırılmıştır. Zira ilgili durumda hem yeni hem de özel hüküm olması itibariyle Tapu Kanunu m. 36 hükmü uygulama alanı bulmaktadır⁶¹⁸.

Tapu Kanunu m. 36 f. 4’te ise 36. maddenin kapsamı sınırlandırılmıştır. Dördüncü fıkrada f. 1 ve f. 2 uyarınca, m. 36 kapsamı dışında kalan yabancı sermayeli şirketlerin, yerli sermayeli şirketler ile aynı hukuki rejim çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinebileceği belirtilmiştir. Buna göre, kanun koyucunun yabancı sermayeli ya da yabancıların yönetimde söz sahibi olduğu Türk şirketlerini iki gruba ayırdığı ve bunlardan ancak yönetim ve kontrole yönelik belirli şartları taşıyan şirketlerin Tapu Kanunu m. 36’ya tabi olduğu, kalanların ise diğer Türk şirketleri ile aynı esaslara tabi tutulduğu görülmektedir. O halde öncelikle Tapu Kanunu m. 36’nın kapsama alanına giren şirketlerin tespiti gerekmektedir. Madde 36’da öngörülen ilk durum TVK m. 28 kapsamına girmeyen yabancı uyruklu gerçek kişi⁶¹⁹, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi⁶²⁰ ya da uluslararası kuruluşların yüzde elli ya

⁶¹⁶ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 473, Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, s. 413, dn. 22.

⁶¹⁷ Feyzan Hayal Şehirli Çelik, İsmail Kırca, Çağlar Manavgati, **Anonim Şirketler Hukuku**, C: 1, Ankara, 2013, s. 71.

⁶¹⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 585 – 586.

⁶¹⁹ Kanunda yer alan “*yabancı uyruklu gerçek kişi*” ifadesi aslında eksiktir; zira yabancıların illa bir devletin uyrukluğunda bulunmasına gerek yoktur. Vatansız kimseler de yabancı olarak sınıflandırılırlar. Bu nedenle kanun hükmü eksiktir. Her ne kadar kanunun lafzı nedeniyle vatansızların m. 36 kapsamında taşınmaz edinebilecek bir şirketin yabancı yatırımcısı olması mümkün gibi gözükme de, Türkiye’nin taraf olduğu vatansızların hukuki statülerine dair milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde bu sorun çözülebilir ve vatansızlar da m. 36 kapsamında yabancı yatırımcı olabilirler. Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 577.

⁶²⁰ Tapu Kanunu m. 36’da yer alan “*yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler*” ifadesi ilk bakışta akla yabancı dernek ve vakıfların da bu kapsamda yabancı yatırımcı olabileceği fikrini getirirse de, Türk hukukunda yabancı dernek ve vakıflar ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde bu kişilerin m. 36 kapsamında yabancı yatırımcı olarak değerlendirilerek Türkiye’de kurulu bir şirketin ortağı ya da

da daha fazla hissesine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketlerdir. Bu durumda ilk ihtimal yabancı gerçek kişi ya da yabancı tüzel kişiler veya uluslararası kuruluşların Türkiye’de tek başına ya da şirketin en az yüzde elli hissesine sahip olmakla beraber yerli ortaklarla şirket kurması veya en az yüzde elli hissesine sahip olmak kaydıyla bir yerli şirkete ortak olmasıdır.

Uygulamada mavi kartlı yabancılar olarak da adlandırılan TVK m. 28 kapsamındaki doğumla Türk vatandaşı olup izin almak suretiyle çıkanlar ve onların üçüncü dereceye kadar altsoyu tarafından Türkiye’de kurulan veya iştirak edilen yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi bakımından ise ayrı düzenlemeler mevcuttur. 2012 yılında yürürlüğe giren 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36 ncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik⁶²¹ m. 1 f. 2’de de TVK m. 28 kapsamındaki kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının Türkiye’de ortak oldukları şirketlerde veya iştiraklerde sahip oldukları hisselerin, şirketteki yabancı yatırımcıların ortaklık oranının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı, bu şirketlerde veya iştiraklerde, yabancı ortak olmaması halinde söz konusu şirketlerin, Türk vatandaşlarının tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, mavi kartlıların Türkiye’de yapacakları yatırımlarda,

şirketin kontrolünde söz sahibi olmak suretiyle taşınmaz edinmeyeceği kabul edilmektedir. Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 580 – 581. Şöyle ki, Türk hukukunda yabancı derneklerin ve TMK m. 117 atfıyla yabancı vakıfların, TMK m. 92 uyarınca Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunabileceği, hatta şube açabileceği, üst kuruluşlar kurabileceği ve daha önceden kurulmuş olan üst kuruluşlara katılabileceği kabul edilmektedir. Ancak kanunda yabancı dernek ve vakıfların Türkiye’de Türk hukukuna göre bir şirket kurması hakkında herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca haricen de yabancı dernek ya da vakıfların Türkiye’de şirket kurması konusunda herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu nedenle doktrinde Tapu Kanunu m. 35’te yer alan yabancı vakıf ve derneklerin Türkiye’de taşınmaz edinmesini yasaklayıcı hükmün bir Türk şirketi kurmak suretiyle aşılmasının da mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 581. Elbette aksi bir yorum ile kanunda bu yönde herhangi bir sınırlama bulunmaması sebebiyle yabancı dernek ve vakıfların Türkiye’de şirket kurabileceği ve ilgili şirketlerin Türkiye’de taşınmaz edinebileceği de ileri sürülebilse de, bu yönde bir yorum ile yabancı dernek ve vakıfların dolaylı şekilde Türkiye’de taşınmaz edinmesine izin verileceği için halihazırda uygulamada kabul görmesi mümkün görünmemektedir.

⁶²¹ RG: 16.08.2012 – 28386. 2012 tarihli Yönetmelikten önce 2008 yılında Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik (RG: 12.11.2008 – 27052) ve 2010 yılında Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik (RG: 06.10.2010 – 27721) ile doğumla Türk vatandaşı olan izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkan kişiler tarafından yabancı ortak olmaksızın kurulacak ya da iştirak edilecek yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesine dair bazı kolaylıklar sağlanmıştır.

yabancı ortakları bulunmaması halinde, taşınmaz iktisabı bakımından aynen Türk vatandaşları gibi işlem göreceklendir.

Tapu Kanunu m. 36 f. 5'te ise ilk iki fıkraya istisna getirilerek, hangi hallerde m. 36'nın uygulama alanına giren kişilerin taşınmaz edinmelerinin, faaliyet alanları ve kanunda öngörülen diğer şartlar ile sınırlı olmayacağı düzenlenmiştir. Tapu Kanunu m. 36 f. 5 uyarınca, rehnin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimlerinde⁶²², şirket birleşmelerinden ve bölünmelerinden doğan taşınmaz mülkiyeti naklinde⁶²³, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji

⁶²² Tapu Kanunu m. 36 f. 5 uyarınca 36. madde kapsamı dışında kalan taşınmaz edinim hallerinden ilki taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki mülkiyet edinimleridir. Kanunun ifadesinden yabancı sermayeli yerli şirket lehine tesis edilen rehinlerin paraya çevrilmesi mi, yoksa kimin lehine tesis edildiği fark etmeksizin herhangi bir taşınmaz üzerinde herhangi bir kimse lehine tesis edilmiş olan rehnin paraya çevrilmesinin mi kastedildiği anlaşılmamaktadır (Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 588, Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 205). Doktrinde madde 36 f. 5'in lafzı uyarınca her iki ihtimali de kapsadığı ileri sürülmüştür (Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 205). Ancak, kanunun amacı ve diğer fıkralar birlikte değerlendirildiğinde aslında f. 5'te bahsi geçen taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi kapsamındaki taşınmaz edinimlerinin sadece yabancı sermayeli şirketler lehine tesis edilmiş olan taşınmazların paraya çevrilmesi halinde ilgili şirketin bu taşınmazı 2004 sayılı ve 09.06.1932 tarihli İcra ve İflas Kanunu (RG: 19.06.1932 – 2128) m. 124 f. 4 uyarınca satın alması durumunun madde kapsamı dışında tutulmuş olabileceği belirtilmiştir (Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 589, Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 206). Bu doğrultuda Tapu Kanunu m. 36'daki sınırlamalardan istisna tutulan taşınmaz edinme şekli sadece yabancı yatırımcı lehine tesis edilen ipotekli taşınmazın cebri icra yoluyla satışı halinde rehnin lehtarını şirketin taşınmazı edinmesi olarak kabul edilebilir. Bu noktada Türk hukukunda lehine rehin tesis edilen kişilerin borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın maliki olacağına dair sözleşmelerin *lex commissoria* yasağı nedeniyle geçersiz olacağına dikkat edilmelidir. Türk hukukunda rehin hakkı kişiye rehne konu olan alacağını elde edememesi halinde ilgili taşınmazın cebri icra yoluyla satılması suretiyle kişinin alacağını elde etmesini sağlayan bir sınırlı aynı haktır (Ertaş, **a.g.e.**, s. 527, Sirmen, **a.g.e.**, s. 620). Rehinle teminat altına alınmış olan bir alacağın muacceliyetinden önce, alacağın ödenmemesi halinde rehnedilen değer alacaklıya ait olacağının kararlaştırılması yasaktır. Bu yasağa *lex commissoria* yasağı denilmektedir (Helvacı, **a.g.e.**, s. 81). Fakat lehine rehin tesis edilen şirket taşınmazın cebri icra yoluyla satışı esnasında tıpkı diğer kişiler gibi ilgili taşınmazı satın almak üzere açık arttırmaya katılabilir. Bu yönde bkz. Yarg. 12. HD 2010/33354 E., 2011/15606 K. sayılı ve 07.07.2011 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 04 Ekim 2013). Bu noktada ilgili şirket, rehne konu olan taşınmazı gerek m. 36 f. 1'de öngörülen ana sözleşmedeki faaliyetleri yürütme kriteri gerekse f. 3'te belirtilen izinler aranmadan iktisap edebilecektir. Bu düzenleme yabancı sermayeli şirketlere hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın ve belirli bir sürede ilgili taşınmazı elden çıkartma zorunluluğu getirmeksizin tıpkı f. 4 ile 36. maddenin kapsamı dışında tutulan şirketler gibi taşınmaz edinme imkanı sağladığı için doktrinde eleştirilmiştir (Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 590). Kaldı ki ilgili taşınmaz üzerinde kurulan rehnin lehtarını olmayan yabancı sermayeli bir şirketin ilgili istisna kapsamında tutulmaması eşitlik prensibine de aykırılık teşkil edecektir.

⁶²³ Türk hukukunda şirket birleşmeleri ve bölünmeleri TTK'da düzenlenmiştir. TTK m. 136 uyarınca şirketler ya bir şirketin diğerini devralması ya da birden çok şirketin yeni bir şirket çatısı altında biraraya gelmesi şeklinde birleşebilir. TTK m. 136 f. 4 uyarınca, birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Şirketlerin birleşmesinin ilk adımı birleşen şirketlerin malvarlıklarının bir bütün haline gelmesidir (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 87). TTK m. 153 f. 1'de de birleşmenin ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanacağı ve tescil anından itibaren devrolunan

geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimlerinde ve ilgili mevzuata göre belli sürede elden çıkarma zorunluluğunun devam etmesi kaydıyla bankaların, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde kredi olarak sayılan işlemler nedeniyle ya da alacaklarını tahsil amacıyla edindikleri taşınmazlarda⁶²⁴ Tapu Kanunu m. 36 hükümleri uygulanmaz⁶²⁵.

şirketin tüm aktif ve pasiflerinin devralan şirkete kendiliğinden geçeceği düzenlenmiştir. Bu durumda her iki şekilde de bir şirket birleşmesi meydana gelmesi halinde birleşen şirketlerin sahip olduğu taşınmazlar devralan ya da yeni kurulan şirkete kendiliğinden geçecek ve bu şekilde edinilen taşınmazlar bakımından Tapu Kanunu m. 36 uygulama alanı bulmayacaktır. Şirket bölünmeleri de TTK m. 159'da düzenlenmiştir. TTK m. 159 uyarınca bir şirket tam veya kısmi olarak bölünebilir. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Kısmi bölünmede ise bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. TTK m. 164 uyarınca bölünme çerçevesinde yeni bir şirket de kurulabilir. Ancak her halükarda şirketin sahip olduğu malvarlığı değerleri tasfiye edilmez (Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 201; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.m.**, s. 590). Bu durumda, bölünme sonucunda şirket malvarlığının yeni kurulacak şirketlere devredilmesi halinde, söz konusu şirketler yabancı sermayeli şirketlerden dahi olsa Tapu Kanunu m. 36 f. 5 uyarınca bu şirketlerin bölünen şirketin malvarlığını edinmesinde Tapu Kanunu m. 36 hükümleri uygulanmayacaktır. Bu ihtimal Tapu Kanunu m. 36 kapsamına girmeyen bir şirketin bölünmesi üzerine bölünen şirketin malvarlığına sahip olacak şirketlerden birinin yeni kurulan ve normal şartlar altında Tapu Kanunu m. 36 kapsamına girmesi gereken yabancı sermayeli şirketlerden biri olması ihtimalinde bu şirkete imtiyaz tanınmış olur. Fakat bu durum ancak bölünen şirketin %50'den az hissesinin yabancılara ait ve taşınmazın m. 36'daki sınırlamalara tabi olmaksızın edinilmiş olması; bölünme sonucunda da bölünme öncesi hisselerin %50'den azına sahip olan yabancılardan bölünme sonrasında ortaya çıkan şirketlerden birinin %50 ya da daha fazla oranda hissesine sahip olması halinde mümkün olacaktır. Aksi takdirde şirket bölünmesi neticesinde bölünmeden önce Tapu Kanunu m. 36 kapsamına girmeyen bir yabancı sermayeli şirketin bölünme sonrasında madde kapsamı altına girmesi zaten mümkün değildir. Zira bölünen şirketin Tapu Kanunu m. 36 kapsamına giren yabancı sermayeli şirketlerden biri olması halinde zaten malvarlığında bulunan taşınmazları m. 36'ya uygun şekilde edinmiş olması gerekmektedir. Ancak prensip olarak bölünen şirketin Tapu Kanunu m. 36 kapsamına girmemesi halinde bölüneceği şirketlerin de kapsam dışında kalacak şirketler olması beklenir. Bölünme sonrasında ortaya çıkan şirketlerin sonradan hisse devri yoluyla Tapu Kanunu m. 36 kapsamındaki şirketlerden biri haline gelmesi durumunda da zaten m. 36 f. 2 uygulama alanı bulacaktır.

⁶²⁴ Tapu Kanunu m. 36 f. 5'te anılan son ihtimal ise tabii olduğu mevzuat uyarınca bankaların kredi olarak sayılan işlemler ya da alacak tahsili amacıyla belirli bir sürede elden çıkarma kaydıyla taşınmaz edinmesi halidir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG: 01.11.2005 – 25983 (1. Mükerrer)) m. 57 *“Bankaların gayrimenkullerinin net defter değerleri toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşamaz. Bu hesaplamada, değerlendirme veya enflasyon düzeltmesine bağlı olarak oluşan ve gayrimenkul hesabına eklenen değer artışları yüzde elli oranında dikkate alınır.*

Bankalar, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında gayrimenkul ve emtiayı esas alan sözleşmeler ile Kurulca uygun görülecek kıymetli madenlerin alım ve satımı hariç olmak üzere ticaret amacıyla gayrimenkul ve emtianın alım ve satımı ile uğraşamaz, ipotekli konut finansmanı kuruluşu ve gayrimenkul yatırım ortaklıkları hariç olmak üzere ana faaliyet konusu gayrimenkul ticareti olan ortaklıklara katılamazlar.

Katılım bankaları tarafından gayrimenkul, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, kâr ve zarar ortaklığı, ortak yatırımlar yoluyla finansman sağlanması ve benzer faaliyetler nedeniyle üstlenilen yükümlülüklerden dolayı gayrimenkul ve emtia üzerine yapılan işlemler, bu madde ile yasaklanan ve sınırlanan faaliyetler kapsamında değerlendirilmez.

Alacaklardan dolayı edinilmek zorunda kalınan emtia ve gayrimenkullerin elden çıkarılmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir” hükmünü amirdir. Bu maddenin özellikle 4. fıkrası

Yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak Tapu Kanunu m. 36 f. 3'te kanuni sınırlamalar ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilerek, AYBGBK hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Tapu Kanunu m. 36 kapsamında taşınmaz edinebilecek yabancı sermayeli ya da yabancı yatırımcıların kontrolündeki şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve AYBGBK Kanunu m. 28'in Bakanlar Kurulu'na Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz edinmelerini yasaklama yetkisi veren hükmü çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimlerinin Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimlerinin ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabi olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu fıkra kapsamında gerçekleştirilecek taşınmaz edinimlerinde ülke güvenliğine uygunluğun esas alınacağı da açıkça belirtilmiştir.

Yabancı sermayeli şirketler Tapu Kanunu m. 36'ya uygun olarak taşınmaz edindikten sonra aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca bu taşınmazların kullanımı valilikler tarafından tapu kayıtları çerçevesinde belirli aralıklarla izlenecek, hükme aykırı şekilde edinilen ya da kullanılan taşınmazlar ise 7. fıkra uyarınca tasfiye edilecektir. Tapu Kanunu m. 36 f. 7 uyarınca, Kanunda belirtilen esaslara aykırı şekilde edinildiği ya da kullanıldığı tespit edilen taşınmazların tasfiye edilmesi için taşınmaz malikine Maliye Bakanlığı tarafından süre verilecektir. Bu süre zarfında, taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde taşınmaz Bakanlık

çalışmamızın konusu ile ilgilidir. 4. fıkra uyarınca bankalar, tahsil edemedikleri alacakları nedeniyle taşınmaz mülkiyeti sahibi olmaları halinde bu taşınmazları elden çıkarmak zorunda kalacaklardır. Elden çıkarma işlemlerine dair usul ve esaslar da Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecektir. Bankacılık Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia Ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hazırlanmıştır. Bankaların alacaklarından dolayı elde ettiği taşınmazların elden çıkarılmasına dair usul ve esasları Yönetmeliğin 5. maddesi bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldıkları varlıkları edinme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde elden çıkartmak zorunda olduklarını, bu varlıkların banka amortismanına, değerlemeye etkisini ve gayrimenkullerin bankaya tahsisini düzenlemiştir. Bu doğrultuda ilgili istisna makul ve yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilir.

⁶²⁵ Tapu Kanunu m. 36 f. 5'te taşınmaz rehni tesisi, şirket birleşmeleri ve bölünmelerinden doğan sınırlı aynı hak nakilleri, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri ve serbest bölgeler gibi özel yatırım bölgelerindeki *sınırlı aynı hak edinimlerinin* de istisna tutulacağı düzenlenmiştir.

tarafından tasfiye edilecek ve bedeli taşınmaz malikine ödenecektir⁶²⁶. 2012 tarihli Yönetmeliğin 4 ila 8 ve 11 ila 12. maddelerinde⁶²⁷ de yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinimi ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelere aykırı şekilde edinim tasfiye ile karşılaşacaktır. Taşınmazın, Tapu Kanunu m. 36'ya aykırı şekilde edinildiği ya da kullanıldığının tespiti ise 2012 tarihli Yönetmelik uyarınca gerçekleştirilecektir. Yönetmelik m. 13 uyarınca Yönetmelik kapsamında edinilmiş ve Yönetmelik m. 11 f. 4 uyarınca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce valiliğe bildirilmiş taşınmazların, şirketin veya iştirakin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konuları çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı, valilik nezdinde oluşturulan Komisyon tarafından değerlendirilir. Ayrıca bu değerlendirme, üçüncü kişi ve kuruluşların yazılı başvurusu haricinde re'sen de yapılabilecektir. 2012 tarihli Yönetmeliğin tasfiye başlıklı 14. maddesi uyarınca da Yönetmelik hükümlerine aykırı şekilde edinilen ya da kullanılan taşınmazların varlığının tespiti halinde ilgili taşınmazın edinim ve kullanım ile ilgili esaslara aykırılığına dair bilgiler ve tasfiye işlemlerinin başlatılması hususu valilik tarafından Maliye Bakanlığı'na bildirilir. Şirketin yabancı sermayeli gayrimenkul yatırım ortaklığı olması halinde Maliye Bakanlığı ile valilik birlikte Sermaye Piyasası Kurulu'nu da bilgilendirir. Maliye Bakanlığı tarafından taşınmaz malikine tasfiye işlemlerini tamamlamak üzere altı aylık süre verilir, ancak haklı bir sebebin bulunması halinde bu sürenin sadece bir defa olmak üzere altı aya kadar uzatılabilir. Taşınmazın verilen süre içerisinde tasfiye edilmemesi halinde Maliye Bakanlığı tarafından genel hükümler çerçevesinde taşınmaz tasfiye edilir, elde edilen bedelden genel harcamalar düşüldükten sonra kalan miktar hak sahibine ödenir ve son olarak da tasfiye işleminin sonucu hakkında ilgili valilik bilgilendirilir. Ancak şirketin yabancı sermayeli gayrimenkul yatırım ortaklığı olması halinde edindiği taşınmazların tasfiye işlemleri, Sermaye Piyasası Kurulu ile işbirliği halinde gerçekleştirilir.

⁶²⁶ Taşınmazın malik tarafından tasfiye edilmemesi halinde Maliye Bakanlığı tarafından tasfiye edileceği ve tasfiye usulüne dair diğer bilgiler Tapu Kanunu m. 36 f. 8'e uygun olarak çıkarılan 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36 ncı Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti Ve Sınırlı Aynı Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik (RG: 16.08.2012 – 28386) m. 14'te düzenlenmiştir.

⁶²⁷ 2012 tarihli Yönetmeliğin 11. ve 12. Maddelerinde, ortaklık yapısının değişmesi halinde önceden edinilmiş taşınmazların durumu ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

Böylelikle yabancı sermayesi belirli bir oranı aşan ya da yönetiminde yabancıların söz sahibi olduğu Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesine dair tüm detaylar kanunda düzenlenmiştir. Burada yabancı sermayeli şirketler ile diğer Türk şirketleri arasında eşitlik prensibinden vazgeçilmiş, anılan şirketler taşınmaz edinme bakımından ayrı bir statüye tabi tutulmuştur. Türk hukukuna uygun olarak kurulan ve Türk şirketi olarak nitelendirilmesi gereken bu şirketlerin taşınmaz edinme konusunda yabancı sermayesi belirli bir oranı aşmayan ya da yönetiminde yabancıların söz sahibi olmadığı Türk şirketlerinden farklı konumlandırılması eşitlik ilkesi çerçevesinde ayrıca ele alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi 5782 sayılı Kanun'un ilk üç maddesinin çeşitli kısımlarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası da dahil olmak üzere pek çok davada eşitlik ilkesi ile ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur⁶²⁸. Mahkeme eşitlik ilkesinin amacının hukuki statüleri aynı olan kişilerin kanunlar önünde aynı işlemlere tabi olmaları ve bu kişiler arasında ayırım yapılmaması olduğunu; ayrı hukuki statüye sahip kişilerin ise ayrı düzenlemelere tabi tutulabileceğini, bunun eşitlik ilkesine uygun olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre eşitlik ilkesi, herkesin kanun önünde aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir; eşitlik ilkesi kanunların uygulanmasında aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumlarda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını sağlamaktadır ve toplumda ayrıcalıklı kişi ve grupların yaratılmasını engellemektedir. Bu noktada Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesi için, aynı hukuki statüye sahip kişilerin aynı, ayrı hukuki statüye sahip kişilerin ayrı kurallara tabi tutulması gereklidir.

Yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz edinmesine getirilen sınırlamaları bu açıklamalar ışığında ele alırsak öncelikle yabancı sermayeli şirketler ile diğer Türk şirketlerinin aynı hukuki statüye sahip olup olmadığının ortaya konulması gereklidir. Kural olarak Türk şirketleri arasından herhangi bir ayırım bulunmamaktadır, DYYK m. 3 (a) 2 uyarınca da uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümlerinde aksi öngörülmedikçe yabancı ve yerli yatırımcılar arasında eşitlik ilkesi esastır. Bu

⁶²⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/90 E., 2014/180 K. sayılı ve 04.12.2014 tarihli (RG: 09.04.2015 – 29321), 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2014 tarihli (RG: 17.12.2014 – 29208), 2014/73 E., 2014/98 K. sayılı ve 22.05.2014 tarihli (RG: 17.09.2014 – 29122) kararları.

düzenleme ile kanun koyucu gerekli hallerde yabancı sermayeli şirketlerin ayrı düzenlemelere tabi tutulabilmesi için imkan tanımış, böylelikle kanunda belirtilen hallerde yabancı sermayeli şirketlerin diğer Türk şirketlerinden farklı bir statüde değerlendirilmesine olanak sağlamıştır. O halde her ne kadar yabancı sermayeli şirketler kural olarak diğer Türk şirketleri ile aynı hukuki statüye sahip olsalar da, Tapu Kanunu m. 36'da olduğu gibi kanunda açıkça belirtilen hallerde ayrı düzenlemelere tabi olmaları mümkün ve eşitlik ilkesine uygun hale getirilmiştir.

III. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER UYARINCA YABANCI GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE SAĞLARARASI İŞLEM YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

A. GENEL OLARAK

Bu bölümde, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin, yabancıların Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına etkisi üzerinde durulacaktır⁶²⁹.

Anayasa m. 90 f. 5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. MÖHUK m. 1 f. 2'de de Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu iki hüküm uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş milletlerarası sözleşmelerin hükümleri, ilgili konularda maddi hukuk kuralları olarak doğrudan uygulama alanı bulacaklardır⁶³⁰.

⁶²⁹ Çalışmamızın konusu yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve miras hakkı edinmesi ile sınırlı olduğu için bu bölümde sadece yabancı kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair hükümler içeren milletlerarası sözleşmeler ele alınacak; yabancı devletlere, diplomatik temsilciliklerine, konsolosluklarına ve askeri üslerine Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı, kira hakkı ve benzeri diğer haklar tanıyan sözleşmeler incelenmeyecektir.

⁶³⁰ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım, 21. Bası, İstanbul, 2015, s. 69 – 70, Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basım, 13. Bası, İstanbul, 2014, s. 42, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 15. Yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesi ile ilgili milletlerarası sözleşmeler ile yürürlükte bulunan mevzuatın birlikte ele alınması gerektiği Yargıtay 7. Hukuk

Yabancıların taşınmaz edinmesi konusunda milletlerarası sözleşmelere bakılması iki açıdan önemlidir. Bunlar yerel düzenlemeler kapsamında yabancılara taşınmaz edinme imkanı tanımayan bir ülkenin taraf olduğu sözleşme itibariyle diğer taraf ya da tarafların vatandaşlarına kendi ülkesinde taşınmaz edinme imkanı tanınması ve yabancıların taşınmaz edinmesine prensip olarak izin verilen ülkelerde de taşınmaz ediniminin koşullarının belirlenebilecek olmasıdır⁶³¹.

Türkiye birçok ülke ile taşınmaz edinimine dair hükümler içeren ikamet ve dostluk anlaşmaları imzalamıştır. Bu sözleşmelerde yer alan taşınmaz edinimine dair düzenlemeler sırasıyla aşağıdaki gibidir⁶³².

B. POLONYA

23 Temmuz 1923 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti İle Lehistan Hükümeti Arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶³³. Türkiye'deki Lehistan tebaası ve Lehistan'daki Türk tebaasının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 5. maddesi âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimlerini düzenlemektedir.

Sözleşmenin 5. maddesi “ *Tarafeyni Âkideynden her birinin tebaası diğerinin arazisinde şehir ve kasabalar haricindeki emvali gayrimenkule müstesna olmak üzere, her nevi emvali menkule veya gayri menkuleyi, memleketin kavanin ve nizamına*

Dairesi'nin 2009/3541 E., 2010/750 K. sayılı ve 18.02.2010 tarihli kararında da açıkça belirtilmiştir. Karar için bkz. Nuray Ekşi, **5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 26 – 31.

⁶³¹ Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 25.

⁶³² Bu bölümde ele alınan milletlerarası sözleşmeler imzalandıkları tarihe göre sıralanmıştır.

⁶³³ Onay Kanunu 12 Aralık 1923 tarihli ve 383 sayılıdır http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200383.pdf (Çevrimiçi – 10 Nisan 2015). Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 12. maddesinde Mukavelename'nin süresinin dört sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 489190 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavele'nin akıbeti sorulmuştur. Ancak BİMER tarafından başvuruya cevap verilmemiştir. Bu nedenle Mukavele'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

tevfikan iktisap tasarruf ve ferağ etmek hakkına-mitekabiliyet şartile-malik olacaklardır. Tebaai mezkûre beyi, mübadele, hibe, vasiyet veyahut diğer her suretle emvali mezburede tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikile veya hibe veya vasiyet suretile de emvali mezkûreye malik olabileceklerdir” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşları diğer akit devlet ülkesinde mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla, şehir ve kasabalar haricinde, taşınmaz edinebilir ya da devredebilir.

29 Ağustos 1931 tarihinde iki ülke vatandaşlarının diğer ülkede ikamet şartlarını düzenlemek adına ikinci ikamet sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye ile Lehistan Arasında İkamet Mukavelenamesi⁶³⁴ m. 3 “*Yüksek Âkit taraflardan her birinin tebaası diğerinin ülkesinde memleketin kanun ve nizamlarına tevfiikan, menkul veya gayrim menkul emval tasarrufu, iştirası, icarı ve bunlardan herhangi bir suretle intifa hususunda en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesinden müstefit olacaklardır. Ancak şurası mukarrerdir ki bunlar yalnız, memleketin kanunları mucibince ecnebiler tarafından ihrazı kabul edilen emvali ihraz edebileceklerdir”* hükmünü amirdir.

Buna göre, yeni düzenleme ile akit ülke vatandaşlarının diğer akit ülkede yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak, yabancılar bakımından getirilen sınırlamalar çerçevesinde taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir.

⁶³⁴ Onay Kanunu 28.06.1932 tarihli ve 2044 sayılıdır. RG: 05.07.1932 – 2142. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 12. maddesinde Mukavelename'nin süresinin üç sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 489190 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavele'nin akıbeti sorulmuştur. Ancak BİMER tarafından başvuruya cevap verilmemiştir. Bu nedenle Mukavele'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

C. ARNAVUTLUK

15 Aralık 1923 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Hükümeti Arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶³⁵. Türkiye'deki Arnavutluk tebaası ve Arnavutluk'taki Türk tebaasının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 5. maddesi âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimlerini düzenlemektedir. 5. madde “ *Tarafeyni Âkideynden her birinin tebaası diğerinin arazisinde şehir ve kasabalar haricindeki emvali gayrimenkule müstesna olmak üzere, her nevi emvali menkule veya gayri menkuleyi, memleketin kavanin ve nizamına tevfikan, iktisap tasarruf ve ferağ etmek hakkına-mitekabiliyet şartile-malik olacaklardır. Tebaai mezkûre bey, mübadele, hibe, vasiyet veyahut diğer her suretle emvali mezburede tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikile veya hibe veya vasiyet suretile de emvali mezkûreye malik olabileceklerdir*” hükmünü amirdir. Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşları diğer âkit devlet ülkesinde mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla, şehir ve kasabalar haricinde, satın alma, bağışlama, vasiyet ve diğer yollardan taşınmaz edinebilir ya da devredebilirler.

D. AVUSTURYA

28 Ocak 1924 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶³⁶. Türkiye'deki Avusturya tebaası ve Avusturya'daki Türk tebaasının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 5. maddesi âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimleri düzenlemiştir.

⁶³⁵ Onay Kanunu 6 Nisan 1925 ve 603 sayılıdır. RG: 14.04.1341 - 92. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 10. maddesinde Mukavelename'nin süresinin iki sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 182216 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavelename'nin akıbeti sorulmuştur. Ancak BİMER tarafından başvuruya cevap verilmemiştir. Bu nedenle Mukavelename'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

⁶³⁶ Onay Kanunu 21 Nisan 1340 (1924) ve 495 sayılıdır. RG: 21.04.1924. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014).

Sözleşmenin 5. maddesi “*Tarafeyni Âkideynden herbirinin tebaası diğerinin arazisinde, şehir ve kasabalar haricindeki emvali menkule ve gayri menkuleyi memleketin kavanin ve nizamata tevfikana iktisap, tasarruf ve ferağ etmek hakkına-mitekabiliyet şartile-malik olacaklardır. Tebaai mezkûre beyi, mübadele, hibe, vasiyet veyahut diğer her suretle emvali mezbure de tasarruf edebilecekleri gibi ber mucibi kanun veraset tarikile yahut hibename veya vasiyetname ahk’amı mucibince emvali mezkûreye malik olabilecektir. Tebaai mezkûre anıfüzzikir ahvalin hiçbirinde herne nam ile olursa olsun tebaai mahalliye için tarh olunanlardan veya olunacak olanlardan başka veya daha yüksek mükellefiyat, rüsum veya vergilere tabi tutulamayacaklardır*” hükmünü amirdir.

Bu düzenleme başta Almanya olmak üzere çeşitli ülkeler ile akdedilen sözleşmelerde yer alan düzenlemelere göre daha detaylı ve âkit devlet vatandaşlara daha sınırlı imkanlar tanıyan bir düzenlemedir. Bu maddede de Arnavutluk ile imzalanan sözleşmede olduğu gibi yabancıların edinecekleri taşınmazlara bölgesel sınır getirilmiştir. Madde 5 uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşlarının diğer âkit devlet ülkesinde mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla, şehir ve kasabalar haricinde, satın alma, bağışlama, vasiyet ve diğer yollardan taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Mukavelename’nin 12. maddesinde Mukavelename’nin süresinin bir sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Mukavelename 20.11.1959 tarihinde iki tarafın isteği üzerine yürürlükten kaldırılmıştır⁶³⁷.

E. BULGARİSTAN

18 Aralık 1925 tarihinde Türkiye ile Bulgaristan Arasında İmza Olunan Muhadenet Muahedenemesi ve Umumi Protokol ile İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶³⁸.

⁶³⁷ Avusturya Başkonsolosluğu tarafından gönderilen 12.03.2015 tarihli e-posta.

⁶³⁸ Onay Kanunu 30 Mayıs 1926 ve 874 sayılıdır. RG: 10.06.1926 - 403. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename’nin 11. maddesinde Mukavelename’nin süresinin dört sene olduğu, ancak taraflardan biri süre dolmadan altı ay önce fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Tarafımızca

Türkiye'deki Bulgaristan vatandaşlarının ve Bulgaristan'daki Türk vatandaşlarının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 5. maddesi akit devlet vatandaşlarının diğer akit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimlerini düzenlemektedir.

Sözleşmenin 5. maddesi “ *Tarafeyni Âkideynden her birinin tebaası diğerinin arazisinde şehir ve kasabalar haricindeki emvali gayrimenkule müstesna olmak üzere, her nevi emvali menkule veya gayri menkuleyi, memleketin kavanin ve nizamına tevfikan, iktisap tasarruf ve ferağ etmek hakkına-mütekabiliyet şartile-malik olacaklardır. Tebeai mezkûre, beyi, mübadele, hibe, vasiyet veyahut diğer her suretle emvali mezburede tasarruf edebilecekleri gibi bermucibi kanun veraset tarihiyle veya hibe veya vasiyet suretiyle de emvali mezkûreye malik olabileceklerdir*” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşları diğer âkit devlet ülkesinde mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla şehir ve kasabalar haricinde, satın alma, bağışlama ve vasiyet dahil çeşitli yollardan taşınmaz edinebilir ya da devredebilirler.

F. MACARİSTAN

20 Kânunuevvel 1926 tarihinde Türkiye ile Macaristan Arasında İkamet Mukavelenamesi imzalanmıştır⁶³⁹. Âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede ikamet

BİMER'e ve Dışişleri Bakanlığı'na başvurmak suretiyle yapılan araştırma sonucunda Mukavelename'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır (BİMER'e yapılan 304525 numaralı başvuruya cevaben gönderilen 28.04.2015 tarihli e-posta ve Dışişleri Bakanlığı tarafından gönderilen 28.04.2015 tarihli e-posta).

⁶³⁹ Onay Kanunu 28.05.1927 tarihli ve 1073 sayılıdır. RG: 18.06.1927 - 610. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 12. maddesinde Mukavelename'nin süresinin beş sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 498546 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavelename'nin akıbeti sorulmuştur. BİMER'e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararname ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabilceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli

etme şartlarını düzenlemek amacıyla imzalanan sözleşmenin 3. maddesinde âkit ülkelerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesi “ *Tarafeni âkideynden her birinin tebaası diğerinin ülkesinde mevzuatı kanuniyei mütaallikasıyle muayyen olan kefiyetler müstesna olmak üzere her nevi emvali menkule ve gayrimenkuleyi memleketin kavanin ve nizamatına tevfikân en ziyade mazharı müsaade millet tebaasına ait aynı şerait dairesinde ihraz, tasarruf ve ferah etmek hakkını haiz olacaklardır. Tebaai mezkûre aynı şerait dairesinde bey ve şira, hibe, devre ve farağ, akdinikâh, vasiyet, veraset tarikiyle veya diğer her suretle emvali mezkûreyi tasarruf edebileceklerdir. Tebaai mezkûre balâdaki hususatın hiç birinde her ne nam tahtınca olursa olsun, tebaai mahalliye için vaz edilmiş veya edilecek olandan başka veya daha yüksek mükellefiyata, rüsuma veya vergilere tabi tutulmayacaklardır*” hükmünü amirdir.

Bu hükme göre ilgili kanuni sınırlamalar saklı kalmak üzere, âkit ülke vatandaşları diğer âkit ülkede yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinme, ilgili taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma ve taşınmazı terk etme hakkına sahip olacaklardır.

G. ALMANYA

12 Kanunusani 1927 tarihinde⁶⁴⁰ Türkiye Devleti ile Alman Rayh Hükümeti Arasında Münakit İkamet Mukavelesi akdedilmiştir⁶⁴¹. Türkiye’deki Alman tebaası ve Almanya’daki Türk tebaasının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu

hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 26.05.2015 tarihli e-posta).

⁶⁴⁰ Metnin yer aldığı kaynakta sözleşmenin imza tarihi 12.01.1927 olarak belirtilmiştir.

⁶⁴¹ Onay Kanunu 26 Mayıs 1927 tarihli ve 1048 sayılıdır. RG: 08.06.1927 – 605. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014).

sözleşmenin 3. maddesi âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimlerini düzenlemektedir.

Sözleşmenin 3. maddesi *“Tarafeyni âkideynden birinin ülkesinde, taraflı diğer tebaası, memleketin kavanin ve nizamatusuna tevfiakan her nevi emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraz, tasarruf ve ferağ hakkını haiz olacaklar ve tebaai mezkûre bu emvali bilhassa bey, mübadele, hibe, vesayet veyahut diğer her suretle sarfedebilecekleri gibi kanun mucibince veraset tarikiyle yahut hibe ve vasiyet suretiyle dahi bunlara malik olabileceklerdir”* hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşlarının diğer âkit devlette, mevzuata uygun olmak kaydıyla her türlü taşınmazı edinebilecekleri, ilgili taşınmazlar üzerinde satış, devir, bağışlama, vesayet ya da diğer bir yolla tasarrufta bulunabilecekleri, ayrıca kanunlar uyarınca veraset ya da bağışlama ve vasiyet yoluyla taşınmazlara malik olabilecekleri ortaya konulmuştur.

Sözleşmenin 1. maddesinde ise *“Tarafeyni âkideynden birinin tebaa ve şirketlerine işbu fasıl ahkâmından her birinin tatbiki, taraflı diğer tebaa ve şirketleri hakkında mütekabiliyeti tamme şartı mutlakına vabestedir. Tarafeynden biri kendi kavanini dolayısıyla veya diğer bir suretle mevzuu bahis ahkâmdan her hangi birine mütaalik olmak üzere mütekabiliyet itasını ret eder ise işbu taraflın tebaa ve şirketleri taraflı diğer ülkesinde aynı hükümden istifade edemeyeceklerdir”* hükmünü amirdir. Böylelikle, âkit ülke vatandaşı gerçek ve şirketlerin sözleşmede yer alan haklardan faydalanması karşılıklılık şartına bağlanmış ve âkit ülkelerden biri bu sözleşmede yer alan haklar ile ilgili olarak karşılıklılığın sağlanmadığını ileri sürerse kendi vatandaşlarının da diğer âkit ülkede ilgili haktan istifade edemeyecekleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 1. ve 3. maddeleri çerçevesinde Alman vatandaşlarının Türkiye’de (ve Türk vatandaşlarının Almanya’da) taşınmaz edinmesi karşılıklılık ve kanuni düzenlemelere uymak şartlarına tabi tutulmuştur. Sözleşme ve ilgili dönemde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca Alman vatandaşları Türkiye’de taşınmaz

edinebilirken, 2. Dünya Savaşı ile birlikte Türkiye ve Almanya arasındaki ilişkiler yeniden şekillenmiştir. Savaş nedeniyle Türkiye ile Almanya arasındaki ekonomik ve siyasal ilişkilerin kesilmesi sonucunda Dışişleri Bakanlığı'nın 40440/34 sayılı ve 09.10.1944 tarihli yazısı ile Alman vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlarına dair her türlü işlem ve tasarrufları durdurulmuştur⁶⁴². Yaklaşık yedi yıl sonra Türkiye ile Almanya arasındaki savaşa son verilmesi amacıyla 18.07.1951 tarihli ve 5813 sayılı Alman İle Harb Haline Nihayet Verilmesine Dair Kanun⁶⁴³ yürürlüğe girmiştir⁶⁴⁴. Kanunun 3. maddesinde savaşın sona ermesinin 02/03.08.1944 tarihinde Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Alman hükümeti ve Alman tebaası gerçek ve tüzel kişilerin mal, hak, menfaat ve alacaklarına karşı uygulanmış olan sınırlayıcı işlem ve tedbirlerle aynı dönemde meydana gelmiş olan fiil ve olayları etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanunun 4. maddesinde ise barış gerçekleşene dek Almanya ile ilişkilerimizin yeniden imzalanacak ya da tekrar yürürlüğe konulacak sözleşmeler çerçevesinde şekilleneceği belirtilmiştir. Kısa bir süre sonra Bakanlar Kurulu 26.02.1952 tarihli ve 3/14511 sayılı kararıyla, 05.11.1951 tarihli ve 3/13834 sayılı ve 14.12.1951 tarihli ve 3/14110 sayılı kararlarla kendisine verilen yetkiye dayanarak Federal Almanya Cumhuriyeti ile imzalanmış olan 12.01.1927 tarihli İkamet Mukavelenamesinin yeniden yürürlüğe konmasına dair teati olunan mektupların onanmasına karar vermiştir⁶⁴⁵. Ayrıca politik dengeler ve özellikle NATO bünyesinde Türkiye-Almanya ilişkilerinin ilerlemesi nedeniyle⁶⁴⁶ 05.06.1959 tarihli ve 7328 sayılı Almanya Hükümetinin ve Alman Tebaası Hakiki ve Hükmi Şahısların Türkiye'deki Emvaline Vaz'edilen Takyidi Muamele ve Tedbirlerin Kaldırılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir⁶⁴⁷. Kanunun 1. maddesinde Almanya Hükümetinin ve Alman tebaası gerçek ve tüzel

⁶⁴² Dışişleri Bakanlığı'nın yazısı için bkz. Özdemir, a.g.e., 639 - 640.

⁶⁴³ RG: 24.07.1951 – 7866.

⁶⁴⁴ Kanunun 2. maddesinde savaşa son verilmesinin Almanya ile barış akdedildiği anlamına gelmediği belirtilmiştir.

⁶⁴⁵ RG: 03.05.1952 – 8100. Türkiye ile Almanya arasında Ticaret ve Ödeme Anlaşması'nın hazırlık aşamasında karşılıklı teati edilen mektuplarda da iki ülke arasında yeni bir barış anlaşması imzalanana dek 12.01.1927 tarihli İkamet Mukavelenamesinin 01.03.1952 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere geçici olarak yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. RG: 02.02.1953 – 8324.

⁶⁴⁶ Kanun tasarısının TBMM'ye sunulan gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d11/c009/b077/tbmm110090770567.pdf> (Çevrimiçi – 29 Eylül 2014).

⁶⁴⁷ RG: 12.06.1959 – 10229.

kişilerin Türkiye'deki mal, hak, menfaat ve alacaklarına dair 02/03.08.1944 tarihi ile 5813 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 24.07.1951 tarihleri arasında alınan tüm sınırlayıcı işlem ve tedbirler kaldırılmış⁶⁴⁸ ve 2. maddesinde de 5813 sayılı Kanunun, anılan dönemde gerçekleşen tüm sınırlayıcı işlem ve tedbirlerin savaşın sona ermesinden etkilenmeyeceğine dair 3. maddesinin ilk fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle Alman vatandaşı gerçek ve tüzel kişilerin karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla Türkiye'de edindikleri bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına dair tedbirler tamamen sona erdirilmiştir.

H. ÇEK CUMHURİYETİ VE SLOVAKYA

31 Mayıs 1927 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Çekoslovakya Arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶⁴⁹. Türkiye'deki Çekoslovakya vatandaşlarının ve Çekoslovakya'daki Türk vatandaşlarının ikamet şartlarını düzenleme amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 3. maddesi âkit devlet vatandaşlarının diğer âkit devlet topraklarında taşınır ve taşınmaz mal edinimlerini düzenlemiştir.

Sözleşmenin 3. maddesi “ *Tarafeyni akideynden her birinin tebaası tarafı diğer ülkesinde kavanini müteallikası ile muayyen olan hususat müstesna olmak üzere her nevi emvali menkule veya gayri menkuleyi, memleketin kanunlar ve nizamnamelerine tevfiği hareket ederek iktisap, temellük ve ferağ etmek hakkını, en ziyade mazharı müsaade millet tebaasile aynı şerait dahilinde haiz olacaklardır. Tebaai mezkûre aynı şerait dahilinde, bu mevali iştirâ bey, hibe, ferağ, akti nikâh, vasiyet bilâvasiyet tevarüs suretlerle veya suveri sairenin kâffesile tasarruf edebilirler. Salifüzzikir*

⁶⁴⁸ 7328 sayılı Kanun tasarı olarak TBMM’de tartışılırken 1. maddesi uyarınca Alman vatandaşı gerçek ve tüzel kişilerin malvarlığına dair alınan tedbirlerin kaldırılmasında karşılıklılık şartının aranıp aranmadığı sorulmuştur. Dönemin Dışişleri Bakanı ise bu tedbirlerin dönemin siyasal dengeleri çerçevesinde tek taraflı olarak alındığını ve Almanya’da Türkiye ve Türk vatandaşlarına yönelik böyle bir tedbir bulunmadığını belirterek bu nedenle tedbirlerin kaldırılmasında karşılıklılık şartının aranmadığını dile getirmiştir. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d11/c009/b077/tbmm110090770531.pdf> (Çevrimiçi – 29 Eylül 2014).

⁶⁴⁹ Onay Kanunu 5 Kanunusani 1928 tarihli ve 1192 sayılıdır. RG: 12 Kanunusani 1928 - 786. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014).

hususatın hiç birisinde tebaai mezkûre mahalli tebaa için vazedilmiş veya edilecek olanlardan başka veya daha yüksek harç, rusüm veya vergiye, her ne nam tahtında olursa olsun, tabi tutulmıyacaklardır” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşları diğer âkit devlet ülkesinde, mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden, satın alma, bağışlama, vasiyet gibi çeşitli yollar ile taşınmaz edinebilecekler ve aynı şekilde söz konusu taşınmazlar üzerinde iştirâ, satma, bağışlama, vasiyet gibi tasarruflarda bulunmalarına olanak sağlanmıştır. Çekoslovakya 1 Ocak 1993 tarihinde Çek Cumhuriyeti ve Slovakya olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bir devletin egemenliğinden ayrılmak suretiyle iki ya da daha çok devletin oluşması, iki ya da daha çok devletin birleşmesi veya bir ülke parçasının bir devletten diğer bir devlete geçmesi halinde bir devletin diğer bir devletin halefi olmasından bahsedilir. Bir devletten ayrılmak suretiyle oluşan diğer devletlerin milletlerarası antlaşmalara halef olması her yeni devletin ayrılık sonrası siyasal tutumuna ve eski devlet ile siyasal ve ekonomik bağlılığına göre değişmektedir⁶⁵⁰. Bu konuda 1978 tarihli Devletlerin Antlaşmalara Ardıl Olması Sözleşmesi imzalanmıştır. Çek Cumhuriyeti ve Slovakya bu Sözleşme’ye taraftır. Sözleşme m. 34’te halef olan devletlerin, halefi oldukları devletlerin taraf olduğu sözleşmeler ile bağlı olabileceği ancak halef devletlerce aksinin kararlaştırılabileceği belirtmiştir⁶⁵¹. Mukavelename Çek Cumhuriyeti’nin AB’ye girmesi ile 30.04.2004 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁵².

⁶⁵⁰ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, 2008, s. 350 - 353, İzzettin **Doğan**, **Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu**, İÜHFY, İstanbul, 1972, s. 105.

⁶⁵¹ Türkiye’nin taraf olmadığı sözleşme metni için bkz. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf (Çevrimiçi – 20 Şubat 2015). Sözleşme’ye taraf olan ülkelerin listesi ve çekinceler için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=en (Çevrimiçi – 20 Şubat 2015).

⁶⁵² Çek Cumhuriyeti Büyükelçiliği tarafından gönderilen 01.04.2015 tarihli e-posta. Mukavelenamenin Slovakya bakımından yürürlükte olup olmadığına dair Slovakya Başkonsolosluğu’na başvurmak suretiyle yapılan araştırma neticesinde herhangi bir bilgi elde edilememiştir (Slovakya Başkonsolosluğu’nun 05.08.2015 tarihli e-postası).

İ. İSVİÇRE

7 Ağustos 1927 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Federal Hükümeti Arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi imzalanmıştır⁶⁵³. Âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede ikamet etme şartlarını düzenlemek amacıyla imzalanan sözleşmenin 2. maddesinde, âkit ülkelerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi “*Kavanin ve nizamatı memlekete mütabaat etmek ve tarafeynin kavanini mütekabilesi ile muayyen olan hususat müstesna olmak üzere tarafeyni akideynden her birinin tebaası diğerinin ülkesinde her nevi emvali menkule veya gayri menkuleyi en ziyade mazharı müsaade millet tebaası misilli ihraz, tasarruf ve ferağ etmek hakkını haiz olacaklardır. Tebaai mazkûre yüksek hiçbir vergi, resim veya mükellefiyete tabi olmayacaklardır. Aynı şerait dairesinde bey’ü şera, hibe, devrî ferağ, mübadele, evlenme mukavelesi kanunen miras tariklerle veyahut hali hayatta veya vasiyet suretile vuku bulacak ahkâm dairesinde ihraz veya diğer her suretle emvali mezkûrede serbestçe tasarruf edebileceklerdir*” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca İsviçre vatandaşları Türkiye’de yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinme, ilgili taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma ve taşınmazı terk etme hakkına sahip olacaklardır.

13.12.1930 tarihinde Türkiye ile İsviçre arasında ikinci ikamet sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Federal Meclisi Arasında Münakit

⁶⁵³ Onay Kanunu 5 Kânunusani 1928 tarihli ve 1193 sayılıdır. RG: 12 Kânunusani 1928 - 786. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename’nin 12. maddesinde Mukavelename’nin süresinin iki sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir.

İkamet Mukavelenamesi m. 2’de akit ülke vatandaşlarının diğer akit ülkede taşınmaz edinmesi düzenlenmiştir.⁶⁵⁴

Sözleşmenin 2. maddesi “*Yüksek Âkit taraflardan her birinin tebaaları, diğerinin ülkesinde, memleketin kanun ve nizamlarına uyarak, müteakabil kanuni mevzuatta derpiş edilen hususlar müstesna olmak üzere, her nevi menkul ve gayri menkul malları en ziyade müsaadeye mazhar millet tebaaları derecesinde ihraz, tasarruf ve ferağ etmek hakkına malik olacaklardır. Hassaten, mezkûr tebaalar, aynı şerait altında, o malları satma, satın alma, bağışlama, devretme, değiştirme, evlenme mukavelesi vasiyet tarikleriyle veya herhangi diğer bir suretle serbestçe tasarruf edebilecekler, kezalik onlara kanuni tevarüs tarikile veya ölmezden önceki tasarruflar veyahut vasiyet dolayısıyla temellük edebileceklerdir*” hükmünü amirdir.

Yeni düzenleme ile İsviçre vatandaşları Türkiye’de, eski düzenlemeye paralel olarak, yürürlükte bulunan mevzuata uygun şekilde ve en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebilecekler ve bu taşınmazlar üzerinde diledikleri şekilde tasarruf edebileceklerdir.

J. İSVEÇ

4 Şubat 1928 tarihinde Türkiye ile İsveç Beyninde Münakit Ticaret ve Seyrisefain Mukavelenamesi imzalanmıştır⁶⁵⁵. Türkiye ile İsveç arasındaki dostluk ilişkilerini

⁶⁵⁴ Onay Kanunu 20.07.1931 tarihli ve 1855 sayılıdır. RG: 04.08.1931 - 1864. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename’nin 12. maddesinde Mukavelename’nin süresinin dört sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 489163 başvuru numarası ile BİMER’e müracaat edilmiş ve Mukavele’nin akıbeti sorulmuştur. BİMER’e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabilceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulanma alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 26.05.2015 tarihli e-posta).

güçlendirmek, âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede ikamet şartlarını belirlemek ve iki ülke arasındaki ticari ilişkileri güçlendirmek adına imzalanan sözleşmenin 2. maddesinde âkit ülkelerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi “*Tarafeyni akıdeyden her birinin tebaası diğerinin ülkesinde mevzuatı kanuniyei müteâllikasında muayyen olan ahval müstesna olmak üzere her nevi menkul ve gayri menkul emvali memeleketin kavanin ve nizamatına tevfiği hareket ederek en ziyade mazheri müsaade Millet tebaasile aynı şerait dairesinde ihraz, tasarruf, ve temellüke etmek hakkını haiz olacaklardır. Bunlar aynı şerait dairesinde bey, hibe, nakil evlenme mukavelesi, vasiyet, bilâ vasiyet veraset tarikile veya diğer her hangi bir suretle emvali mezkûreyi serbestçe tasarruf edebileceklerdir. Bunlar, yukarıda zikrolunan ahvalin hiç birinde her ne nam altında olursa olsun, tebaai mahalliye için tesis edilmiş veya edilecek olanlardan gayri veya daha yüksek tekâlik veya rüsuma veya vergilere tâbi tutulmayacaklardır*” hükmünü amirdir.

Bu hükümde, diğer sözleşmelere paralel olarak âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebilecekleri belirtilmiştir.

K. ESTONYA

12 Mart 1928 tarihinde Türkiye ile Estonya Arasında Münakit Ticaret ve Seyrisefain Mukavelenamesi imzalanmıştır⁶⁵⁶. Türkiye ile Estonya arasındaki ilişkileri

⁶⁵⁵ Onay Kanunu 12 Kânunusani 1929 tarihli ve 1382 sayılıdır. RG: 28.01.1929 - 1104. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 24. maddesinde Mukavelenamenin ancak taraflardan birinin fesih beyanında bulunması üzerine üç ay sonra yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir. 489159 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavele'nin akıbeti sorulmuştur. Ancak BİMER tarafından başvuruya cevap verilmemiştir. Bu nedenle Mukavele'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

⁶⁵⁶ Onay Kanunu 22.05.1928 tarihli ve 1307 sayılıdır. RG: 03.06.1928 - 903. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 26. maddesinde Mukavelename'nin ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunduğu tarihten bir ay sonra yürürlükten

güçlendirmek, âkit ülke vatandaşlarının diğer ülkede ikamet şartlarını düzenlemek ve iki ülke arasında ticari ilişkileri geliştirmek amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 2. maddesinde âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi *“Tarafeyni ‘akideynden her birinin tebaası diğerinin ülkesinde mevzuatı kanuniyei müteallikasında mezkûr ahval müstesna olmak üzere, her nevi emvali menkule ve gayri menkuleyi memleketin kavanin ve nizamatına tebfiki hareket ederek en ziyade mazharı müsaade millet tebaası ile aynı şerait dairesinde ihraz, tasarruf ve ferağ etmek hakkını haiz olacaklardır. Bunlar, aynı şerait dairesinde bey’üşira, hibe, devir, evlenme mukavelesi, vasiyet, bilâvasiyet, veraset tarikile veya diğer her hangi bir suretle emvali mezkûreyi serbestçe tasarruf edebileceklerdir. Bunlar, ahvali salifenin hiç birinde, her ne nam altında olursa olsun, tebaai mahalliye için tesis edilmiş veya edilecek olanlardan başka veya daha yüksek tekâlif, rüsum veya vergiye tâbi tutulmayacaklardır”* hükmünü amirdir.

Madde 2’de âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebilecekleri düzenlenmiştir. Türkiye ile Estonya arasında 16.09.1929 tarihinde ikinci bir sözleşme imzalanmıştır. Türkiye Estonya Arasında Ticaret ve Seyrisefain Muahedenamesi⁶⁵⁷ madde 2’de de âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede

kalkacağı belirtilmiştir. Taraflardan birinin fesih beyanında bulunup bulunmadığını öğrenmek adına BİMER’e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabilceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabilceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değıştığını tespit edilebilceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabilceği ve bunların sona erdirilebilceği düzenlendiğı bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 10.04.2015 tarihli e-posta). Ayrıca Estonya Büyükelçiliğı’ne gönderilen e-posta da yanıtlanmamıştır. Bu nedenle tarafımızca yapılan araştırma sonucunda Mukavelename’nin halen yürürlükte olup olmadığına dair herhangi bir bilgiye ulaşılammıştır.

⁶⁵⁷ Onay Kanunu 08.06.1930 tarihli ve 1692 sayılıdır. RG: 21.06.1930 – 1525. Muahedename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Muahedename’nin 26. maddesinde Muahedename’nin süresinin üç sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı ve feshi ihbarından bir sene sonra yürürlükten

taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemede, önceki Sözleşmeye paralel olarak, Estonya vatandaşlarının Türkiye’de kanuni sınırlamalara uygun şekilde, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir.

L. ROMANYA

11 Haziran 1929 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Arasında İkâmet, Ticaret ve Seyrisefain Mukavelenamesi imzalanmıştır⁶⁵⁸. Türkiye ile Romanya arasında ticari ilişkileri ve iki ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede ikamet şartlarını düzenlemek adına imzalanan anlaşmanın 3. maddesinin ilk iki fıkrasında âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri ele alınmıştır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ilk iki fıkrası “ *Yüksek Âkid Taraflardan her birinin tebaaları, diğerinin ülkesinde, ihraz veya tasarrufu bu Yüksek Akid Tarafın kanunlarile en ziyade müsaadeye mazhar memleket tebaalarına müsaade olunmuş veya olunacak olan her nevi menkul ve gayrimenkul ihraz ve tasarruf etmekte tam bir serbestiye malik olacaklardır. Onlar en ziyade müsaadeye mazhar memleket tebaaları hakkında tâyin edilmiş veya edilecek olan şeraitin aynına tabi olarak bu malları satma, değiştirme, bağışlama, evlenme, vasiyet suretleriyle veya herhangi diğer bir suretle elden çıkarabilecekler veya veraset tarikiyle ihraz edebileceklerdir. Onlar yukarıdaki fıkroda derpiş edilen ahvalin hiç birinde, mahalli tebaalara tatbik*

kalkacağı belirtilmiştir. Tarafımızca yapılan araştırma sonucunda Mukavelename’nin halen yürürlükte olup olmadığına dair herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

⁶⁵⁸ Onay Kanunu 31.05.1930 tarihli ve 1672 sayılıdır. RG: 21.06.1930 - 1525. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename’nin 34. maddesinde Mukavelename’nin süresinin iki sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 506723 başvuru numarası ile BİMER’e müracaat edilmiş, BİMER’e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararname ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabileceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 27.05.2015 tarihli e-posta).

edilen veya edilecek olan, herhangi neviden olursa olsun, vergi, resim ve mükellefiyetlerden başkalarına veya daha ağırlarına tabi tutulmayacaklardır” hükmünü amirdir.

Bu hükme göre Romanya vatandaşlarının Türkiye’de en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden üçüncü ülkelere tanınan ya da tanınacak olan en avantajlı imkanlar çerçevesinde serbestçe taşınmaz edinmesine olanak sağlanmıştır. İki ülke arasında taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına dair ilişki Romanya’da gerçekleşen millileştirme hareketleri sonrası yeniden canlanmıştır. Romanya’da alınmış olan millileştirme tedbirleri veya buna benzer kanuni ve idari tedbirlerden zarar görenler için 01.12.1966 tarihli ve 769 sayılı Kanun ile onaylanmış olan Sözleşme uyarınca Romanya tarafından ilgililere bir miktar tazminat ödenmesine karar verilmesi üzerine, söz konusu tazminatın zarar gören kişilere dağıtılmasına ilişkin olarak Romanya’da Millileştirme Tedbirleri veya Buna Benzer Kanuni ve İdari Tedbirlerden Zarar Görmüş Olan Türk Mal, Hak ve Menfaatlerinin Tasfiyesi Hakkında Yönetmelik Bakanlar Kurulu’nun 31.08.1976 tarihli ve 7/12383 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmuştur⁶⁵⁹.

M. DANİMARKA

31 Mayıs 1930 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Danimarka Hükümeti arasında İkamet Ticaret ve Seyrisefain Muahedenamesi akdedilmiştir⁶⁶⁰. Türkiye ile

⁶⁵⁹ RG: 18.09.1976 – 15711.

⁶⁶⁰ Onay Kanunu 08.06.1931 tarihli ve 1696 sayılıdır. RG: 24.06.1930 - 1528. Muahedename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Muahedename’nin 28. maddesinde Muahedename’nin süresinin iki sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Muahedename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Taraflardan birinin fesih beyanında bulunup bulunmadığını öğrenmek adına BİMER’e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabileceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğinin tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 10.04.2015 tarihli e-posta). Ayrıca Danimarka Başkonsolosluğu’na gönderilen e-posta da yanıtlanmamıştır. Bu nedenle

Danimarka arasındaki ekonomik ilişkileri güçlendirmek amacıyla imzalanan sözleşmenin 2. maddesinde akit devletlerden birinin vatandaşlarının diğer akit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Madde 2 “Yüksek Akit Taraflardan her birinin tebaaları, diğerlerinin ülkesinde, müteakabil kanuni mevzuatta derpiş edilen ahval müstesna olmak üzere, her türlü menkul ve gayrimenkul malları en ziyade müsaadeye mazhar millet tebaaları ile aynı şerait altında ve memleketin kanun ve nizamlarına uyarak ihraz, tasarruf ve ferağ etmek hakkını haiz olacaklardır. Bunlar, aynı şerait altında, mezkûr malları satma, bağışlama, devir, evlenme konturatosu, vasiyet ve tevarüs tarikiyle veya herhangi diğer vasıta ile serbestçe elden çıkarabileceklerdir. Bunlar, yukarda zikredilen hallerin hiçbirinde, mahalli tebaalar için vazolunmuş veya olunacak olanlardan başka veya daha ağır – her ne nam altında olursa olsun-mükellefiyet, resim veya vergilere tabi tutulamayacaktır” hükmünü amirdir.

Bu hüküm ile âkit ülke vatandaşları, diğer âkit devlette kanuni düzenlemelere uymak kaydıyla ve en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden, diğer devletlere sağlanan şartlardan daha ağır şartlara tabi olmamak üzere, taşınmaz edinebileceklerdir.

N. NORVEÇ

16 Mart 1931 tarihinde Türkiye ile Norveç Arasında İkamet, Ticaret ve Seyrisefain Muahednamesi imzalanmıştır⁶⁶¹. İki ülke arasındaki ticari ilişkileri güçlendirmek

tarafımızca yapılan araştırma sonucunda Muahedename'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

⁶⁶¹ Onay Kanunu 27.06.1932 tarihli ve 2040 sayılıdır. RG: 05.07.1932 – 2142. Muahedename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Muahedename'nin 12. maddesinde Muahedename'nin süresinin iki sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Muahedename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 506693 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş, BİMER'e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararname ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabilceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli

adına imzalanan anlaşmanın 2. maddesinde akit ülke vatandaşlarının diğer akit ülkede taşınmaz edinimi düzenlenmektedir.

Sözleşmenin 2. maddesi “ *Yüksek Âkit Taraflardan her birinin tebaaları, diğerinin ülkesinde, müteakbil kanuni mevzuatta derpiş edilen ahval şüphesiz müstesna olmak üzere, ihraz ve tasarrufu diğer Yüksek Akit Tarafın kanunlarile en ziyade müsaadeye mazhar memleket tebaalarına müsaade edilen veya edilecek olan her türlü menkul ve gayrimenkul malları ihraz ve tasarruf etmekte tam bir serbestiye malik olacaklardır. Bunlar, aynı şerait altında, mezkûr malları satma, bağışlama, devir, evlenme kontratosu, vasiyet ve tevarüs tarikleriyle veya herhangi diğer vasıta ile serbestçe elden çıkarabileceklerdir. Bunlar, yukarıda zikredilen hallerden hiç birinde, mahalli tebaalar için vazolunmuş veya olunacak olanlardan başka veya daha ağır – her ne nam altında olursa olsun- mükellefiyet, resim veya vergilere tâbi tutulmayacaklardır*” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca Norveç vatandaşları Türkiye’de kanuni sınırlamalara ve mevcut düzenlemelere uymak kaydıyla, en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden serbestçe taşınmaz edinebileceklerdir. Bu kişiler aynı şartlar altında bu malları satabilecek, devredebilecek, bağışlayabilecek, miras bırakabilecek ya da başka herhangi bir yol ile elden çıkarabileceklerdir.

O. BELÇİKA

30 Temmuz 1931 tarihinde Türkiye ve Belçika Arasında Münakit İkamet Mukavelenamesi akdedilmiştir⁶⁶². Âkit ülkeler arasındaki dostluk ilişkilerini

bildirilerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 27.05.2015 tarihli e-posta).

⁶⁶² Onay Kanunu 14 Kanunusani 1933 tarihli ve 2103 sayılıdır. RG: 24.03.1933 – 2312. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename’nin 12. maddesinde Mukavelename’nin süresinin üç sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Tarafımızca Belçika Büyükelçiliği ve BİMER’e başvurmak suretiyle yapılan araştırma sonucunda Mukavelename’nin halen yürürlükte olup olmadığına dair herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır

güçlendirmek ve Türkiye'deki Belçika vatandaşlarının ve Belçika'daki Türk vatandaşlarının ikamet şartlarını düzenlemek amacıyla imzalanan sözleşmenin 3. maddesinde âkit devletlerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Madde 3 “Yüksek Akid Taraflardan her birinin tebaası, diğerinin ülkesinde, iktisap ve temellüküne bu tarafın kanunlarınca en ziyade mazharı müsaade memleket tebaasına müsaade edilmiş veya edilecek olan her nevi emvali menkule ve gayrimenkuleyi iktisap ve temellük hususunda tam bir serbestiye malik olacaklardır. Tebaai mezkûre bu emvali en ziyade mazharı müsaade ecnebi memleket tebaasına müteallik olarak vazedilmiş veya edilecek olan aynı şerait dairesinde, bey'i, mübadele, hibe, evlenme, vasiyet tarikile yahut diğer herhangi bir suretle tasarruf veya veraset tarikile iktisap edebileceklerdir” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca âkit devletlerden birinin vatandaşları diğer âkit ülkede üçüncü ülkelere sağlanan en geniş yetkiler dahilinde, satın alma, devir, bağışlama, evlenme, vasiyet ya da başka bir şekilde her türlü menkul ve gayrimenkulü edinebileceklerdir.

Geçmişte Belçika vatandaşlarının köylerde taşınmaz edinmesi ile ilgili sorun yaşanmıştır. Şöyle ki, Dışişleri Bakanlığı 33598/30 sayılı ve 07.09.1942 tarihli yazısında yabancıların Belçika'da aynen vatandaşlar gibi taşınmaz edinebildiği, bu nedenle de Türk vatandaşlarının Belçika'da köylerde bulunan taşınmazları iktisap edebildiği, karşılıklılık ilkesi gereğince Belçika vatandaşlarının da Türkiye'de köylerde taşınmaz edinebileceğini belirtmiştir⁶⁶³. Ancak doktrinde Köy Kanunu m. 87'nin açık hükmü karşısında karşılıklılık gerekçesiyle Belçika vatandaşlarının da Türkiye'de köylerde taşınmaz edinmeyeceği, aksinin kabulü halinde AYBGBK gibi diğer kanuni sınırlamaların da Belçika vatandaşları bakımından uygulanamayacağı kabul edilmiştir⁶⁶⁴. Böylelikle iki ülke arasında imzalanmış olan sözleşmede kanuni sınırlamalara uymak şartı açıkça aranmamış olmasına rağmen, ilgili dönemde

(Belçika Büyükelçiliği tarafından gönderilen 24.03.2015 tarihli e-posta ve BİMER'e yapılan 128502 numaralı başvuruya cevaben gönderilen 17.02.2015 tarihli e-posta).

⁶⁶³ Özdemir, **a.g.e.**, s. 641.

⁶⁶⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s. 641.

Türkiye’de taşınmaz edinme bakımından en kapsamlı hakkın tanındığı ülke vatandaşlarının dahi köylerde taşınmaz edinmesinin yasak olması nedeniyle, Belçika vatandaşlarının köylerde taşınmaz edinmesi engellenmiş ve bu kişiler ile aynı kanuni sınırlamalara tabi tutulmaları gerektiği kabul edilmiştir.

P. IRAK

9 Kanûnusani 1932 tarihinde Türkiye ile Irak Arasında İkamet Mukavelesi imzalanmıştır⁶⁶⁵. Türkiye ile Irak arasındaki dostluk ilişkilerini güçlendirmek, âkit ülke vatandaşlarının ve şirketlerinin diğer ülkede ikamet ve ticari faaliyette bulunma şartlarını ve yargı ile mali işlere dair sorunları düzenlemek amacıyla imzalanan bu sözleşmenin 1. maddesinde âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesinin 4. fıkrası *“Emvali gayri menkuleye tasarruf hakkı hususunda Yüksek Âkit Taraflar tebaası diğer taraf ülkesinde iki memleketin mer’i kanunları ahkâmı dahilinde en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesinden müstefit olacaklardır”* hükmünü amirdir.

Bu düzenleme uyarınca Irak vatandaşlarının Türkiye’de kanuni düzenlemelere uymak ve en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden diğer devletlere sağlanan şartlardan daha ağır şartlara tabi olmamak şartıyla taşınmaz edinebilecekleri

⁶⁶⁵ Onay Kanunu 04.06.1932 tarihli ve 2003 sayılıdır. RG: 09.06.1932 - 2120. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavele’nin 2. maddesinde Mukavele’nin süresinin bir sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename’nin zımnen uzatılmış olacağı ve yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 489144 başvuru numarası ile BİMER’e müracaat edilmiş ve Mukavele’nin akıbeti sorulmuştur. BİMER’e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği’nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararname ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabileceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 26.05.2015 tarihli e-posta).

kararlaştırılmıştır. Ancak Irak Hükümeti'nin, 1961 yılından itibaren, Irak'ta yaşayan yabancıların taşınmazlar üzerindeki haklarını sınırlandırması, yabancıların Irak'ta sadece bir ikametgâh ve bir işyeri bulundurmasına izin verilmesi, kalan taşınmazların satılması zorunluluğunun getirilmesi, Irak Toprak Tarım Reformu çerçevesinde, yabancıların tarım arazilerinin bir kısmının millileştirilmesi ve millileştirilmeyen kısmının da satılması zorunluluğu getirilmesi nedeniyle, Irak'ta taşınmaz sahibi olan Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarının zarar görmemesi adına çeşitli girişimlerde bulunulmuřtur⁶⁶⁶. Bu girişimler sonucunda 1984 yılında Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Emlâk ve Emlâk Haklarına Dair Sözleşme akdedilmiştir⁶⁶⁷. Buna göre, Irak'ta tarım arazileri millileştirilen Türk vatandaşlarının zararlarının tazmin edilmesi ve Irak mevzuatı uyarınca mecburen satılması gereken taşınmazların da Türk ve Irak devletlerinin gözetimi altında yapılması ve elde edilen bedelin ilgililere ödenmesi kararlaştırılmıştır.

R. İRAN

14 Mart 1937 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti Şehinşahisi Arasında İkamet Mukavelesi imzalanmıştır⁶⁶⁸. Türkiye ile İran arasında âkit ülke vatandaşlarının diğer âkit ülkede ikamet şartlarını düzenlemek amacıyla akdedilen sözleşmenin 3. maddesinde âkit ülkelerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede taşınmaz edinimleri düzenlenmiştir.

⁶⁶⁶ Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında 3 Mayıs 1984 Tarihli Emlak ve Emlak Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun Tasarısı ve Dışışleri Komisyonu Raporu (1/343) gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c007/tbmm17007014ss0126.pdf> (Çevrimiçi – 05 Şubat 2015).

⁶⁶⁷ Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında 3 Mayıs 1984 Tarihli Emlâk ve Emlâk Haklarına Dair Sözleşme Sözleşmenin Onaylanması Uygun Bulunduğu Hakkında 18.10.1984 tarihli ve 3060 sayılı Kanun için bkz. RG: 21.10.1984 – 18552. Sözleşme metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803060.pdf (Çevrimiçi – 05 Şubat 2015).

⁶⁶⁸ Onay Kanunu 07.06.1937 tarihli ve 3209 sayılıdır. RG: 21.06.1937 – 3636. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 9. maddesinde Mukavelename'nin süresinin üç sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 489153 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavele'nin akıbeti sorulmuştur. Ancak BİMER tarafından başvuruya cevap verilmemiştir. Bu nedenle Mukavele'nin halen yürürlükte olup olmadığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ilk iki fıkrası “*Yüksek Âkid Taraflardan her birinin tebaası, mahalli kanun ve nizamnamelere tevfikı hareket ederek menkul ve gayrimenkul emvali temellük, ihraz, ferağ ve kiraya vermek ve bu emvale her hangi bir tarzda olursa olsun tasarruf etmek hususunda diğer Taraf ülkesinde en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesinde müstefit olacaklardır. Tebaai mezkûre balâdaki hususatın hiç birinde ne mahiyette olursa olsun, mahalli tebaa için vazedilmiş veya edilecek olandan başka veya daha ziyade mükellefiyata, resme veya vergilere tabi tutulmayacaklardır*” hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca akit ülke vatandaşlarının diğer akit devlette herhangi bir şekilde taşınmaz edinimlerinde en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden muamele görecekları düzenlenmiştir.

S. MISIR

7 Nisan 1937 tarihinde Türkiye ile Mısır Arasında İkamet Muahedesi imzalanmıştır⁶⁶⁹. İkili ilişkileri geliştirmek amacıyla imzalanan Sözleşmenin 3. maddesi “*Yüksek Âkid taraflardan her biri tebaası diğer taraf ülkesinde kanun ve nizamlara tevfikı hareket ederek her nevi menkul ve gayrimenkul iktisap ve temellük ve onu her hangi bir şekilde tasarruf hususunda en ziyade mazharı müsaade millet tebaası muamelesinden müstefit olacaklardır. Şurası mukarrerdir ki, bunlar yalnız*

⁶⁶⁹ Onay Kanunu 14.06.1937 tarihli ve 3261 sayılıdır. RG: 25.06.1937 - 3640. Mukavelename metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>. (Çevrimiçi – 18 Haziran 2014). Mukavelename'nin 12. maddesinde Mukavelename'nin süresinin üç sene olduğu, ancak taraflardan biri fesih beyanında bulunmadığı sürece Mukavelename'nin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 498561 başvuru numarası ile BİMER'e müracaat edilmiş ve Mukavelename'nin akıbeti sorulmuştur. BİMER'e yapılan başvuru neticesinde Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nden 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile milletlerarası sözleşmelerin onaylanabileceği, bunlara katılınabileceği bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresinin uzatılabilceği, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimlerin yapılabileceği, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanının değiştiğini tespit edilebileceği, bunların hükümlerinin uygulanmasının durdurabileceği ve bunların sona erdirilebileceği düzenlendiği bildirilerek, başvuru konusunun bilgi edinme hakkı kapsamında yer almadığı belirtilmiştir (Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından gönderilen 26.05.2015 tarihli e-posta).

memleketin kanunları mucibince ecnebler tarafından iktisabı kabul edilen emvali iktisap edebileceklerdir” hükmünü amirdir.

Bu itibarla Mısır vatandaşlarının yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden Türkiye’de her hangi bir şekilde taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir.

T. KKTC

KKTC vatandaşları Türk hukuku bakımından yabancı statüsünde bulunmakla beraber, mevcut politik, stratejik ve tarihi nedenlerden dolayı Türk hukukunda kendilerine çeşitli imtiyazlar tanıyan düzenlemeler mevcuttur⁶⁷⁰. Bu doğrultuda KKTC vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesine yönelik özel hükümler de mevcuttur. 19.07.1999 tarihinde Türkiye ile KKTC arasında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma imzalanmıştır⁶⁷¹. Anlaşmanın 4. maddesi uyarınca KKTC vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mal satın alma işlemlerinin kolaylaştırılacağı kabul edilmiştir. Bu Anlaşmaya dayanılarak alınan 20.12.2000 tarihli Bakanlar Kurulu kararında ise KKTC vatandaşlarının Türkiye’de aynen Türk vatandaşları gibi taşınmaz edinebileceği, yabancıların taşınmaz edinmesine dair sınırlamalardan muaf tutulacakları kabul edilmiştir⁶⁷². Aynı şekilde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 01.12.2003 tarihli ve 1571 – 2003/14 sayılı

⁶⁷⁰ Örneğin doğumla KKTC vatandaşı olanların Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. 5901 sayılı TVK madde 42 (1) uyarınca Türk vatandaşı olmak istediklerini yazılı olarak beyan eden KKTC vatandaşları Türk vatandaşlığını kazanırlar. Bu düzenleme KKTC vatandaşlarına diğer yabancılara kıyasla çok daha kolay şekilde vatandaşlık kazanma imkanı getiren bir düzenlemedir. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin 13. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendinde KKTC vatandaşlarının çalışma izni başvurularının, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıların eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumu kriterleri dikkate alınmaksızın değerlendirileceği düzenlenmiştir.

⁶⁷¹ Karar Sayısı: 99/13783 19 Temmuz 1999 tarihinde Lefkoşa’da imzalanan ve 3/11/1999 tarihli ve 4465 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma"nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 1/12/1999 tarihli ve KDG Y-III 5756 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 6/12/1999 tarihinde kararlaştırılmıştır. RG: 06.01.2000 – 23928.

⁶⁷² Ekşi, Yabancıların Taşınmaz İktisabı, s. 238.

Genelgesi ile 16.08.2010 tarihli ve 1529 sayılı Genel Talimatı'nda da KKTC vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinirken Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen faydalanacakları ve yabancılara uygulanan kanuni sınırlamalardan muaf tutulacakları belirtilmiştir⁶⁷³. Mevcut durumda KKTC vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinmek istediklerinde, talepleri Anlaşma ve halen yürürlükte bulunan diğer düzenlemelere dayanılarak ele alınacak ve aynen Türk vatandaşları gibi işlem görecektir.

U. DEĞERLENDİRME

Türkiye'nin birçok ülke ile imzaladığı iki taraflı sözleşmeler incelendiğinde görülmektedir ki⁶⁷⁴, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesinde sağlararası işlem ya da miras yoluyla edinim ya da gerçek ve tüzel kişiler ayrımı yapılmaksızın⁶⁷⁵, yabancıların genel olarak karşılıklılık şartını sağlayarak ya da en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak Türkiye'de taşınmaz edinebilecekleri kabul edilmiştir. Ayrıca doktrinde milletlerarası sözleşmeler uyarınca, yabancı tüzel kişiler bakımından taşınmaz edinmenin zorunlu olması; fakat tüzel kişiliğın amacının taşınmaz edinmek olmaması şartlarının da aranması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁷⁶.

Bu bölümde incelenen sözleşmelerden sadece İran ve Mısır ile akdedilenler 1934 yılında Tapu Kanunu yürürlüğe girdikten sonra imzalanmış ve her iki sözleşmede de akit ülke vatandaşlarının en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydına istinaden taşınmaz edinebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ilgili sözleşmelerin akdi karşılıklılık sağlamak amacıyla imzalandığı kabul edilmelidir.

⁶⁷³ Güven, a.g.m., s. 207 - 208.

⁶⁷⁴ Bu ülkelerin yanı sıra Türkiye Suriye, Yugoslavya ve Yunanistan ile de taşınmazlar üzerinde mülkiyet haklarına dair çeşitli ikili sözleşmeler imzalamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 (2) ii Mukabele Bilmisil Kanunu Uygulamaları.

⁶⁷⁵ İstisnaen Almanya ile akdedilen sözleşmede özel olarak şirketlerden bahsedilmiştir.

⁶⁷⁶ Çelikel, **5. Bası**, s. 237 - 238, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 227, Obut, **a.g.e.**, s. 116 – 117, Düzceer, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, s. 363.

Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden önce akdedilen sözleşmelerde ise 1934 yılında Tapu Kanunu ile benimsenen sisteme benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Fakat görüldüğü üzere, yabancıların taşınmaz edinmesine dair milletlerarası sözleşmelerin bir kısmında halihazırda yürürlükte bulunan kanunlardan daha ağır şartlara yer verilmiştir. Çalışmamızda yer verilen milletlerarası sözleşmelere ve ilgili maddelere bakıldığında bu maddelerin bir kısmında sadece yürürlükte bulunan mevzuata atıfta bulunulduğu, bir kısmında ise mevzuatta yer alan sınırlamalara ek olarak yabancıların şehir ve kasabalarda taşınmaz edinmesini engelleyici sınırlamaların yer aldığı görülmektedir. Mevzuattan daha ağır şartlara yer verilen sözleşmelerden Avusturya ile imzalanan sözleşme yürürlükten kalkmıştır, bu nedenle Avusturya vatandaşlarının taşınmaz edinmesi bakımından artık milletlerarası sözleşme ve mevzuat arasındaki bu farklılığa değinilmesine gerek yoktur. Ancak tarafımızca yapılan araştırma neticesinde iki tarafın vatandaşlarının şehir ve kasabalarda taşınmaz edinmesini engelleyen hükümleri içeren Arnavutluk, Bulgaristan ve Lehistan ile imzalanmış olan sözleşmelerin yürürlükte olup olmadıkları tespit edilememiştir. Gerek Dışişleri Bakanlığı arşivinde yapılan çalışma gerekse ilgili ülkelerin yetkili temsilcilikleri ile yapılan görüşmeler neticesinde taraf ülkelerin sözleşmeleri yürürlükten kaldırmaya yönelik beyanda bulduklarına dair bir bilgi elde edilememiştir. Bu durumda anılan üç ülke ile imzalanmış olan sözleşmelerin halen yürürlükte olduğu kabul edilirse ilgili ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinmesinin tabi olacağı hukuki rejimin tespiti gereklidir.

Arnavutluk, Bulgaristan ve Lehistan ile henüz Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden önce imzalanmış olan sözleşmelerde âkit ülkelerden birinin vatandaşlarının diğer âkit ülkede mevzuata uygun olmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla, şehir ve kasabalar haricinde, taşınmaz edinmesine imkan tanıyan hükümler mevcuttur. Halihazırda yürürlükte bulunan mevzuatta ise anılan milletlerarası sözleşmelerden daha basit şartlar aranmaktadır. Bu durumda hangi düzenlemenin tercih edileceğinin tespiti gereklidir. Benzer bir durum Özbekistan’da elde edilen bir mahkeme kararının tenfizi aşamasında ortaya çıkmıştır. Kararın tenfizinde Türkiye ile Özbekistan arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi’nin Sözleşmesi’nde yer alan şartların MÖHUK’ta yer alan tenfiz şartlarından daha ağır

olması karşısında mahkeme herkes için uygulama alanı bulan genel nitelikteki kanunun tercih edilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁶⁷⁷. Doktrinde de milletlerarası sözleşmelerin yürürlükte bulunan kanunlardan daha az elverişli bir statü sağlamayı hedeflemeyeceği, bu nedenle de zamanla mevzuatta meydana gelen değişiklikler göz önünde bulundurularak kanunlarda yer alan daha elverişli düzenlemelerin tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁷⁸. Çalışmamız bakımından da bu görüşün benimsenmesi ve anılan milletlerarası sözleşmeler imzalandıktan sonra yürürlüğe giren ve daha elverişli şartlar içeren düzenlemelerin tercih edilmesi gereklidir.

Zira başka bir yönden ele alırsak, bu bölümde ele alınan sözleşmelerin çoğunda yabancıların taşınmaz edinmesi karşılıklılık şartına tabi tutulmuştur. Çoğu Tapu Kanunu yürürlüğe girmeden önce imzalanmış bu sözleşmelerde yer alan esaslar 1934 yılında Tapu Kanunu'nda tekrarlanmış ve 2012 yılına dek karşılıklılık yabancıların taşınmaz edinmesinin esaslı koşullarından biri olmaya devam etmiştir. 2012 yılında kanun koyucu yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik tutumunu değiştirmiş ve karşılıklılık şartını aramaktan vazgeçmiştir. Halihazırda halen yürürlükten kaldırıldıklarına dair herhangi bir bilgiye ulaşılamayan sözleşmelere taraf olan ülkelerin vatandaşlarının anılan sözleşmelere istinaden Tapu Kanunu'nda karşılıklılık şartı aranmamasına rağmen karşılıklılık şartına tabi olmak kaydıyla taşınmaz edineceğinin ileri sürülmesi de mümkün değildir. Bu itibarla milletlerarası sözleşmelerin yürürlükte bulunan mevzuattan daha ağır şartlar araması halinde yabancı için daha elverişli bir statü sağlayan mevzuatın tercih edilmesi en uygun çözüm olacaktır. Zira günümüzde milletlerarası sözleşmelerde ulusal mevzuatlarda ilgili sözleşme hükümlerinden daha avantajlı düzenlemelere yer verilmesi halinde ulusal mevzuatın tercih edilmesi gerektiğine dair hükümlere de yer verilmektedir⁶⁷⁹. Çalışmamızda incelenen sözleşmelerde böyle bir hüküm bulunmasa da günümüzde bu yönde bir uygulamanın tercih edildiği kabul edilebilir.

⁶⁷⁷ Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/1020 E., 2008/386 K. sayılı ve 17.06.2008 tarihli kararı için bkz. Ekşi, **Yargıtay Kararları**, s. 108 - 111.

⁶⁷⁸ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 484 – 485.

⁶⁷⁹ Bkz. Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme (RG: 07.04.1987 – 19424) m. 8.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİNİN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK

Yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeleri ve yargı kararlarını ele alacağımız bu bölümde ilk ayırım yerel mevzuat ve milletlerarası sözleşmeler arasında yapılacaktır. Yerel mevzuatta yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeler yabancı gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır. İlk olarak yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler incelenecektir. Bu bölüm altında miras yoluyla edinim kapsamında hem kanuni mirasçı olmak hem de ölüme bağlı tasarruf lehtarları olmak suretiyle Türkiye’deki taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olan kişilerin hukuki durumu ve ilgili taşınmazları iktisap etme imkanları ele alınacaktır.

II. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCILARIN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

A. GENEL OLARAK

Türk hukukunda yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler genel olarak sağlararası işlem yoluyla edinime paralellik arz etmektedir. Gerçek kişiler ve tüzel kişiler arasındaki ayırım miras yoluyla edinimde de net bir şekilde ortaya konulmuştur. Gerçek kişilere yönelik düzenlemeler uzun yıllardır uygulama alanı bulsa da tüzel kişiler bakımından getirilen düzenlemeler gerçek kişilere kıyasla oldukça yenidir.

Çalışmamızın bu bölümünde yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına değinmeden önce ilk olarak miras hakkının niteliği üzerinde durmak gereklidir. Türk

hukukunda miras hakkı tam anlamıyla bir beklenen hak olmamakla beraber aslında hiçbir hukuki dayanağı bulunmayan bir ümit de değildir⁶⁸⁰. Zira mirasçı, miras bırakanın ölümü ile birlikte derhal açılacak olan miras sayesinde ilgili tereke üzerinde anında miras hakkına sahip olacaktır⁶⁸¹. Bu durumda muhtemel mirasçıların, miras bırakan ölmeden önceki hukuki durumlarının saf bir beklentiden fazlası olduğu söylenebilir.

Buna rağmen miras hakkının, miras bırakan ölmeden önceki niteliği ve malvarlığı değerleri arasında yer alıp almadığı doktrinde tartışmalıdır . Bir görüş miras hakkının beklenen bir hak olduğunu ve mirasçı olma ehliyetinin şartlarını taşımak kaydıyla gerçekleşeceğini belirtirken⁶⁸², karşı görüş muhtemel mirasçıların miras hakkının hukuken korunan bir beklenen hak olmadığını, miras bırakanın ölmeden önce malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceğini, muhtemel mirasçıların bu durum karşısında herhangi bir önlem alamayacağını ve böylelikle hukuken korunan bir beklentileri olmadığını ileri sürmektedir⁶⁸³. Miras bırakanın ölümünden önce muhtemel mirasçıların durumu ile ilgili olarak ileri sürülen üçüncü görüş ise, muhtemel miras hakkını tam anlamıyla bir beklenen hak olarak nitelendirmemekle beraber bu durumun sınırlı bir şekilde koruma altında olduğunu kabul etmektedir⁶⁸⁴. Bu görüşe göre, öncelikle kanunen tereke üzerinde saklı pay sahibi olma imkanı bulunanlar koruma altındadır⁶⁸⁵. Saklı paylı mirasçılar TMK m. 506'da düzenlenmiştir⁶⁸⁶. Tereke üzerinde TMK m. 506'da sayılan kişilerin saklı paylarına müdahale eder nitelikte tasarrufta bulunulması halinde bu kazandırmalar tenkise tabi

⁶⁸⁰ Haluk Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002, s. 130.

⁶⁸¹ Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 11. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 341.

⁶⁸² Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 185, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 304.

⁶⁸³ Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İÜHFY, İstanbul, 1979, s. 15, Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 34 - 35, Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 5 -7, Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 37, Erdal Dayıoğlu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Yabancıların Taşınmazlar Üzerindeki Haklarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 120 - 121.

⁶⁸⁴ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 130 – 131.

⁶⁸⁵ H. Nomer, **a.g.e.**, s. 130.

⁶⁸⁶ MÖHUK m. 20 f. 1 uyarınca terekede bulunan Türkiye'deki taşınmazlar bakımından Türk hukuku uygulama alanı bulacağı için ilgili açıklamalarda doğrudan Türk hukukunun maddi hükümlerine yer verilmiştir.

olacaktır⁶⁸⁷. Böylelikle her ne kadar miras bırakan ölüm anına dek terekesinde bulunan değerleri istediği gibi kullanma, harcama ve hatta yok etme hakkına sahipse de, bu değerlere dair ölüme bağlı tasarruf işlemlerinde tasarruf edilebilir kısmı aşan işlemleri tenkise tabi tutulur ve saklı paylı mirasçının ölüm anı ile birlikte sahip olduğu miras hakkı korunmuş olur⁶⁸⁸. Diğer taraftan TMK m. 527 f. 2 uyarınca miras sözleşmesi ile atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklıları da benzeri korumaya sahiptir. Fakat tüm bu korumalar muhtemel mirasçıyı, miras hakkına sahip olacağına dair beklentisinin miras bırakan tarafından ihlal edilmesi durumunda güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu tartışma sadece miras hakkının niteliği ve hukuken güvence altında bulunan bir menfaatten bahsedilip bahsedilemeyeceği açısından önemlidir. Doktrinde ikinci görüşü, yani muhtemel mirasçıların hukuken korunan bir beklentileri olmadığını savunanlar ise ölüm olayı gerçekleştikten sonra dahi kimlerin hangi oranda miras payına sahip olacağını belli olmayacağını, zira TMK uyarınca sırasıyla kimlerin miras hakkına sahip olduğunu, mirasın bu kişilere intikal edip edemeyeceğinin belirli olmadığını, atanmış mirasçıların dahi ölüme bağlı tasarrufun değiştirilmesi ya da geri alınması halinde miras hakkı sahibi olamayacağını ileri sürmüşlerdir⁶⁸⁹.

İkinci görüş, mirasçıların, miras bırakan ölmeden önce hukuken güvence altına alınmış bir haklarının bulunmadığını kabul ederek aslında ilk görüşe yaklaşmaktadır⁶⁹⁰. Zira ilk görüş de muhtemel mirasçıların miras bırakan ölmeden önce sahip oldukları beklenen hakkın, miras bırakanın ölümü ile gerçekleşeceğini ve böylelikle ölüm olayının, beklenen hakkın gerçekleşebilmesi için bir şart olduğunu kabul etmektedir⁶⁹¹. İkinci görüş ise muhtemel mirasçıların aslen beklenen bir hakka sahip olmadıklarını, ancak ölüm olayı gerçekleşene dek sahip oldukları miras hakkına dair umudun ölüm olayının gerçekleşmesi ile gerçek bir hakka dönüştüğünü, fakat bu hakkın kapsamlı ve tereke üzerinde egemenlik sağlayacak bir hak

⁶⁸⁷ Elbette bu durum ilgili kişi bakımından MK m. 510 uyarınca mirasçılıktan çıkarma sebebinin bulunmaması halinde geçerli olacaktır.

⁶⁸⁸ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 261.

⁶⁸⁹ Akkanat, **a.g.e.**, s. 5 – 6.

⁶⁹⁰ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 34 - 35.

⁶⁹¹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 304.

olmadığını ileri sürmektedir⁶⁹². Bu görüşe göre miras hakkı aslen genel anlamda klasik bir hak değildir, gerek sahip olduğu sınırlamalar gerekse hak sahibine yüklediği yükümlülükler neticesinde aslında kendine özgü bir haklar ve yükümlülükler bütünüdür⁶⁹³. Tüm bunlara rağmen mirasçı ile muhtemel mirasçı arasındaki farklar da gözetilerek doktrinde muhtemel mirasçıların ileride sahip olabilecekleri miras haklarını korumak adına ne gibi önlemler alınabileceği değerlendirilmiş⁶⁹⁴; fakat bu değerlendirmeler sonucunda alınması muhtemel önlemlerin çalışmamız bakımından etkili olmayacağı görülmüştür. Zira doktrinde ele alınan delil tespiti, tespit davası, tenkis davası ve iade talebi, ölüme bağlı tasarrufların yokluğu, butlanı ve iptali talebi ile son olarak miras bırakanın kısıtlanması halleri ancak muhtemel mirasçıları miras bırakanın fiilleri neticesinde muhtemelen sahip olacakları değerlerden mahrum kalma ihtimaline karşı korumaya yöneliktir. Oysa çalışmamız ile ilgili olarak, muhtemel mirasçıların, kanunda miras ve mülkiyet haklarının temellerine uygun olmayan düzenlemelere yer verilmesi neticesinde yargı yoluyla miras haklarından mahrum kalmalarını önlemek adına alınabilecek önlemler düşünülmelidir.

TMK ve diğer düzenlemeler çerçevesinde miras hakkının mirasçıya belirli hak ve yükümlülükler yükleyen, nitelik olarak mülkiyet hakkından daha farklı ve zaman zaman daha sınırlı bir hak olduğu ortadadır. Ancak miras hakkı niteliği itibariyle taşıdığı farklılıkların yanı sıra mülkiyet hakkı ile birçok noktada kesişmektedir. Özellikle miras bırakanın ölümünden sonraki miras hakkı, mirasçının malvarlığına geçen artılar ve eksiler halinde vücut bulmaktadır. Örneğin miras bırakanın terekesinde gayrimenkuller, bir miktar para ve bir miktar da borçları olması halinde mirasçılar miras bırakanın ölümü ile birlikte TMK m. 599 uyarınca miras bırakanın borçlarından dolayı sorumlu olmakla beraber, terekede bulunan taşınmazlar ve para üzerinde miras hakkına sahip olurlar. TMK m. 640 uyarınca mirasçılar ölüm anından itibaren terekedeki aktif değerler üzerinde elbirliği ile malik olurlar. Dolayısıyla ölüm ile birlikte miras hakkı neticesinde elde edilen aktif değerler mirasçının

⁶⁹² Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 35.

⁶⁹³ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 35.

⁶⁹⁴ Akkanat, **a.g.e.**, s. 7 – 17, İlkay Baki Engin, **Yedek Mirasçılık**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 131.

malvarlığına dahil olur. Bu nedenle miras bırakanın ölümünden sonraki miras hakkı mülkiyet hakkı kapsamında nitelendirilmektedir⁶⁹⁵. Diğer taraftan tüzel kişilerin miras hakkı da ayrıca ele alınmalıdır. Zira TMK m. 48 uyarınca tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruf yoluyla miras hakkına sahip olması mümkündür. Bu doğrultuda yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarını düzenleyen mevzuat sırasıyla ele alınmalıdır.

B. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

1. Genel Olarak

Bu bölümde yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler ve sınırlamalar Tapu Kanunu öncesi dönem ve 1934 yılında Tapu Kanunu ile getirilen düzenleme olmak üzere iki alt bölümde incelenecektir.

2. 1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Öncesi Dönem

Tapu Kanunu öncesi dönemde yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinmesi, Osmanlı İmparatorluğu döneminde yürürlüğe giren kanunlar ile Lozan Antlaşması ve ekleri çerçevesinde şekillenmiştir. Lozan Antlaşması öncesinde Osmanlı’da yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesi, sağlararası işlem yoluyla edinmede olduğu gibi, 1284 tarihli Safer Kanunu ve 1298 tarihli Kanun çerçevesinde şekillenmiştir⁶⁹⁶. Doktrinde aksini savunanlar olsa da⁶⁹⁷, Safer Kanunu m. 4 hükmünde yer alan “*bir ecnebi vasiyetle intikali ve hibesi mecaz olan emlâkini hibe ve vasiyet etmek salâhiyetine nail olup*” şeklindeki ifadeye dayanarak Kanunda miras

⁶⁹⁵ Protokol 1 m. 1 kapsamında miras hakkının mülkiyet hakkı ile olan ilişkisi için bkz. Üçüncü Bölüm VII Miras Hakkının Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.

⁶⁹⁶ Zaten ilgili dönemde kanuni mirasçılıkta Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu yabancı devletler tarafından da kabul edilmiştir. Pierre Laine, **Étude Sur La Capacité Des Étrangers En France**, Paris, 1900, s. 96.

⁶⁹⁷ Laine, a.g.e., 96.

hakkına ilişkin düzenleme yapıldığı kabul edilmelidir⁶⁹⁸. Anılan bu düzenlemeler hem kanuni mirasçılık, hem de ölüme bağlı tasarruflar bakımından uygulama alanı bulmuştur⁶⁹⁹.

Bu durum Yargıtay uygulamasına da yansımıştır. YHGK 1927 tarihinde vefat eden bir kişinin mirasçılarının, terekedeki taşınmazlar üzerindeki haklarını ele alırken, miras bırakanın öldüğü anda 7 Safer 1284 tarihli Safer Kanunu'nun yürürlükte bulunduğunu ve ilgili meselenin çözümünde Safer Kanunu'nun uygulanması gerektiğini kabul etmiş, mirasçıların taşınmaz edinmesi Safer Kanunu ve Kanun çerçevesinde imzalanan Protokole katılım çerçevesinde çözümlenmiştir⁷⁰⁰. 1284 tarihli Safer Kanunu'nun uygulama alanına girmeyen kişiler için ise 1298 tarihli Kanun hazırlanmıştır. 1298 tarihli Kanun'un 2. maddesinde, Osmanlı vatandaşı iken izin almaksızın vatandaşlık değiştirdikleri için Osmanlı vatandaşlığından çıkartılan kimselerin Osmanlı topraklarında gerek sağlararası işlem gerekse miras yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri düzenlenmiştir. Osmanlı'nın sıkıntılı dönemlerinde yabancılara sunulan avantajlardan faydalanmak üzere vatandaşlığını değiştiren kişilerin adeta cezalandırılması adına taşınmazlar üzerindeki miras haklarından mahrum bırakılmaları dönemin hukuk anlayışına uygundur.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde yürürlüğe giren bu iki kanunu takip eden süreçte yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesi Lozan Antlaşması ve ekleri uyarınca şekillenmiştir. Sağlararası işlem yoluyla edinim bölümünde açıklandığı üzere, Lozan Antlaşması'nın eki İkamet ve Selâhiyeti Adliye Hakkında Mukavele'nin 3. maddesinde yabancıların yürürlükte bulunan mevzuata uygun olmak şartıyla, Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca aynı Mukavele'nin 1. maddesinin 1. fıkrası ile de miras yoluyla taşınmaz edinme hakkı ilgili bölümde yer alan diğer haklar ile birlikte karşılıklılık şartına bağlanmıştır. Böylece Lozan Antlaşması ve ekleri çerçevesinde âkit ülke

⁶⁹⁸ M. R. Seviğ, **Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 618.

⁶⁹⁹ M.R. Seviğ, **Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 618.

⁷⁰⁰ YHGK'nun 1999/2-629 E., 1993/910 K. sayılı ve 03.11.199 tarihli kararın özeti için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 165 – 166.

vatandaşlarının karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla Türkiye’de taşınmaz edinebileceği düzenlenmiştir⁷⁰¹.

3. 1934 Tarihli ve 2644 Sayılı Tapu Kanunu Sonrası Dönem

a. Genel Olarak

Yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine benzer şekilde miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde de kural olarak iki şartın sağlanması gereklidir. Bunlardan ilki bir yabancınn Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebilecek kişilerden olup olmadığının tespitine yöneliktir. İkincisi ise ilk şartı sağlayan yabancınn miras yoluyla taşınmaz edinirken tabi olması gereken kanuni sınırlamalardır. Bu bölümde öncelikle hangi devlet vatandaşlarının Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebileceğinin tayininde esas alınan kriterler ve zaman içerisinde bu kriterlerde meydana gelen değişiklikler incelenecektir. Ardından Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebilecek gerçek kişilerin tabi oldukları kanuni sınırlamalar ele alınacaktır.

b. Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Gerçek Kişilerin Tayini

(1) Genel Olarak

1934 yılı itibariyle Türk hukukunda yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair temel düzenleme Tapu Kanunu olmuştur. 1934 yılında Tapu Kanunu yürürlüğe girdiğinde yabancı gerçek kişilerin taşınmazlar üzerindeki miras haklarına ilişkin temel kural sağlararası işlem yoluyla edinime paraleldir. Tapu Kanunu madde 35 “*Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartile yabancı hakikî şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevariis*

⁷⁰¹ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 2 c Lozan Barış Antlaşması ve Ekleri Kapsamında Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.

edebilirler” hükmünü amirdir. Bu hüküm uyarınca yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinebilmesi, tıpkı sağlararası işlem yoluyla edinmede olduğu gibi iki temel şarta bağlanmıştır. Bu şartlar, kanuni sınırlamalara uymak ve karşılıklıdır. Bu şartlardan karşılıklıdır Türkiye’de hangi devlet vatandaşlarının taşınmaz edinebileceğini tespit etmeye yöneliktir. Uzun yıllar boyunca karşılıklıdır şartını sağlamak miras yoluyla taşınmaz edinmenin ilk koşulu olmuştur. Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek meydana gelen ölüm olayları neticesinde ancak karşılıklıdır şartını sağlayan kişiler kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla terekede bulunan taşınmazları iktisap edebileceklerdir. Zaman içerisinde karşılıklıdır şartının mirasa dair sürecin hangi aşamasında aranacağı ve bu doğrultuda miras hakkına etkisi çeşitli düzenlemeler ile değiştirilmiştir. Çalışmamızda bu değişiklikler kronolojik olarak ele alınacaktır. Ardından yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesinde Bakanlar Kurulu’na tanınan yetki ele alınacaktır. Sonrasında miras yoluyla taşınmaz edinimini engelleyen misilleme tedbiri ve Türk vatandaşlığını kaybedenler ile Osmanlı Hanedanı mensuplarının miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair özel düzenlemeler incelenecektir.

(2) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Karşılıklıdır Esası

i. Genel Olarak

Karşılıklıdır, iki devlet arasında uygulanan bir koşul olup, bu devletlerden birinin diğer devlet vatandaşlarına tanıdığı hakların diğer ülkede de kendi vatandaşlarına aynen tanınması anlamına gelmektedir⁷⁰². Bu şart sadece yabancıların taşınmaz edinmesinde değil, ülkeye girişlerinde, çalışma ve oturma izni almalarında, vergisel yükümlülüklerin belirlenmesinde ve daha birçok konuda gündeme gelebilmektedir.

⁷⁰² Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Baskı**, s. 66, Mahmut Kamacı, “Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Kanuni Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmelerine Getirilen Koşul ve Sınırlamaların, İnsan hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) ve Eki 1 Nolu Protokole Aykırılığı Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, Y: 34, S: 1 – 2, Ocak – Nisan 2008, s. 57.

Karşılıklılık aslen birçok işlemde aranabilecek genel bir kavram olmakla beraber, kapsamı çeşitli anlamlarda yorumlanabilir. Devletler çeşitli düzenlemelere karşılıklılık şartı koymak yoluyla diğer ülkelerde kendi vatandaşları için belirli hakların sağlanmasını teminat altına almaktadırlar. Çalışmamızın konusu ile ilgili olarak da karşılıklılık Türk vatandaşlarının ilgili yabancı ülkelerde taşınmaz edinebilmesini sağlamaya yönelik bir amaç gütmektedir.

Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı her zaman önemli bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında dahi vatan toprağının devletin asli unsuru olduğu, bir ülkede yabancılara, karşılıklılık şartı aranmaksızın toprak satışının milletlerarası alanda ülkenin itibarı bakımından olumsuz etki yaratacağı; bu doğrultuda ekonomik, sosyal, politik ve askeri nedenlerden dolayı yabancıların taşınmaz edinme haklarının vatandaşlardan daha sınırlı olmasının son derece normal olduğu kabul edilmiştir⁷⁰³. Ancak elbette söz konusu sınırlamalar taşınmaz edinme hakkını kanunen ya da fiilen ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır.

Karşılıklılık şartının yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakkına etkisi ise iki dönemde incelenmelidir. Bunlardan ilki halen dahi çözülemeyen sorunlara sebep olan Tapu Kanunu 2003 yılında değiştirilmeden önce karşılıklılığın mirasçılık ehliyetinin bir unsuru sayıldığı dönemdir. Bu dönemde Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlamayan ülkelerin vatandaşları ilgili taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen mahrum kalmışlardır. İkinci dönem ise 2003 yılında yapılan değişiklikten 2012 yılında yapılan değişikliğe kadar geçen dönemdir. Bu süre içerisinde (2003 – 2012) karşılıklılık şartını sağlamayan ülkelerin vatandaşları ancak kanuni mirasçı iseler, Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinemeseler de ilgili taşınmaza dair miras haklarının bedelini elde edebilmişlerdir. 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile karşılıklılık yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesi koşullarından biri olmaktan çıkartılmıştır.

⁷⁰³ Anayasa Mahkemesi’nin 2003/70 E., 2005/14 K. sayılı ve 14.03.2005 tarihli karar (RG: 26.04.2005 – 25979).

ii. **1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu**

(a) **Genel Olarak**

1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca yabancı gerçek kişiler kanuni sınırlamalar saklı kalmak ve karşılıklılık şartını sağlamak kaydıyla Türkiye'de bulunan taşınmaz malları “tevarüs” edebiliyorlardı. Geçmişte bu düzenleme uyarınca yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklılığın akdi karşılıklılık mı yoksa kanuni ya da fiili karşılıklılık mı olacağı doktrinde tartışılmıştır⁷⁰⁴. Sağlararası işlem yoluyla edinim bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere sonuç olarak kanunda aranan karşılıklılık şartının fiili karşılıklılık olduğuna karar verilmiştir⁷⁰⁵. Böylelikle yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazları miras yoluyla edinebilmesi, o kişinin vatandaşı olduğu devletin kendi ülkesinde Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik tutumuna göre mümkün olacaktır. Miras yoluyla taşınmaz edinmede karşılıklılık bakımından dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri diğer ülkelerdeki durum incelenirken miras yoluyla taşınmaz edinmenin esas alınması; yani karşılıklılığın tespitinde edinim yollarının aynı olması gerektiğidir. Bu itibarla bir ülke ile miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığı araştırılırken, o ülkede Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmelerine izin verilip verilmediğine ve izin veriliyorsa hangi şartlar altında verildiğine bakılması gerekir. Bu noktada ilgili ülkede yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair hususlar dikkate alınmamalıdır.

Karşılıklılık kavramı milletlerarası hukukta yer edinmiş temel prensiplerden biri olmakla beraber yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde taşıdığı anlamdan çok hangi anda aranacağı konusu önemlidir. Türk hukukunda karşılıklılık kavramı ekseninde yaşanan tartışmaların merkezinde de zaten karşılıklılığın arandığı zaman yatmaktadır. Bu noktada m. 36'da geçen “tevarüs” kelimesinin anlamı önem

⁷⁰⁴ G. Tekinalp, **1. Bası**, s. 194.

⁷⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (1) i 22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle 2644 Sayılı Tapu Kanunu.

kazanmaktadır. Tevarüs kelimesi bir kimseden miras kalma, miras alma, mirasa konma, kalıtım yoluyla birinden diğerine geçme anlamına gelmektedir⁷⁰⁶. Doktrinde de tevarüs ifadesinin “mirasın intikal etmesi” anlamına geldiği kesin şekilde kabul edilmiştir⁷⁰⁷. Bu nedenle de geçmişte karşılıklılığın sağlanmadığı hallerde yabancılar Türkiye’deki taşınmazlar üzerindeki miras haklarından mahrum kalmışlardır. Zira karşılıklılık yabancılar bakımından miras ehliyetinin bir unsuru olarak değerlendirilmiştir. Doktrinde azınlık bir görüş ise kanunun lafzi yorumu ile ulaşılan bu sonucun amaca ve hakkaniyete aykırı olduğunu, TMK m. 1 uyarınca kanunun lafzı ve ruhu ile birlikte yorumlanması gerektiğini ve bu çerçevede karşılıklılığın mirasın intikali anında değil ve fakat miras yoluyla taşınmazın iktisabı anında aranması gerektiğini ileri sürmüştür⁷⁰⁸. Zira yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarının şarta bağlanmış olması ve bu şartın sağlanmaması halinde kendilerinin söz konusu haktan tamamen yoksun bırakılmaları hakkaniyete uygun görülmemiştir. Fakat Yargıtay kararları⁷⁰⁹ çerçevesinde görülmektedir ki, Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilene dek yabancıların kanuni miras yoluyla taşınmaz ediniminde karşılıklılık “mirasın intikali” anında aranmıştır. Böylelikle Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de bulunan bir taşınmazın da dahil olduğu bir terekenin mirasçısı olması halinde, mirasçının söz konusu taşınmaz üzerinde miras ve dolayısıyla mülkiyet hakkı bulunmadığı kabul edilmiştir. Karşılıklılık bu aşamada mirasçı olma ehliyetinin bir şartı olarak kabul edilmiştir. YHGK 1997/2-129 E., 1997/360 K. sayılı ve 16.04.1997 tarihli kararında “*Türk uyruklu olmayan yabancının mirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde kendi vatandaşlarına bir Türk’ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir*” diyerek bu görüşü

⁷⁰⁶ Ferit Devellioglu, **Osmanlıca – Türkçe Lûgat**, Aydın Kitabevi Yayınları, 21. Baskı, Ankara, 2004, s. 1099, Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2011, s. 1382, Arif Hikmet Par, **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Serhat Yayınları, İstanbul, 1993, s. 490, **TDK Büyük Türkçe Sözlük** için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54df246ed852f6.93643200 (Çevrimiçi – 14 Şubat 2015), Türkiye Cumhuriyeti Bakanlığı Hukuk Sözlüğü için bkz. <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/> (Çevrimiçi – 09 Nisan 2015).

⁷⁰⁷ A. Gürzumar, **a.g.m.**, s. 390, Çelikel, 5. Bası, s. 246.

⁷⁰⁸ A. Gürzumar, **a.g.m.**, s. 390.

⁷⁰⁹ YHGK’nın 1992/2-717 E., 1993/39 K. sayılı 10.02.1993 tarihli, Yarg. 2 HD’nin 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli ve 1992/12843 E., 1993/460 K. sayılı ve 27.01.1993 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

desteklemiştir⁷¹⁰. Bu durum yıllarca ülkemiz açısından bir sorun olarak kalmış ve ileride görüleceği üzere, AİHM huzurunda açılan davalarda dahi gündeme gelmiştir⁷¹¹.

(b) Yabancıların Miras Ehliyeti

Türk hukukunda yabancıların miras hakkı sıkça tartışılmıştır. Yabancıların taşınırılar üzerindeki miras hakkı bakımından herhangi bir sorun söz konusu değil iken, taşınmazlar üzerindeki miras hakkı ve hakkın niteliği önem kazanmıştır.

Bir kişinin ölümü üzerine mirasın açılması ile başlayarak paylaşımına kadar devam eden bir süreç mevcuttur⁷¹². Bir ölüm olayında ilgili sürece dair herhangi bir yabancılık unsuru bulunması halinde MÖHUK m. 1 uyarınca olaya MÖHUK hükümleri uygulanması gerekmektedir. MÖHUK m. 20 uyarınca miras ölen kişinin milli hukukuna tabidir. Bu durumda ölen kişinin yabancı olması halinde miras ölen yabancı kişinin milli hukukuna tabi olacaktır. Bu kuralın bir istisnası mevcuttur, o da Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkindir. Madde 20 f. 1 c. 2 uyarınca terekedeki Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır. MÖHUK m. 20 f. 2’de mirasa uygulanacak hukukun kapsamı dışında tutulan haller belirtilmiştir. Buna göre, mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Bu durumda 1. fıkrada belirtilen ve ölenin milli hukukunun ve Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından Türk hukukunun uygulanacağı “miras” müessesesi mirasın açılma sebepleri, iktisabı ve taksimi dışında kalan, genel olarak miras hakları ve mirasın intikali olarak değerlendirilen kısımdır⁷¹³. Mirasçılık ehliyetinin de bu kapsam dahilinde olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁴. Fakat Yargıtay uygulamasına paralel olarak, doktrinde de TMK

⁷¹⁰ Karar için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/720145#.Ug0OZJlvnTg> (Çevrimiçi – 15 Ağustos 2013)

⁷¹¹ Bkz. Bölüm Üçüncü Bölüm X Protokol 1 Madde 1 Uyarınca Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.

⁷¹² Gaiplik halinde mirasın intikali için bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku C: IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 349, 375 – 379, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 494 – 497.

⁷¹³ Feriha Bilge Tanribilir, “Yabancıların Mirasçılık Sıfatı”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s. 698.

⁷¹⁴ Nomer, **DHH**, s. 290, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 294, Şanlı, Esen, Ataman – Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 207 – 208, Nuray Ekşi, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, Beta Basım,

çerçevesinde mirasçı olma ehliyeti ile Milletlerarası Özel Hukuk anlamında mirasçı olma ehliyetinin farklı kavramlar olduğu, Milletlerarası Özel Hukuk kapsamında mirasçı olma ehliyetinin medeni hukuktaki mirasçı olma ehliyetini kapsayan, ancak onun yanı sıra yabancı olmanın getirdiği koşullara tabi olma gibi ek şartlar da arayan bir kavram olduğu ileri sürülmüştür⁷¹⁵. Bu görüş bir miras ilişkisinde mirasçının yabancı olması halinde, kendisinin mirasçı olma ehliyetinin tespiti için TMK hükümleri uyarınca mirasçı olma ehliyetinin yanı sıra, ilgilinin mirasçılık sıfatını sona erdirebilecek ya da kısıtlayabilecek hallerin de ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁷¹⁶. Bu görüşe göre, Türk Yabancılar Hukukuna ait kurallar, kamu hukuku nitelikleri bulunduğu ve bu nedenle doğrudan uygulanan kurallar oldukları için yabancıların mirasçılık ehliyetini kısıtlayan düzenlemelerdir⁷¹⁷.

Bu görüşün dayanağı YHGK'nın "*Anayasa'nın 35. maddesinin verdiği imkân çerçevesinde mirasa ilişkin hak ehliyetinin, kanunla sınırlanması mümkündür. Yabancı unsurlu veraset davalarında, hak ehliyetini tespit bakımından kanuni tahditler ve mütekabiliyet (ülke(ler) arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır.*

İstanbul, 2013, s. 39, Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları**, AÜHFY, Ankara, 1962, s. 51, Feriha Bilge Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı**, GÜİFB, Ankara, 2000, s. 140 – 141. Doktrinde mirasçı olma ehliyetine uygulanacak hukuk ile ilgili olarak bir görüş hak ehliyetine (m. 9) tabi olma fikrini savunsa da [Ahmet İşeri, "Vasiyetten Doğan Kanunlar İhtilafları", **Ernest E. Hirsch'e Armağan**, AÜHFY, Ankara, 1964, s. 357; (Ölüme bağlı tasarruflar ile sınırlı olarak Osman Fazıl Berki, **Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilâfları**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, s. 41 – 42)], hâkim görüş mirasçı olma ehliyetinin özel bir hak ehliyeti türü olduğunu ve miras statüsü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Nomer, **DHH**; s. 290, Çelikel / Erdem, **a.g.e.**, s. 294; Şanlı, Esen, Ataman – Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 207 – 208; Ekşi, **Miras**, s. 39; Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 125; Tanrıbilir, **Mirasçılık Sıfatı**, s. 699; Neşe Baran Çelik, **Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 122). Benzer bir tartışma, lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulanların ehliyetinin hangi hukuka tabi olacağı yönünde devam etmektedir. MÖHUK'ta bu konuda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulan kişinin atanmış mirasçı ya da mal vasiyetinin lehtar olma ehliyetinin belirsizlik taşıdığı ileri sürülmüştür (Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 121). Ancak kanaatimizce ölüme bağlı tasarruf lehtar olma ehliyeti de kanuni mirasçı olma ehliyeti ile paralellik taşır ve miras statüsüne tabi olmalıdır. Bu durumda yabancılik unsuru taşıyan bir miras ilişkisinde ilgililerin mirasçı olma ehliyeti aslen ölen kişinin milli hukukuna tabi olacaktır. Ancak bu durumun tek istisnası Türkiye'de bulunan taşınmazlar ile ilgilidir. Bu durumda günümüzde kabul edilen görüş doğrultusunda Türkiye'de bulunan bir taşınmazın miras yoluyla iktisap edilmesinde miras ehliyeti MÖHUK m. 20 f. 1 c.2 uyarınca TMK'ya göre değerlendirilecektir.

⁷¹⁵ Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 121. Lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulanların ehliyeti bakımından bkz. Erdoğan Göğer, **Kanunlar İhtilafı**, AÜHFY, Ankara, 1973, s. 133 – 134.

⁷¹⁶ Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılık**, s. 135, Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 121.

⁷¹⁷ Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 130.

Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla beraber Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri şu veya bu biçimde fiilen engelleniyorsa, Tapu Kanunu'nun 35nci maddesinde açıklanan engel oluşmuştur” şeklindeki ifadesidir⁷¹⁸. Böylelikle Yargıtay kararlarında açıkça yabancıların mirasçılık ehliyetinin belirlenmesinde karşılıklılık şartının da dikkate alınması gerektiği, zira karşılıklılığın hak ehliyetini sınırlandıran unsurlardan biri olduğu belirtilmiştir⁷¹⁹. Tapu Kanunu m. 35 uyarınca Yargıtay tarafından verilen bu karar aslında miras hakkının niteliği ve yabancıların bu haktan faydalanmasına dair esaslar ile bağdaşmamaktadır. Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından yabancıların mirasçılık ehliyeti TMK çerçevesinde ele alınmalıdır. Zira, ileri sürüldüğü gibi, yabancıların mirasçılık ehliyetinin TMK’da yer alan şartların yanı sıra diğer kanunlarda öngörülen mirasçılık sıfatını engelleyebileceğini ya da kısıtlayabileceğini düşündüğümüz tüm koşullara tabi tutulması⁷²⁰, temel bir insan hakkı olan miras ve dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyabilir.

Mirasçılık ehliyeti, TMK’da mirasa ehliyet, hak ehliyeti başlığı altında m. 577’de düzenlenmiştir. TMK m. 577 uyarınca TMK hükümlerine göre mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkes mirasçı ve vasiyet alacaklısı olabilir. Bu maddeden yola çıkarak doktrinde miras ehliyetinin üç şarta bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bu şartlar; miras bırakan öldüğü anda hayatta olmak, mirasa ehil olmak ve mirastan yoksun bırakılma sebeplerinden birinin bulunmamasıdır⁷²¹.

⁷¹⁸ YHGK’nun 1994/2 E., 1994/905 K. sayılı ve 28.12.1994 tarihli kararı için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/719410#.Ug-UoJlVnTg> (Çevrimiçi – 17 Ağustos 2012).

⁷¹⁹ YHGK’nun 2001/2-270 E., 2001/536 K. sayılı ve 20.06.2001 tarihli, Yargıtay 2 HD’nin 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 11 Ağustos 2014). Yarg. 7 HD’nin 2009/2196 E., 2010/377 K. sayılı ve 28.01.2010 tarihli ve 2009/3541 E., 2010/750 K. sayılı ve 18.02.2010 tarihli kararları için bkz. Ekşi, **Yargıtay Kararları**, s. 26 – 31.

⁷²⁰ Diğer taraftan bu görüş mirasçı olma ehliyetinin miras statüsüne göre belirleneceğini ancak sonrasında yabancıya miras yoluyla intikal eden taşınmazları iktisap edip edemeyeceğinin yabancılar hukuku kuralları çerçevesinde ele alınacağını ileri sürerek içerisinde çelişki yaratmaktadır. Tanrıbilir, **Mirasçılık Sıfatı**, s. 696 – 697. Kanaatimizce aslen bu görüş dahi, ilerleyen kısımlarda açıklayacağımız üzere, ilgili sorunun mirasçı olma ehliyeti ile ilgili değil miras yoluyla iktisap ile ilgili olduğunun kabulü anlamına gelmektedir.

⁷²¹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 304, Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 119 - 125, Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2012, s. 315.

Türk hukukunda yabancılık, kural olarak mirasçı olma ehliyetini ortadan kaldıran hallerden biri değildir⁷²². Yabancılığın mirasçılık ehliyetine etkisi Tapu Kanunu hükümlerinin vasıflandırılması sonucunda ortaya çıkar. Daha önce de belirttiğimiz üzere TMK uyarınca mirasçı olma ehliyetinin üç şartı bulunmaktadır. Bunlar miras bırakanın ölümü anında sağ olmak, mirastan yoksun olma sebeplerinden birinin bulunmaması ve mirasa ehil olmaktır⁷²³.

Tapu Kanunu m. 35'te getirilen sınırlamaların bu şartlardan ilk ikisi ile ilgili olmadığı aşıkardır. O halde Tapu Kanunu m. 35 ile getirilen sınırlamaların mirasa ehil olmak şartı altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Mirasa ehil olmak, birçok hukuk sisteminde mirasçı olma ehliyetinin unsurları arasında sayılmıştır⁷²⁴. TMK m. 577 uyarınca mirasa ehil olmak, aslen TMK m. 8'de yer alan hak ehliyeti kavramının özel bir türüdür⁷²⁵. Bütün insanlar hak ehliyetine sahiptir⁷²⁶. Hak ehliyeti tam ve sağ doğum ile başlar⁷²⁷. Hak ehliyetine

⁷²² Tanrıbilir, **Mirasçılık Sıfatı**, s. 707.

⁷²³ Geçmişte TMK sistematığıne aykırı olarak vatandaşlıktan çıkarılmanın bir mirastan yoksunluk sebebi olarak değerlendirildiği; ancak bu görüşün günümüzde terkedildiğine dair bkz. Nuşin Ayiter / Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Savaş Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 1993, s. 221 – 222.

⁷²⁴ Milana Hrusakova, “Czech Inheritance Law”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi, N.K. Klamaris, I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008, s. 43 – 44. Belçika hukukunda da mirasçı olma ehliyetinin şartlarından biri olarak mirasa ehil olmak ifadesi kullanılmıştır. Ancak kanaatimizce burada geçen “mirasa ehil olmak” şartı Türk hukukundaki mirastan yoksunluk sebepleri ile paralellik göstermektedir. Alain Verbeke, “Succession & Wills”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi, N.K. Klamaris, I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008, s. 184. Benzer bir durum İspanyol hukukunda da mevcuttur. İspanyol Medeni Kanunu m. 744 uyarınca herkes miras hakkına sahiptir. Ancak m. 756'da belirtilen mirasa ehil olmama hallerinin mevcudiyeti durumunda ilgili kişi mirasçı olma ehliyetinden mahrum olur. Bu haller Türk hukuku bakımından mirastan yoksunluk sebebi olarak değerlendirilebilecek hallere paraleldir. Detaylı bilgi için bkz. Antoni Vaquer – Aloy, “The Law of Succession in Spain”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi, N.K. Klamaris, I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008, s.306 – 307.

⁷²⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 306, Öztan, **a.g.e.**, s. 316, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 119, 500, Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2012, s. 247, Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 354.

⁷²⁶ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 4, M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 40.

⁷²⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 10.

eşitlik ve genellik ilkeleri hakimdir⁷²⁸. Genellik ilkesinin istisnasız her insanın hak ehliyetine sahip olduğu anlamına geldiği kabul edilir⁷²⁹. Eşitlik ilkesi ise her insanın eşit ölçüde hak ehliyetine sahip olmasını ifade eder⁷³⁰. Fakat kişilerin doğuştan itibaren sahip olduğu doğal ve hukuki farklılıkları dikkate alarak özel hukukta belirli kişi grupları arasında eşitlik yaratmak adına hak ehliyetinin yaş, sağlık, cinsiyet ve yabancılik gibi çeşitli unsurlara bağlı olarak sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir⁷³¹. Yargıtay kararlarında da “*Genellik ve eşitlik, hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturmakla birlikte, bu özellikler mutlak değildir. Anayasanın yukarıda değinilen 35. maddesinin verdiği imkan çerçevesinde mirasa ilişkin hak ehliyetinin, Kanunla sınırlandırılması mümkündür*”⁷³² denilerek, farklı durumlar için farklı düzenlemeler yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı gerekçesiyle miras ehliyetinin sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Buna paralel olarak miras ehliyeti de TMK’nın bazı hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Örneğin TMK m. 536 f. 2’de öngörüldüğü üzere resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memur, tanıklar, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri o vasiyetname ile mirasçı olarak atanamaz ya da kendilerine mal vasiyetinde bulunamaz.

TMK’da sayılı hallerin mirasa ehil olmayı sınırlandıran sayılı haller olup olmadığına dair doktrinde açık bir bilgi mevcut değildir. Ancak hak ehliyetinin sınırlandırılmasına dair görüşe bakılırsa, bu sınırlamaların sınırlı sayıda olmadığı kabul edilebilir; zira doktrinde yabancılik vasfının hak ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğu ve Tapu Kanunu m. 35 uyarınca sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmede yabancılar için getirilen sınırlamaların yabancıların hak ehliyetini sınırlandırdığı kabul edilmektedir⁷³³. Bu durumda hak ehliyetinin eşitlik özelliğinden

⁷²⁸ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 4, Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 40 – 41, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247, Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, Arıkan Basın Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 85.

⁷²⁹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 4, Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 40 – 41, Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 86.

⁷³⁰ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 4, Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 86.

⁷³¹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 4 - 9, Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 41 – 46.

⁷³² YHGK’nın E. 1992/2-717 K. 1993/39 sayılı ve 10.2.1993 tarihli kararı için www.kazanci.com (Çevrimiçi – 31 Ocak 2013)

⁷³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 43 – 44.

uzaklaşarak, mirasçılık ehliyeti bakımından mevzuatta bazı özel sınırlamalar getirilmiş olması sebebiyle Tapu Kanunu m. 35'teki sınırlamaların da miras ehliyeti bakımından birer sınırlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ortaya konulmalıdır. Bu değerlendirme aynı zamanda yabancıların miras hakları bakımından da önemlidir. Zira Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamaların, taşınmazlar bakımından yabancıların mirasçılık ehliyetini belirleyecek ve karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde ilgilinin miras hakkından yoksun kalacak olması yabancıların temel hak ve özgürlüklerden faydalanması ile doğrudan ilgilidir.

Türk doktrinine⁷³⁴ ve Yargıtay kararlarına⁷³⁵ hakim olan görüşe göre bu sınırlamalar mirasçılık ehliyetine getirilen sınırlamalardır; bu nedenle Tapu Kanunu 2003 yılında değiştirilmeden önce miras yoluyla taşınmaz ediniminde aranan karşılıklılık şartı mirasa ehil olmanın şartlarından birisidir. Yabancıların Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları 2644 sayılı Tapu Kanunu ile sınırlandırılmıştır⁷³⁶. Böylece Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamalar doğrudan miras hakkına yönelik sınırlamalar olarak değerlendirilmiş ve Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilene dek karşılıklılığın sağlanamaması halinde miras hakkının özüne müdahale edilerek yabancı mirasçı miras hakkından tamamen mahrum bırakılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinin, mirasçılık ehliyetine bağlı olması sebebiyle öncelikle bu iki kavram arasındaki ayrıma dikkat edilmelidir.

⁷³⁴ Göger, **Kanunlar İhtilafı**, s. 134, s. 726, Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 130. Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 44, Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 37. Bası, 2012, s. 238, Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 463. Aynı yönde Yarg. 2. HD 6100 E., 7439 K. sayılı ve 15.07.1993 tarihli kararın özeti için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 150.

⁷³⁵Yarg. 2 HD'nin 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

⁷³⁶ Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, 9. Bası, İstanbul, 2000, s, 222.

(c) *Miras Ehliyeti ve Miras Yoluyla İktisap Kavramlarının Ayrılması*

Türk hukukunda hakim olan görüşe göre⁷³⁷ Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamalar mirasçılık ehliyetine getirilen sınırlamalardır; bu nedenle Tapu Kanunu 2003 yılında değiştirilmeden önce miras yoluyla taşınmaz edinmede aranan karşılıklılık şartı miras ehliyetinin şartlarından birisidir. Bu itibarla geçmişte⁷³⁸ karşılıklılık gibi siyasi yönü ağır basan bir şart, temel bir hak olan miras hakkının kazanılmasında bir şart olarak aranmıştır. Bu durum miras hakkının niteliği ve kanun koyucunun amaçları doğrultusunda eleştirilebilir. Şöyle ki, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'deki taşınmazlar üzerindeki miras haklarını ele alırsak, öncelikle ilgilinin mirasçı olma ehliyeti Türk hukukuna tabidir. O halde TMK hükümleri uyarınca miras bırakan öldüğü anda sağ olmak, mirasa ehil olmak ve mirastan yoksun kalma sebebi bulunmamak şartı ile miras ehliyetine sahip olur⁷³⁹. Fakat yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakları ele alınırken Tapu Kanunu m. 35 hükmü de dikkate alınmalıdır. Zira m. 35'te geçen "*tevarüs*" ifadesi mirasa konma, mirasın intikali anlamına gelmektedir. Bu itibarla karşılıklılık şartını sağlayamayan kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç ise miras hakkının niteliği ile temel hak ve özgürlüklerin yabancılar bakımından sınırlandırılmasında esas alınan ilkelere aykırıdır. Bu nedenle de doktrinde Tapu Kanunu m. 35'te aranan şartların iktisap şartı olarak değerlendirilmesinin kanunun amacına, ruhuna ve de miras hukukunun esaslarına daha uygun olduğu ileri sürülmüştür⁷⁴⁰. Zira Türk hukukunda mirasçı olma ehliyetinin şartları açıkça belirlenmiştir, Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamaların bu kapsamda değerlendirilmesi aslen hakkın niteliği ile örtüşmemektedir. Tapu Kanunu'nda öngörülen koşulların miras yoluyla taşınmazın iktisap edilmesine ilişkin

⁷³⁷ Göğer, **Kanunlar İhtilafı**, s. 134, s. 726, Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 130. Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 44, Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 238, Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 463.

⁷³⁸ TMK m. 575 hükmü nedeniyle 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölümler bakımından halen.

⁷³⁹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 304, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 119 - 125, Öztan, **Miras**, s. 315.

⁷⁴⁰ A. Gürzumar, **a.g.m.**, s. 390, Zekeriya Kurşat, **Terekenin Korunması Önlemleri**, İstanbul, 2010, s. 351 - 352. Ayrıca miras ehliyeti ve mirasın iktisabı ayrımı için bkz. Vedat Raşit Seviğ, "Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Hakları", **Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul, 1979, s. 790.

olduğu kabul edilmelidir⁷⁴¹. Aksi takdirde vatandaşları oldukları ülkede Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmesine izin verilmeyen kişiler, karşılıklılık şartını sağlamamaları nedeniyle Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarından yoksun bırakılacaklardır. Bu durumda, kanun koyucunun da 2003 yılı itibariyle benimsediği sistematige benzer olarak, mirasçı olma ehliyeti ile miras yoluyla iktisap etmek kavramlarını birbirinden farklı değerlendirmek gerekir⁷⁴². Bu ayırım özellikle yabancıların kendi ülkelerinde miras yoluyla taşınmaz edinmesine izin vermemesine rağmen hakka konu olan taşınmazları tasfiye etmek suretiyle ilgiliye bedelini ödeyen ülkeler bakımından önemlidir. Anılan ayırım çerçevesinde Tapu Kanunu ile getirilen düzenlemeler kişinin taşınmazı miras yoluyla iktisap etmesine getirilmiş olacaktır. Kişi söz konusu taşınmaz üzerinde miras hakkına sahip olacaktır. Bu durum hak ehliyetine egemen olan eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur; zira vatandaşlar ile yabancılar arasında hak ehliyeti bakımından eşitlik söz konusudur ve yabancıların miras ehliyeti ile kendilerine miras yoluyla intikal eden taşınmazların iktisabına dair düzenlemeler birbirinden farklıdır⁷⁴³. Fakat mevcut durumda Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki düzenlemede bu ayırma yer verilmediği için o dönemde meydana gelen ölümler neticesinde yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılığın miras yoluyla iktisap anında aranması mümkün değildir. Kanunun lafzı uyarınca karşılıklılık bir miras ehliyeti şartı olarak kabul edilmektedir.

Doktrinde karşılıklılığı miras ehliyetinin bir şartı olarak değerlendiren görüş dahi Anayasa m. 35 uyarınca yabancıların miras hakkının tanındığını ve yabancılar hukukuna dair ilgili düzenlemelerin, ancak yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlandırabileceğini yani tamamıyla ortadan kaldıramayacağını kabul etmektedir⁷⁴⁴. Bu nedenle Tapu Kanunu ile getirilen

⁷⁴¹ Kurşat, **a.g.e.**, s. 351.

⁷⁴² V. R. Seviğ, **Miras**, s. 790, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247, Kurşat, **a.g.e.**, s. 351. Aynı yönde Tapu Kanunu’nda yer alan karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uymak şartlarının, yabancıların mirasçı olması aşamasında değil mirasçı olarak taşınmazın kendisi adına tescili yani taşınmazın iktisabı aşamasında dikkate alınması gerektiğine dair görüş için bkz. Tanrıbilir, **Mirasçılık Sıfatı**, s. 729.

⁷⁴³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 247.

⁷⁴⁴ Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 135. Aslen bu görüş kendi içerisinde çelişkilidir. Zira Tapu Kanunu’nda öngörülen koşulları sağlamadığı gerekçesiyle taşınmazlar bakımından miras ehliyetine sahip olmayan kişinin aslen taşınmazlar üzerinde mirasa dair hiçbir hakka sahip olmadığı kabul edilmelidir. Fakat

sınırlamalar miras hakkının özüne ilişkin değildir, hakkın kullanılabilmesine ilişkindir⁷⁴⁵. Dolayısıyla aslen bu görüş dahi yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarını değil; ancak ilgili mirası iktisap etmelerini karşılıklılık ve Tapu Kanunu atfıyla getirilen diğer şartlara bağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi de Türk hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının istisna olduğu üzerinde durarak, demokratik bir toplumda hangi amaçla olursa olsun sınırlamanın gerekli ölçüde yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁷⁴⁶. Doktrinde de temel hak ve özgürlüklerden asgari düzeyde faydalanmanın karşılıklılık şartına tabi tutulamayacağı, ancak asgari düzeyi aşan nitelikteki faydalanmalarda karşılıklılık şartının aranabileceği kabul edilmiştir⁷⁴⁷. Halbuki kanunda öngörülen karşılıklılık şartını sağlamayan kişilerin miras hakkından tamamen mahrum bırakılması, ilgili yabancılar üzerinde haksız bir yük oluşturmakta ve orantılılık ilkesini ihlal etmektedir. Anayasa hukuku bakımından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında orantılılık ilkesi esastır. Orantılılık ilkesi kanun koyucu tarafından hakkı sınırlandırmaya yönelik kullanılan aracın amacı elde etmeye elverişli olması, ilgili aracın amacın elde edilebilmesi bakımından zorunlu olması ve en önemlisi elde edilmek istenen amaç ile kullanılan araç orantılı olmalıdır⁷⁴⁸. Bu bağlamda Anayasal ilkeler çerçevesinde temel bir insan hakkı olarak değerlendirilen miras hakkından en azından asgari düzeyde faydalanılmasının karşılıklılık şartına bağlanmaması gereklidir.

Aslında Yargıtay 2. HD de bir kararında mirasçılarının yabancı olmalarının miras haklarını olumsuz şekilde etkilemeyeceğini, ancak miras yoluyla taşınmaz iktisabında Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde karşılıklılık şartı aranacağını

anılan görüş bu durumdan uzaklaşarak mirasa ehil olmamanın miras hakkından tamamen mahrum kalma anlamına gelmediğini ileri sürmüştür. Oysa mirasa ehil olmayan kişilerin miras haklarından tamamen mahrum kaldıkları, mirasa dair herhangi bir talepte bulunamadıkları, miras hakkına konu değerlerin bedelini dahi elde edemedikleri ortadadır.

⁷⁴⁵ Ata Sakmar, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulaması”, Prof. Dr. **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1979, s. 736.

⁷⁴⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 1985/8 E., 1986/27 K. sayılı ve 26.11.1986 tarihli (RG: 14.07.1987 – 19544), 1999/33 E., 1999/51 K. sayılı ve 29.12.1999 tarihli (RG: 29.06.2000 – 24094) ve 2001/303 E., 2001/333 K. sayılı ve 19.07.2001 tarihli (RG:15.09.2001 – 24524) kararları

⁷⁴⁷ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, 64.

⁷⁴⁸ Sağlam, **a.g.e.**, s. 114, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 550 – 551, Metin, **a.g.e.**, s. 26 - 39.

belirtmiştir⁷⁴⁹. Fakat Yargıtay'ın aksi yönde kararları çoğunluktaadır. YHGK 1992/2-717 E., 1993/39 K. sayılı ve 10.2.1993 tarihli kararında "Genellik ve eşitlik, hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturmakla birlikte, bu özellikler mutlak değildir. Anayasanın yukarıda değinilen 35. maddesinin verdiği imkan çerçevesinde mirasa ilişkin hak ehliyetinin, Kanunla sınırlanması mümkündür. Farklı yapı ve durumlar için değişik düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Bu cümleden olarak yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde hak ehliyeti 2675 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. ... "Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkındaki Türk Hukuku uygulanır. MİRASIN AÇILMASINA, İKTİSABINA ve TAKSİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER TEREKENİN BULUNDUĞU YER HUKUKUNA TABİDİR. Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır" (2675 s. Kanun 22) demek suretiyle yabancılar bakımından yapılan düzenlemelerin dikkate alınması zaruretine açıklık getirilmiştir. İşte bu açıklamalar çerçevesinde Medeni Kanunun 519. maddesinde yer alan mirascılığa hak ehliyetini, yabancılar bakımından araştırırken, Kanunlar da yer alan kısıtlamaları da dikkate almak gereklidir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde, "Tahdidi mutazammın Kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler" hükmü yer almaktadır. Gerek bu hüküm ve gerekse 2675 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri sebebiyle yabancı unsurlu veraset davalarında, hak ehliyetini tesbit bakımından, Kanuni tahditler ve mütekebbiyet (ülkeler arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan müzakereler sırasında veraset belgesinin münhasıran bir irs ilişkisi belgesi olduğu, mirasçının yabancı olduğunun belirlenmesi ile yetinilmesi görüşü bu üyeler tarafından ileri sürülmüş ise de; özellikle taşınmaz mallar bakımından mirasçının mülkiyet hakkını tescilsiz iktisap edeceği (MK. 633) kuralının Medeni Kanun tarafından benimsenmiş olması ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 19 ve Tapu Kanununun 37. maddesi uyarınca, kendisine Türk Mahkemelerinden alınmış veraset belgesi ibraz edilen Tapu Memurunun intikal

⁷⁴⁹ Yarg. 2 HD'nin 509 E., 678 K. sayılı ve 20.02.1953 tarihli kararının özeti için bkz. İlker Hasan Duman, **Veraset İlamı**, Yad Yayınları, İstanbul, 1991.s. 29.

işlemini red etmesinin mümkün olmayışı karşısında, bu görüş çoğunlukça kabul edilmemiştir” denilmiştir⁷⁵⁰.

Yargıtay 2 HD de 2001/8499 E., 2001/10360 K. sayılı ve 02.07.2001 tarihli kararında “...*murisin eşi davacının Yunan vatandaşlığını iktisap ettiği tarihten sonra ölmüştür. Davacının murisin eşinden miras iktisap edebilmesi Tapu Kanununun 35. Maddesine göre karşılıklılık şartına bağlıdır....Yunanistan ile ülkemiz arasında vatandaşların gayrimenkuller yönünden mirasçı olması bakımından karşılıklılık oluşmamıştır...Yani'nin mirasçı olamayacağı açıktır”* demiştir⁷⁵¹. Aslında bu kararda iki kavram arasında ayırım yapılmamış ve Tapu Kanunu yabancıların miras yoluyla taşınmaz iktisap etmesinin şartlarını düzenlemesine rağmen karşılıklılık şartını sağlayamayan kişinin mirasçı olamayacağı kabul edilmiştir. Yine Yargıtay 2 HD 1992/1217 E., 1992/1514 K. sayılı ve 11.02.1992 tarihli kararında “”*Miras ölümle açılır” (MK. 517) “mirasçı olabilmek için murisin vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak” yeterlidir (MK. 522). Şu halde bir kişinin mirasçılığa ehil olup olmadığını murisin ölüm gününe göre araştırıp, değerlendirmek gerekir. Murisin furu İsmet Öztürk ile Meliha Erginin mirasın açıldığı günde hangi ülke vatandaşı oldukları araştırılıp belirlenmeden ve sonradan Türk vatandaşı olmalarının mirasçılığa ehliyeti etkilemeyeceği düşünülmeden...”* diyerek, Tapu Kanunu m. 35’te yer alan şartların mirasçılığa ehliyetin saptanması esnasında araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Böylelikle karşılıklılığın mirasçılık ehliyetinin bir unsuru olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 2 HD 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli kararında da “*Medeni Kanunumuzun, mirasçı olmak için aradığı şartlardan biri de mirasa ehil olmaktır (MK md. 519, 522, 523) Kanunun aradığı ehliyetin Medeni Kanunun 8. maddesinde gösterilen hak ehliyeti olduğunda duraksama yoktur. Gerçek kişiler sağ doğmak ve sağ olmak kaydıyla (MK md. 27) bu ehliyete sahiptirler. Medeni Kanunun 8. maddesi kanun dairesinde hak ehliyetine imkan vermektedir. Şu halde kanunlarda gösterilen sınırlama dikkate alınmadan mirasçılık ehliyetini belirlemek*

⁷⁵⁰ Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Çevrimiçi – 14 Aralık 2012).

⁷⁵¹ Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Çevrimiçi – 14 Aralık 2012)

mümkün değildir. Anayasamızın 13. maddesi de böyle bir sınırlamaya imkan tanımaktadır. Medeni Kanununun 52. maddesinde düzenlenen mirastan mahrumiyet, 457. maddesinde düzenlenen mirastan ıskat gibi sınırlamalar olmak üzere kanunlarımızda mirasçılık ehliyetsini sınırlayan hükümler vardır. Bunlardan biriside vatandaş olmayan kişilerin mirasçılığına etkili olan Tapu Kanununun 35. maddesinde yer alan karşılıklılık ilkesidir” diyerek aynı görüşü tekrar etmiştir⁷⁵².

2003 yılı öncesinde meydana gelen bir ölüm sonrasında birden çok mirasçı bulunması ve bunlardan birinin Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan bir ülkenin vatandaşı yabancı olması halinde ne olacağı sorusu ise aslen karışıktır. TMK ve miras hukukumuzda egemen olan ilkeler çerçevesinde mirasçılardan biri ya da birkaçının terekedeki değerlerden biri ya da birkaçı üzerinde miras hakkı bulunmadığı fikrinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Ancak mevcut düzenlemeler ışığında yerleşik uygulama maalesef bu yöndedir. Yargıtay 2. HD'nin 8661 E. ve 10186 K. sayılı, 02.10.1998 tarihli kararında, benzer bir durumda karşılıklılık nedeniyle Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz iktisap edinemeyen mirasçının miras payının kardeşi Türk vatandaşı kişiye geçeceği, kendisinin terekede bulunan diğer değerler üzerinde miras payına sahip olacağı ve mirasçılık belgesinin bu şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁵³. Yargıtay karşılıklılık sağlamayan mirasçının miras payını diğer mirasçılara intikal ettirmiştir. Bu durumda terekede yer alan taşınmazlar haricinde aktif ve pasif diğer tüm değerlere ortak olan ve bunlar üzerinde miras payı bulunan bir kişinin taşınmazlar üzerinde hiçbir hakkı bulunmamakta, söz konusu taşınmazın bedeli dahi kendisine ödenmemekte hem bu mirasçı miras hakkından ve dolayısıyla mülkiyet hakkından mahrum kalmakta hem de diğer mirasçılar mirastan fazladan değer elde etmektedir. Halbuki miras hakkının tamamen ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını ortaya koyan Anayasa hükümleri çerçevesinde yabancıların temel hak ve özgürlükleri ancak uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir; yabancıların temel hak ve özgürlüklerden tamamen

⁷⁵² www.hukukturk.com (Çevrimiçi – 08 Kasım 2012)

⁷⁵³ Kararın özeti için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 173.

yoksun bırakılmaları, mümkün değildir⁷⁵⁴. Anayasa hükümleri karşısında Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının mevzuata uygun olmakla beraber Anayasal ilkeler bakımından hatalı olduğu ileri sürülebilir, zira Tapu Kanunu hükümleri aslen yabancıların miras haklarını tamamen ortadan kaldırmamalı sadece hakkın kullanımını sınırlandırmalıdır⁷⁵⁵. Ancak elbette Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe uygulanabilirler.

Diğer taraftan 4916 sayılı Kanun öncesi dönemde Tapu Kanunu'nda aranan karşılıklılık bir miras ehliyeti şartı olarak değerlendirilirken, kanuni sınırlamalar ile ilgili uygulamada farklılıklar mevcuttur. Tapu Kanunu m. 35'te tıpkı karşılıklılık şartında olduğu gibi kanuni sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı mirasçıların taşınmazları tevarüs edebileceği, yani taşınmazların kendilerine intikal edeceği düzenlenmiştir. Köy Kanunu m. 87'de de yabancıların köylerde taşınmaz edinmelerinin yasak olduğu belirtilmiştir. Fakat Köy Kanununun uygulanması ile ilgili olarak Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 30.04.1974 tarihli ve 2/2 md. 3232-45/31-185-9626 sayılı yazıda Köy Kanunu m. 87 uyarınca yabancıların köylerde miras yoluyla taşınmaz edinmesinin mümkün olmadığı, ancak bu düzenlemenin yabancıların söz konusu taşınmaz üzerindeki miras hakkını ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir⁷⁵⁶. Bu durumda Tapu Kanunu'nda yer alan ve sağlanmaması halinde ilgiliyi miras hakkından tamamen mahrum bırakan tek şart karşılıklılık olmuştur. Elbette Köy Kanunu m. 87 uyarınca yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinmemesi ile Tapu Kanunu m. 35 uyarınca yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla taşınmaz edinebilecek olması birbirinden farklı iki düzenlemedir. Ancak mevzuatta bu iki durum arasında böyle bir ayırım yapılmasına imkan tanıyan bir düzenleme yoktur⁷⁵⁷. Ayrıca Tapu Kanunu'nda miras yoluyla taşınmaz edinmede karşılıklılık şartının aranmasının amacı, Türk vatandaşlarının kendi ülkelerinde miras yoluyla

⁷⁵⁴ A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 185 – 186. Diğer taraftan yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarının, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeleri içeren Tapu Kanunu ile sınırlandırılması hukuk tekniği açısından da doktrinde eleştirilmiştir. A. Gürzumar, **a.g.m.**, s. 391

⁷⁵⁵ Sakmar, **a.g.m.**, s. 737.

⁷⁵⁶ Milli Emlak Genel Müdürlüğü yazısı için bkz. Sargın, **Tasfiye**, s. 63, dn. 50.

⁷⁵⁷ Sargın, **Tasfiye**, s. 53 – 54.

taşınmaz edinmesine izin vermeyen ülkelerin vatandaşlarının da ülkemizde aynı uygulamaya tabi tutulmasıdır. O halde ikili bir ayrıma giderek, Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerde Türk vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen mahrum bırakılmaları ile Türk vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki miras haklarının taşınmazın tasfiye edilerek bedelinin kendilerine verilmesi ya da başka diğer bir şekilde korunması ihtimalleri ayrı ayrı ele alınmalıdır. İlk durum bakımından farklı olsa da, ikinci durumda amaç ilgili ülkelerin vatandaşı mirasçıları temel bir hak olan miras hakkından yoksun bırakmak ve onların miras haklarına el koymak olmamalıdır.

Zira yabancıların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde getirilen sınırlamalar ile güdülen amaç bu kişileri miras hakkından mahrum bırakmak değildir. Tapu Kanunu m. 35’in amacı, yabancıların hangi şartlar altında Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini tespit etmek, belirli şartları taşımayan kimselerin taşınmaz edinmesini engellemektir. Kanunda sayılan şartları sağlamayan kişilerin taşınmaz edinmesini engelleme amacı, bu kişilerin miras haklarından tamamen yoksun bırakılması anlamına gelmemektedir. 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları ile ilgili olarak karşılıklılığın bir miras ehliyeti şartı olması neticesinde yabancıların miras haklarının özüne dokunulmuştur. Karşılıklılık şartını sağlamayan yabancıların taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olamayacakları kabul edilmiştir. Taşınmaz edinmeleri yasaklanan bu kişilerin taşınmazların bedelini elde etmelerine dahi izin verilmemiştir. Bu kişiler, diğer mirasçılar ile birlikte terekedeki diğer aktif ve pasif değerlerin mirasçısı olurken, taşınmazlar bakımından haksız bir müdahale ile karşılaşmışlardır. Oysa miras hakkı sadece taşınmazın iktisabı ile korunacak bir hak değildir. Bu itibarla 4916 sayılı Kanun öncesinde karşılıklılık şartının mirasçılık ehliyetinin unsuru olarak değerlendirilmesi en azından ikinci ihtimal bakımından Kanunun amacını aşar niteliktedir⁷⁵⁸. Bu nedenle mirasçı olma ehliyeti ile mirasın iktisabı arasında bir

⁷⁵⁸ Kurşat, **a.g.e.**, s. 351.

ayırma gidilerek⁷⁵⁹; “tevarüs” ifadesi ile mirasçı olmanın değil; fakat miras yoluyla taşınmaz edinmenin kastedildiği ileri sürülebilir⁷⁶⁰.

(d) Yabancıların Miras Ehliyetine Dair Sorunların Miras Hukukuna Hakim İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Çalışmamızda miras hukukuna egemen ilkeleri tek tek ele alarak Türk hukukunda yabancıların taşınmaz edinmesine dair yürürlüğe girmiş olan bazı düzenlemeler neticesinde ortaya çıkan sonuçlar mevzuatımız ve Türk miras hukukuna hakim esaslar çerçevesinde eleştirilecektir. Miras hukukuna egemen ilkeler mirasın kendiliğinden iktisabı, külli halefiyet, birden çok mirasçı bulunması halinde elbirliği ile iktisap, birden çok mirasçının miras bırakanın borçlarından müteselsil sorumluluğu ve miras paylaşımının her zaman yapılabilir olması ilkeleridir⁷⁶¹. Yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair yaşanan olayların bir kısmı mevzuata uygun olmakla beraber bu ilkelerin esası ile çelişmektedir. Bu nedenle ilgili sorunların anılan ilkeler ışığında ele alınması gerekmektedir.

(i) Mirasın Kendiliğinden İktisabı İlkesi

Miras bırakanın ölümü üzerine mirasçılar terekenin tamamını herhangi bir beyana, kabule, işleme ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden iktisap ederler⁷⁶². TMK m. 599 uyarınca mirasçılar, kanun gereğince, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün

⁷⁵⁹ Köy Kanunu m. 87 ile ilgili olarak yapılan benzer yorum için bkz. V.R. Seviğ, **Miras**, s. 790.

⁷⁶⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s. 351.

⁷⁶¹ Miras hukukuna egemen ilkeler başlığı altında anılan ilkelerin, genel olarak sadece kanuni ve atanmış mirasçılar bakımından geçerli olduğu, mirasın kendiliğinden iktisabı, külli halefiyet gibi kavramların nitelikleri itibarıyla lehine mal vasiyetinde bulunulan kişiler bakımından geçerli olmadığı dikkate alınmalıdır. Örneğin lehine mal vasiyet edilen kişiler mirasçılarının cüzi halefidir. Antalya, **a.g.e.**, s. 58.

⁷⁶² Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 79, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 341, Öztan, **Miras**, s. 24 – 25. Ancak kendiliğinden iktisap ilkesi sadece yasal ve atanmış mirasçılar bakımından geçerlidir. Lehine Türkiye’de bulunan bir taşınmaz vasiyet edilen kimse ilgili taşınmazı kendiliğinden iktisap etmez. TMK m. 600 uyarınca, lehine mal vasiyet edilen kişi sadece vasiyetin yerine getirilmesini talep etmek hakkına sahip olur. Bu kişinin ilgili taşınmazın maliki olabilmesi için bunu talep etmesi ve taşınmaz mülkiyetinin kendisine geçirilmesi gerekmektedir. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 342. Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **Eşya**, s. 402, Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 139.

olarak kazanırlar. Kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, miras bırakanın ölümü ile kazanırlar. Kanuni mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.

Yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesini, mirasın kendiliğinden iktisap edilmesi ilkesi ile birlikte ele alırsak, Türkiye’de taşınmaz sahibi miras bırakanın ölümü üzerine, yabancı mirasçılarının herhangi bir işleme ya da beyana tabi olmaksızın söz konusu gayrimenkulü kendiliğinden iktisap etmeleri gerekmektedir. O halde yukarıda örnekleri verilen, Tapu Kanunu m. 35 hükmü nedeniyle Türkiye ile karşılıklılığı bulunmayan ülkelerin vatandaşı olan kişilerin taşınmazlar üzerinde miras hakkından yoksun kalmaları⁷⁶³ anılan ilkenin istisnasını oluşturmaktadır. Halbuki TMK m. 599 uyarınca mirasın kendiliğinden iktisabı ilkesinin istisnaları, kanunda sayılan ayırık hallerdir. Bunlar TMK 605 f. 2 uyarınca miras bırakanın ölümü tarihinde ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise mirasın reddedilmiş sayılması hali ve TMK m. 614 sonra gelen mirasçı yararına ret halidir⁷⁶⁴. Görüldüğü üzere, mirasçılarının vatandaşlığı bu iki istisna kapsamına da girmemektedir. Bu durumda 1934 tarihli Tapu Kanunu’nda yer alan düzenleme yabancılar bakımından özellik arz eden ve TMK’da yer alan istisnaların yanından anılması gereken üçüncü bir istisnadır.

(ii) Külli Halefiyet İlkesi

Türk miras hukukuna egemen olan külli halefiyet ilkesi de TMK m. 599’da düzenlenmiştir. TMK m. 599 miras bırakanın ölümü üzerine mirasçılarının mirası bir bütün olarak iktisap edeceklerini belirtmektedir. Doktrinde külli halefiyet ilkesi mirasçıya intikal eden tereke değerlerinin birliği, mirasçılarının birliği, halefiyetin tüm

⁷⁶³ Örneğin Yarg. 2 HD’nin 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

⁷⁶⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 343, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 82.

mirasçılar için hiçbir beyan ya da işleme gerek duyulmaksızın aynı şekilde intikali, mirasın tüm mirasçılar ve terekeye dahil tüm değerler bakımından aynı sebebe dayanarak geçmesi ve terekeye dahil her bir değer her bir mirasçıya aynı anda geçmesi açılarından ele alınmıştır⁷⁶⁵. Fakat bunlardan en çok terekeye dahil tüm değerlerin bir kül halinde mirasçılar tarafından iktisap edileceği hususu ön plana çıkmaktadır. Mirasçıların terekedeki taşınmazları tescilden önce kazanmaları da külli halefiyet prensibinin doğal sonucudur⁷⁶⁶. Bu durumda miras bırakanın ölümü üzerine kural olarak yabancı ya da Türk vatandaşı tüm mirasçıların terekenin tamamı üzerinde miras hakkı sahibi olması gerekmektedir. TMK m. 640 uyarınca, miras ortaklığı elbirliği ile mülkiyete yol açtığından her bir mirasçı ortaklığın tasfiyesi halinde tereke üzerinde miras oranı derecesinde hak sahibi olacaktır⁷⁶⁷. Fakat burada yabancılar bakımından Tapu Kanunu m. 35 devreye girmektedir. Bu durumda Türk vatandaşı ya da karşılıklılık şartını sağlayan ülkelerin vatandaşları terekede yer alan taşınmazlar üzerinde miras hakkı elde ederken, karşılıklılık şartını sağlamayan ülkelerin vatandaşları terekedeki taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olamamışlardır⁷⁶⁸. Böylelikle Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülke vatandaşı mirasçılarının sadece terekede bulunan diğer değerler üzerinde miras hakkı sahibi olduğu kabul edilmiş ve külli halefiyet prensibine bir istisna getirilmiştir⁷⁶⁹. Bu uygulama hem anılan kişiler aleyhine sonuç vermiş hem de diğer mirasçılarının haksız şekilde fazladan miras hakkına sahip olmasına neden olmuştur.

⁷⁶⁵ Akkanat, **a.g.e.**, s. 54.

⁷⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya**, s. 401.

⁷⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Eşya**, s. 344.

⁷⁶⁸ Örneğin Yarg. 2 HD'nin 2000/12368 E., 2000/13217 K. sayılı ve 30.10.2000 tarihli kararında “*mirasın açıldığı tarihte Tapu Kanununun 35. maddesinde aranan karşılıklılık oluşmadığından davacı ve kardeşlerinin muris Nazifin mirasçısı olamayacağı kabul edilip*” denilerek karşılıklılık sağlamadığı gerekçesiyle davacı ve kardeşleri Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen mahrum bırakılmışlardır. Karar için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

⁷⁶⁹ Terekede yer alan Türkiye’de bulunan taşınmazlara uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK m. 20’de de istisnaya yer verilmiş ve miras ölenin hukukuna tabi olmasına rağmen Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir.

(iii) Elbirliği İle İktisap İlkesi

TMK m. 640 uyarınca, miras bırakanın ölümü anından itibaren birden çok mirasçısı bulunması halinde mirasçılar arasında elbirliği ile mülkiyet ilişkisi kurulur. Elbirliği ile mülkiyet ancak kanunda sayılan hallerde, ortaklar arasında özel bir ortaklık ilişkisi bulunması durumunda, ortakların belirli bir mal ya da mallar üzerinde hisseleri belirsiz şekilde hep birlikte malik olmaları demektir⁷⁷⁰. Miras bırakanın ölümü üzerine mirasçılar terekede bulunan tüm değerler üzerinde miras hakkına sahip olurlar, mal bırakma hali haricinde bir mirasçının terekede bulunan değerlerden sadece biri ya da birkaçı üzerinde miras hakkı sahibi olduğu ileri sürülemez⁷⁷¹. Bu durum miras ortaklığının mirasçılar bakımından elbirliği ile mülkiyet hakkı yaratmasının doğal sonucudur⁷⁷². Konumuz ile ilgili olarak ise içlerinde yabancı kişilerin de bulunduğu bir grup mirasçının Türkiye’de bulunan gayrimenkullerin elbirliği ile maliki olmaları hali incelenmelidir. Yargıtay uygulamalarında⁷⁷³ yerleşik olduğu üzere, Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarının da dahil olduğu miras ortaklıklarında taşınmaz üzerindeki elbirliği ile mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesi talebinde bulunulduğunda, karşılıklılık şartını sağlamayan yabancı mirasçılar arasında sayılmayacak ve kendisinin taşınmazın mirasçısı olarak gösterilmediği mirasçılık belgesi uyarınca işlem yapılacaktır. Bu durumda mirasçılarının tamamının dahil olması gereken miras ortaklığı taşınmazlar ve diğer değerler bakımından ikiye ayrılacaktır.

⁷⁷⁰ Ertaş, **a.g.e.**, s. 251 – 253, Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Eşya**, s. 340, Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 142.

⁷⁷¹ İlhan Helvacı, **Hukuki Mütalaalar (2000 – 2010)**, 12 Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s 496.

⁷⁷² Ertaş, **a.g.e.**, s. 252. Doktrinde miras ortaklığının aslen mirasçılarının tereke üzerindeki değerler nedeniyle sahip oldukları elbirliği ile mülkiyet ilişkisi olarak adlandırılması eleştirilmiş ve terekede bulunan maddi olmayan mallar, alacak hakları gibi değerler üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceği için aslen miras ortaklığının tereke üzerinde elbirliği ile hak sahipliği anlamına geldiği ileri sürülmüştür. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 430.

⁷⁷³ Ör: Yarg. 2. HD 1979 E., 2537 K. sayılı ve 09.03.1995 tarihli kararın özeti için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 149 – 150.

(iv) **Miras Bırakanın Borçlarından Müteselsil ve Kişisel Olarak Sorumlu Olma İlkesi**

TMK m. 599 uyarınca mirasçılar miras bırakanın ölümü ile birlikte miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Bunun anlamı, mirasçıların terekede yer alan tüm aktif ve pasif değerler üzerinde miras hakkına sahip olmakla beraber, terekedeki aktif değerlerin pasif değerlerden daha az miktarda bulunması halinde, miras bırakanın alacaklılarına karşı kişisel malvarlıkları ile sorumlu olacaklarıdır⁷⁷⁴. Diğer taraftan mirasçıların borçlardan dolayı müteselsilen sorumlu olması meselesi vardır. TMK m. 599'da belirtildiği üzere prensip, mirasçıların miras bırakanın terekesindeki tüm aktif ve pasif değerleri ölüm anı ile birlikte bir kül olarak iktisap etmesidir. Ancak bu duruma miras bırakanın borçları bakımından bir istisna getirilmiştir⁷⁷⁵. TMK m. 641 uyarınca mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Mirasçıların miras bırakanın borçlarından müteselsil ve kişisel olarak sorumlu olması çalışmamız bakımından son derece önemlidir. Doktrinde, mirasçılardan birinin yabancı olması halinde terekede yer alan aktif ve pasif değerlerden sadece taşınmazlar bakımından yabancıların miras ehliyetine müdahale edileceği kabul edilmiştir. O zaman bu gibi bir durumda yabancı mirasçı, 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce karşılıklılık şartını sağlamaması halinde sadece terekede yer alan taşınırlar, alacak hakları ve benzeri aktif değerleri elde ederken, tereke borçları bakımından kişisel malvarlığı ile diğer mirasçılar ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır⁷⁷⁶. Türk hukukunda terekede yer alan değerler arasında taşınmazlar ve diğer değerler olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmesi sebebiyle, miras bırakanın terekesinde sadece borçları ve Türkiye'de bulunan taşınmazları olması halinde ise ilginç sonuçlar ortaya çıkacaktır. Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşları Türkiye'de bulunan taşınmazlar

⁷⁷⁴ Elbette bu durumda mirasçıların mirası reddetme imkanı mevcuttur. Mirasın reddi hakkında detaylı bilgi için bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, 355 – 381, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 564 vd., Öztan, **Miras**, s. 360 – 383, Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 397 – 411.

⁷⁷⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 454 - 455, Öztan, **Miras**, s. 420.

⁷⁷⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus, mirasçıların miras bırakanın borçlarından müteselsil ve şahsen sorumlu olması ilkesinin 473 sayılı Medeni Kanun ile getirilmiş bir yenilik olmasıdır. 473 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölümler bakımından mirasçıların sorumluluğu tereke ile sınırlandırılmıştır: İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 454.

bakımından miras ehliyetine sahip olamazken; borçlar bakımından miras ehliyetine sahip olacak ve bu borçlardan ötürü sorumlu hale geleceklerdir. Burada ilk olarak ilgili yabancı mirasçının mirası reddetmesi imkanı akla gelir. Ancak karşılıklılık gibi politik dengelerden etkilenen bir faktörün temel insan haklarından biri olan miras hakkına müdahale etmesine izin vermek ve bu nedenle diğer mirasçıların miras paylarının artmasına yol açmak ve böylece bir kişiyi mirası reddetmeye adeta zorlamak hukuk düzeni içerisinde makul bir çözüm değildir.

(v) **Miras Paylaşımının Her Zaman İstenebilmesi İlkesi**

TMK m. 642 uyarınca, mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir. Bu ilke doktrinde, irade serbestisi ilkesinin mirasın paylaşılması alanındaki görünümü olarak değerlendirilmektedir⁷⁷⁷. Görüldüğü üzere, mirasın paylaşılmasında irade serbestisinin sınırı sözleşme ya da kanunda belirtilen hallerdir⁷⁷⁸. Ancak mirasın paylaşılmasına ilişkin irade serbestisinin yanı sıra bir de mirasın paylaşılabilmesini talep edebilmek için gereken şartlar vardır. Bu şartlardan ilki, paylaşılacak olan terekenin mirasçıların kim olduğunun yani muhtemel mirasçıların mirasçılık sıfatlarının kesinleşmiş olmasıdır⁷⁷⁹. Mirasçılık sıfatının kesinleşmesi ise, miras ehliyetinin varlığı ile ortaya konabilir. Türk hukukunda irade serbestisinin mirasın paylaşılması alanındaki bir diğer yansıması ise paylaşırmanın şekline yöneliktir⁷⁸⁰. Medeni Kanun'da yer alan mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir⁷⁸¹. Bu durumda hem miras bırakan ölümünden sonra terekesinin paylaşımına dair bir ölüme bağlı

⁷⁷⁷ Tolunay Ozanemre Yayla, **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 44 – 45.

⁷⁷⁸ Doktrinde TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının da mirasın paylaşılmasında irade serbestisinin sınırını oluşturduğuna dair görüş için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 330. Ancak aslında TMK m.2'nin irade serbestisine getirilen bir sınırlama olarak ayrıca dile getirilmesine gerek yoktur. Zira TMK m. 2'nin açık hükmü karşısında herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Bu durumda mirasın paylaşılması ile ilgili olarak ayrı bir değerlendirmeye gerek yoktur. Diğer tüm haklar gibi mirasın paylaşılmasını talep etme hakkının kullanımında da MK m. 2 dikkate alınmalıdır.

⁷⁷⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 330, Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 45.

⁷⁸⁰ Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 53.

⁷⁸¹ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 646, Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 456 - 457.

tasarrufta bulunabilir hem de mirasçılar mirasın açılmasından sonra mirası kanunda yer alan hükümlerden ayrı şekilde paylaşabilirler⁷⁸².

Bu konunun çalışmamız bakımından önemi, Türkiye’de bulunan bir taşınmazın da yer aldığı terekenin mirasçıları arasında Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün olmayan bir kimsenin bulunması halinde meydana gelecek sorunun çözümüdür. Sorun günümüzde taşınmazın ilgili kişiye intikali ve sonrasında tasfiye edilmesi ile çözülmektedir. Ancak bu sistemin benimsenmediği dönemlerde meydana gelen ölüm olayları sonucunda mirasın paylaşılması sorunludur. Yargıtay uygulamasında karşılıklılık şartını sağlamayan mirasçıların taşınmaz üzerinde mirasçı olarak gösterilmediği ve ona göre mirasçılık belgesi düzenlendiği görülmektedir⁷⁸³. Fakat daha önce de belirttiğimiz üzere bu sorunun ilgili yabancının miras hakkının varlığını kabul ettikten sonra mirasın paylaşılması çerçevesinde çözümlenmesi daha doğrudur⁷⁸⁴. Bu bağlamda mirasın paylaşılmasında irade serbestliği dikkate alınarak; yani sözleşme serbestisine uygun olarak ve miras ortaklığının amacına uygun şekilde bir paylaşım tercih edilebilir⁷⁸⁵. Örneğin Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün olmayan mirasçının terekedeki taşınmazlar yerine, diğer değerler üzerinden miras haklarını elde edebilecekleri bir paylaşım sistemi düzenlenebilir. Zira Türk hukukunda aynen paylaşım ilkesinin istisnaları mevcuttur⁷⁸⁶. Konumuz bakımından mirasçıların tamamı anlaşarak, terekede bulunan taşınmazın taşınmazı iktisap etme ehliyetine sahip olmayan mirasçı haricindeki mirasçılar tarafından iktisap edilmesine ve ilgili mirasçının taşınmaz üzerindeki miras payının terekede bulunan diğer değerlerden karşılanmasına ya da terekedeki değerlerin tamamının bir mirasçıya intikaline ve diğerlerine miras haklarının bedelinin nakden ödenmesine karar verebilirler.

⁷⁸² Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 646, Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 457.

⁷⁸³ Yarg. 7 HD 2009/2196 E., 2010/377 K. sayılı ve 28.01.2010 tarihli kararı için bkz. Ekşi, **Yargıtay Kararları**, s. 23 – 26.

⁷⁸⁴ Elbette bu yönde bir uygulama için öncelikle gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması ve 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları bakımından karşılıklılığın bir mirasçılık ehliyeti şartı olmadığına açıkça ortaya konulması gereklidir. Zira mevcut düzenlemeler bu çözümün uygulanabilmesi için yeterli değildir.

⁷⁸⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 480.

⁷⁸⁶ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte iken meydana gelen ölüm olaylarında da mülga TMK m. 589 vd. uyarınca aynen paylaşımın istisnaları mevcuttur: Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 62 – 64.

iii. 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

Yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi bölümünde de belirttiğimiz üzere, 4916 sayılı Kanunda karşılıklılık şartı eşitlik ilkesi ile özdeşleştirilmiş ve yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinimleri aynen o ülke vatandaşları gibi gerçekleşebildiği takdirde karşılıklılık şartının sağlanmış olabileceği kabul edilmiştir. Fakat yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı bakımından asıl önemli olan, şartın aranacağı andır. Bu noktada kanun koyucu 4916 sayılı Kanun ile bir yenilik getirerek, karşılıklılığın miras yoluyla taşınmaz edinmede arandığı anı mirasçılık ehliyetinden mirasın iktisabı anına ertelemiştir⁷⁸⁷.

4916 sayılı Kanun ile yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakları bakımından karşılıklılık bir iktisap şartı halinde getirilmiştir. Kanunda ayrıca karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarının akıbeti de düzenlenmiştir. Bu konuda ikili bir ayrıma gidilerek, Türkiye ile karşılıklılık şartını sağlamayan ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazların kanuni mirasçısı olması halinde ilgili taşınmazın intikal işlemlerinin yapılacağı, sonrasında ise tasfiye edileceği belirtilmiştir. Bu durumda karşılıklılık şartını sağlamayan mirasçıların taşınmazı kendi adlarına herhangi bir mirasçı gibi tescil ettirebilmeleri mümkün değildir⁷⁸⁸. Uygulamadan edinilen bilgiye göre karşılıklılık şartını sağlamayan kişilerin Türkiye’deki taşınmazların kanuni mirasçısı olması halinde öncelikle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na bildirimde bulunulmakta, ardından bu kişiler tapuda şerh düşölmek kaydıyla taşınmazın maliki olarak tescil edilmektedir; ancak taşınmaz malik tarafından kendisine verilen süre içerisinde tasfiye edilmez ise İstanbul Defterdarlığı’na bildirimde bulunulmakta ve taşınmaz bu yolla tasfiye edilmektedir⁷⁸⁹. Bu durumda taşınmaz ilgili mirasçılara intikal etmekte ancak hemen sonra tasfiye edilerek miras hakkı tasfiye bedeli üzerinden varlığını sürdürmektedir. Böylelikle kanuni mirasçılarının miras hakları, hakkın özüne

⁷⁸⁷ Gelgel, **a.g.m.**, s. 417-418.

⁷⁸⁸ Gelgel, **a.g.m.**, s. 416-417.

⁷⁸⁹ İstanbul Tapu ve Kadastro II. Bölge Yardımcısı ile yapılan görüşmede elde edilen bilgiler.

dokunulmaksızın sınırlandırılmıştır. Fakat bu kural kanuni mirasçılar haricinde kalan atanmış mirasçılar ya da diğer ölüme bağlı tasarruf lehtarlarının Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşları olmaları halinde uygulanmaz. Böylelikle karşılıklılık şartını sağlamayan kanuni mirasçılarının miras haklarını tamamen ortadan kaldıran, mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikteki geçmiş uygulamalara son verilmiştir. Ancak 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olaylarına dair bir çözüm üretilmemiştir. Zira TMK m. 575 uyarınca miras, miras bırakanın ölümüyle açılır. Bu nedenle de mirasın açılması ve mirasçılara intikali, miras bırakanın ölüm anında yürürlükte bulunan hukuka göre yapılır⁷⁹⁰.

2003 yılında Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra kanuni mirasçılar bakımından karşılıklılık şartının sağlanmaması halinde dahi miras haklarını korumak adına atılan bu adım ile bu kişilerin miras yoluyla elde etmeleri gereken taşınmaz bir yandan bu kişiler adına intikal ettirilmiş ve diğer taraftan da tasfiye edilmiş; bu şekilde ilgililerin taşınmazın bedelini elde edecekleri bir sistem oluşturulmuştur. Fakat bu sistemin de eksiklikleri mevcuttur. 4916 sayılı Kanun ile getirilen intikal ve sonrasında tasfiye uygulaması yalnızca kanuni mirasçılarının miras haklarını korumuş; ancak ölüme bağlı tasarruf lehtarları açısından herhangi bir koruma sağlamamıştır. Bu durumda hem malikin mülkiyet hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkı, hem de ölüme bağlı tasarruf lehtarının somut olaya göre miras ya da alacak hakkı ihlal edilmeye devam edilmiştir. Miras bırakan açısından bakarsak, Türk hukukunda ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisinin en önemli sınırı saklı paydır⁷⁹¹. Miras bırakanın tasarruf özgürlüğü saklı paylı mirasçılarının sayısı ve onların payları ile sınırlandırılmıştır⁷⁹². Türkiye’de gayrimenkul sahibi olan bir kişinin yabancıları mirasçısı olarak ataması ya da

⁷⁹⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 347.

⁷⁹¹ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 271. Belçika Hukuku’nda da saklı paylı mirasçılık ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğünün en önemli istisnasıdır. Miller, Bolle & Partners Lawyers, “Belgium”, **International Succession**, Ed: Louis Garb, Kluwer Law International, Lahey, 2004, s. 51. Alman Hukuku’nda saklı paylı mirasçılığa yer verilmesi de miras bırakanın yakın akrabalarının en azından miras paylarının yarısını nakdi olarak elde edecekleri bir sistem geliştirilmiş ve böylelikle miras bırakanın tasarrufta bulunma özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Heinz L. Bauer, “Germany”, **International Succession**, Ed: Louis Garb, Kluwer Law International, Lahey, 2004, s. 239.

⁷⁹² Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 173 – 175, 271.

Türkiye'deki gayrimenkullerini yabancılara mal bırakma şeklinde vasiyet etmesi halinde, miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarda bulunma serbestisi önem kazanmaktadır⁷⁹³. Doktrinde her ne kadar ölüme bağlı tasarruflarda bulunma serbestisi "irade serbestisi" kapsamında ele alınsa da⁷⁹⁴; miras bırakanın ölümünden sonra başlayacak döneme dair bir işlem olması nedeniyle, irade serbestisi ilkesinin yanı sıra pozitif hukuk dayanağına da ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle de kanunda açıkça düzenlendiği kabul edilmiştir⁷⁹⁵. TMK uyarınca, miras bırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmı üzerinde, emredici kanun hükümlerine uymak, genel ahlak ve adaba aykırı olmamak ve ilgili şekil şartlarını sağlamak koşuluyla dilediği gibi ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir⁷⁹⁶.

Ölüme bağlı tasarruflarda bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁷⁹⁷. Ölüme bağlı tasarruflar kişinin terekesi üzerindeki değerlere ölümden sonra da hükmetmesini sağlayan, ona ölümden sonra kendisine ait değerler üzerinde kimin hak sahibi olacağını ya da kimlerin borçlarından sorumlu olacağını belirleme yetkisi tanıyan hukuki bir imkandır⁷⁹⁸. Ölüme bağlı tasarruflarda bulunma serbestisi miras bırakanın kendi terekesi üzerinde ölümünden sonra da hakimiyet sağlamanın yanı sıra aslen kişiye ölümünden sonra kanunen meydana gelmesi öngörülen sonuçları kısmen de olsa bertaraf etme ve kendi iradesini ortaya koyma imkanı tanımaktadır⁷⁹⁹. Anayasa Mahkemesi de 5444 sayılı Kanun'un iptali ile ilgili olarak verdiği

⁷⁹³ Roma Hukukunda asıl olan, miras bırakanın tereke üzerinde dilediği gibi tasarruflarda bulunması olmakla beraber, Cermen Hukuk sisteminde asıl olan ise mirasın kanuni mirasçılara intikalidir. Bu nedenle iki sistem aslen zıt prensipler etrafında kurulmuştur. İki sistemde de prensibin istisnaları mevcuttur. Buna rağmen Roma Hukuku etkisi altında kalan Türk hukukundaki düzenlemede kanuni mirasçılığın esas, ölüme bağlı tasarruf serbestisinin ise istisna olduğunu ileri süren yazarlar ve bu görüşlere karşı ileri sürülen eleştiriler olmuştur. Tahir Çağa, **Türk – İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950, s. 3 – 5, 50 - 55.

⁷⁹⁴ Ölüme bağlı tasarruflarda bulunma serbestisi, özel mülkiyetin ve dolayısıyla kişiye özel mülkiyet üzerinde dilediği gibi tasarruflarda bulunma imkanı tanıyan irade serbestisinin doğal bir getirisi olarak değerlendirilmektedir. Çağa, **a.g.e.**, s. 57, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 272, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 60, Öztan, **Miras**, s. 155.

⁷⁹⁵ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 9, Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72.

⁷⁹⁶ Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri I**, İÜHFY, Ankara, 1975 – 1976, s. 122 Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 271 - 273.

⁷⁹⁷ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 275, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 61, Öztan, **Miras**, s. 168, Köprülü, **a.g.e.**, s. 123, Necip Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 135.

⁷⁹⁸ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 10.

⁷⁹⁹ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 10.

11.04.2007 tarihli kararında, miras hakkının özel mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olduğunu, aynı şekilde özel mülkiyet hakkı üzerinde bireysel özgürlüğün bir sonucu olarak da kişilerin malvarlıkları üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkının bulunduğunu kabul etmiştir. Fakat ölüme bağlı tasarruflarda miras bırakacak kimseye tanınan irade serbestisi sınırlıdır⁸⁰⁰. Zira burada temel amaç öncelikle saklı paylı mirasçılarının miras hakkını korumaktır⁸⁰¹. Türk hukukunda ölüme bağlı tasarruflarda konu yönünden irade serbestisi ele alınırken yabancıların mirasçı olarak atanması ya da yabancıya mal bırakma konularına değinilmemiş, daha çok iç hukuk bakımından irade serbestisi ele alınmıştır⁸⁰². Kural olarak miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesini istediği şekilde kullanabilir. Bu doğrultuda Türk Hukukuna göre miras bırakan istediği herkesi mirasçı olarak atayabilir⁸⁰³. Lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulacak kimselerin vatandaşlığı ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ehliyetine getirilen bir sınırlama değildir. O halde miras bırakanın yabancı bir gerçek kişiyi mirasçı olarak atamasında, ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğü bakımından herhangi bir sorun yoktur. Ancak lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin karşılıklılık şartını sağlayamaması halinde taşınmazı iktisap etmesi ya da en azından taşınmazın bedelini elde etmesi kanunen mümkün değildir. Burada ölüme bağlı tasarruf lehtarının yabancı olmasından kaynaklanan bir ehliyet sorunu vardır. Bu ilke Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek uygulama alanı bulmuştur.

4916 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılan iptal davasında yabancıların Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin olarak, karşılıklılık şartı bakımından ayrı bir incelemeye yer verilmemiştir. Ancak

⁸⁰⁰ Çeşitli hukuk sistemlerinde miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğü doğmamış kimseleri ya da hayvanları mirasçı olarak atayamama şeklinde sınırlandırılmıştır. İsveç ve Finlandiya hukukunda ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğüne getirilen maddi sınırlamalardan birisi de miras bırakanın sadece ilk jenerasyon doğmamış kimseyi mirasçı olarak atayabilecek olmasıdır. Örneğin İsveç ve Finlandiya hukukuna göre miras bırakan doğmamış torununun çocuğunu mirasçı olarak atayamamakta ya da ona belirli bir mal vasiyet edememektedir. Viola Boström, "Hereditary Relations and Testament Law in Finland and Sweden", **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi, N.K. Klamaris, I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008, s. 285.

⁸⁰¹ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 20.

⁸⁰² Ömer Arbek, **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisinin Sınırları ve Müeyyidesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 33 – 36, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 271 vd..

⁸⁰³ Arbek, **a.g.e.**, s. 33.

yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi b6l6m6nde detaylı olarak aıklanđıđı üzere, diğer hususlarda yapılan incelemeler neticesinde 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35 f. 1, f. 2, f. 3 c. 1, 2, 3, f. 4 ve f. 5'in Anayasa'nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

iv. 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

4916 sayılı Kanun ile yeniden d6zenlenen Tapu Kanunu m. 35'in çeşitli fıkralarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi 6zerine 5444 sayılı Kanun hazırlanmıştır. 5444 sayılı Kanun ile yeniden d6zenlenen Tapu Kanunu m. 35 f. 6 ile yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde aranan karşılıklılık Şartının tespitinde hukuki ve fiili durumun esas alınacağı kabul edilmiřtir⁸⁰⁴. Yabancıların miras yoluyla T6rkiye'de taşınmaz edinmesinde gerek kanuni mirasçılar gerekse 6l6me bağlı tasarruf lehtarları bakımından karşılıklılık Şartı aranmıştır. Ancak 4916 sayılı Kanun'da olduğu gibi karşılıklılık Şartının yerine getirilememesi halinde iki farklı hukuki durum için ayrı sonuçlar d6zenlenmiştir. T6rkiye'de bulunan bir taşınmazın kanuni mirasçısı olan kişinin vatandaşı olduğu 6lke ile T6rkiye arasında taşınmaz edinme bakımından karşılıklılık Şartının sağlanamaması halinde ilgili taşınmazın 6ncelikle kanuni mirasçıya intikal edeceği sonrasında ise tasfiye edileceği d6zenlenmiştir. Bu durumda kanuni mirasçılar bakımından karşılıklılığın miras ehliyeti Şartı olmadığı, miras iktisap etme Şartı olduğu ortaya konulmuştur. Kanunda karşılıklılığın sağlanamaması 6zerine gerçekleşecek tasfiye işleminden sonra ne yapılacağına, taşınmazın tasfiyesi sonucunda elde edilen bedelin kanuni mirasçıya 6denip 6denmeyeceğine dair bir d6zenlemeye yer verilmemiştir. Ancak doktrinde bu durumda ilgili yabancının taşınmaz 6zerindeki miras hakkının taşınmaz bedeli 6zerinden devam edeceği kabul edilmiřtir⁸⁰⁵. Doktrinde getirilen bu yorum, kanunun lafzı, amacı ve miras ile

⁸⁰⁴ Detaylı bilgi için bkz. Birinci B6l6m II B 3 a (1) iii 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

⁸⁰⁵ elikel, 6ztekin Gelgel, **13. Bası**, s. 246, Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 455 - 456. Aslında zaten taşınmaz mirasçıya intikal edeceği için b6yle bir d6zenlemeye yer verilmediği de d6ř6n6lebilir.

mülkiyet hakları bakımından en doğru yorumdur. Diğer taraftan ölüme bağlı tasarruf yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinmede benzer bir çözüm getirilmemiştir.

5444 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 5 uyarınca yabancıların ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinmesi bu kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi ile aynı kayıt ve sınırlamalara tabi tutulmuştur. Böylelikle ölüme bağlı tasarruf lehtarları bakımından karşılıklılık bir mirasçılık ehyeti şartı olmaya devam etmiştir. 5444 sayılı düzenleme ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 yürürlükte iken meydana gelen ölüm olayları neticesinde Türkiye’de bulunan bir taşınmaz üzerinde kendisi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişiler, karşılıklılık şartını sağlayamadıkları takdirde ilgili taşınmaz üzerindeki miras haklarından ya da ilgili ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesini talep etme haklarından mahrum kalacaklardır. Elbette bu düzenleme aynı hukuki sonuca yönelik iki farklı hukuki durum arasında ayırım yapıldığı gerekçesiyle eleştirilebilir.

Kaldı ki, ana muhalefet partisi tarafından 5444 sayılı Kanun’un çeşitli fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi huzurunda açılan davada da bu eleştiri getirilmiştir⁸⁰⁶. Ancak Anayasa Mahkemesi, m. 35 f. 5 uyarınca kanuni mirasçılar ile ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasında yapılan ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olmadığını, zira TMK çerçevesinde de bu iki durumun ayrık düzenlendiğini belirterek, farklı hukuki statüler için farklı düzenlemeler yapılmasının Anayasaya uygun olduğunu kabul etmiştir⁸⁰⁷. Anayasa Mahkemesi’nin 5444 sayılı Kanun’un iptaline dair kararı, kanuni mirasçılık ve ölüme bağlı tasarruf lehtarlığı arasında Mahkemece belirtildiği gibi büyük bir fark olmadığı, sonuçta her iki şekilde de aynı sonucun elde edildiği, kanuni mirasçılarının da ayrıca mirasçı olarak atanmasının mümkün olduğu ve sosyal dinamikler çerçevesinde bu şekilde bir ayırma gidilmesinin yersiz olduğu gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmiştir⁸⁰⁸. Türk hukukunda TMK m. 506 uyarınca miras bırakanın eşi, altsoyu, annesi ya da

⁸⁰⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi” bölümü.

⁸⁰⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 2006/35 E., 2007/48 K. sayılı ve 11.04.2007 tarihli (RG: 16.01.2008 – 26758) kararının “Esasın İncelenmesi” bölümü.

⁸⁰⁸ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 455.

babasının hayatta olmaması halinde saklı paylı mirasçıları bulunmamaktadır. O halde bu mirasçının istediği kişileri terekesinin tamamı üzerinde mirasçı olarak ataması mümkündür. Böyle bir durumda miras bırakanın saklı paylı olmayan kanuni mirasçılarının bir kısmını mirasçı olmaktan çıkartacak tasarruflarda bulunarak diğer kanuni mirasçıların miras paylarını arttırmaları mümkün olabilir. Örneğin bir halanın dört yeğeninden sadece ikisinin terekesinin tamamı üzerinde miras hakkı sahibi olmasına yönelik bir ölüme bağlı tasarrufta bulunması için kanunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun MÖHUK hükümleri uyarınca tespit edilecek yetkili hukuka göre geçerli olması şartıyla, vatandaşı oldukları ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık şartının sağlanmamış olması halinde karışık bir durum ortaya çıkacaktır. Kanun hükmü uyarınca böyle bir durumda lehine tasarrufta bulunulanın ehliyetsizliği nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüz kabul edilmesi halinde⁸⁰⁹ bu kişiler sadece kanuni mirasçı olarak sahip oldukları payı elde edebileceklerdir. Ancak ölüme bağlı tasarrufun geçerli olduğunun kabulü halinde kanuni miras payı ve kalan kısım farklı hükümler çerçevesinde ele alınacaktır. Bu durumun karmaşıklığı ve elde edilebilecek sonuçların adaletsizliği haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir⁸¹⁰.

5444 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılan iptal davasında yabancıların Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin olarak, karşılıklılık bakımından ayrı bir incelemeye yer verilmemiştir. Böylelikle 5444 sayılı Kanun'da yabancı gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmesinde intikal anında, ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinmesinde ise miras ehliyetinde aranan karşılıklılık şartı 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek yürürlükte kalmıştır.

⁸⁰⁹ Bkz. İkinci Bölüm II B 2 Yabancı Dernekler ve 3 Yabancı Vakıflar.

⁸¹⁰ Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 455. Öyle ki, kanun koyucu da 2012 yılında 6302 sayılı düzenleme de bu ayrıma son vererek kanuni mirasçılar ile atanmış mirasçılar arasında tam bir eşitlik sağlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (3) Türkiye'de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu'na Tanınan Yetki.

(3) Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu’na Tanınan Yetki

i. Genel Olarak

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere, 1984 yılında 3029 sayılı Kanun ile ve 1986 yılında 3278 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu’na ve Köy Kanunu’na yeni fıkralar eklenmiştir. Konumuz açısından bu eklemelerde dikkat çeken nokta, yabancıların taşınmaz edinmesinde bazı ülkelerin karşılıklılık şartından muaf tutulmasına olanak sağlanmış olmasıdır. Ancak ilgili kanunlara istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnamelerinde görüldüğü üzere, 1984 ve 1986 yıllarında yapılan değişiklikler neticesinde sadece yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartından muaf tutulacak ülkelere dair düzenleme yapılmıştır. Sonrasında her iki düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden 3029 ve 3278 sayılı Kanunlar ile Tapu Kanunu’na eklenen fıkralara dayanılarak miras yoluyla taşınmaz edinmede karşılıklılık şartından muaf tutulacak ülkeler şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır. Esasen Bakanlar Kurulu Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebilecek yabancı gerçek kişilerin tespiti konusunda ilk defa 6302 sayılı Kanun ile yetkilendirilmiştir.

2012 yılında Tapu Kanunu 6302 sayılı Kanun ile değiştirildiğinde yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesi alanında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan ilki, sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmede olduğu gibi, miras yoluyla taşınmaz edinmede Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkidir. 6302 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca hangi ülke vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinebileceğinin tespit edilmesinde esas alınacak kriter “karşılıklılık” şartı yerine, “uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmak” şartı olarak değiştirilmiştir. Böylelikle Bakanlar Kurulu’na hangi ülke vatandaşlarının Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebileceğini tespit etme yetkisi verilmiştir. Anılan kriterler çerçevesinde

Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olmak şartı, Türkiye ile miras yoluyla taşınmaz edinme açısından karşılıklılık sağlayan ülkelerden birinin vatandaşı olmak şartına göre daha esnek ve belirsiz bir kavramdır. Kanunda yer alan ifadeye göre, Bakanlar Kurulu diğer ülkeler ile Türkiye arasındaki ikili ilişkileri ve Türkiye'nin menfaatlerini dikkate alarak hangi ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinebileceğine karar verecektir. Miras yoluyla taşınmaz edinmede şartın sağlanması bakımından gereken koşullar ve şartın niteliği sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinme ile aynıdır. Ancak buna rağmen miras yoluyla taşınmaz edinme beklentisi sahibi olan herkesin anılan şartı sağlamaması halinde dahi en azından hakka konu olan taşınmazın bedelini elde edebilecek olması önemli bir gelişmedir. Zira 6302 sayılı Kanun ile getirilen ikinci önemli değişiklik, kanuni mirasçılar ile ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasındaki ayrımın sona erdirilmesidir. Böylelikle kanunda aranan şartları sağlamayan kişilerin kanuni mirasçı ya da atanmış mirasçı veya mal vasiyeti lehtarı olmasına bakılmaksızın, hepsinin anılan taşınmaz nedeniyle miras ya da alacak haklarına sahip olabilmelerine olanak sağlayan bir sistem geliştirilmiş olmasıdır⁸¹¹.

ii. *Zaman İtibariyle Mirasın İntikaline Uygulanacak Yasal Düzenleme*

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olayları neticesinde Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazların mirasçıları olmaları halinde bu kişilerin miras hakları olmadığı kabul ediliyordu. Çalışmamızda da bu durumda kalmış kişilerin geçmişe yönelik miras haklarını elde etmeleri adına çözüm aranmaktadır⁸¹².

İlk olarak bu sorunun 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ya da 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile getirilen sistemlerden biri çerçevesinde çözümlenmesi fikri akla gelebilir. Fakat TMK m. 575 uyarınca miras, miras bırakanın ölümüyle açılır. Buna göre,

⁸¹¹ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 313 – 314.

⁸¹² Zira bu konu AİHM huzurunda gündeme gelmektedir. Bkz. Üçüncü Bölüm X Protokol 1 Madde 1 Uyarınca Mülkiyet Hakkının Sınırlanması.

mirasın açılması ve mirasçılara intikali, miras bırakanın ölüm anında yürürlükte bulunan hukuka göre yapılacaktır⁸¹³. Bu durum aslında yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından eleştirel bir uygulamaya da yol açmaktadır. Şöyle ki, yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair yargı kararlarının önemli bir kısmı Tapu Kanunu m. 35, 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, yabancı gerçek kişilerin karşılıklılık şartı sağlanmaması halinde Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmemesine dairdir. Bu sorun, 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile getirilen ve günümüzde halen 6302 sayılı Kanun ile değişik 2644 sayılı Tapu Kanunu’nda yer alan taşınmazın bedelinin ilgiliye ödenmesi üzerine kurulu düzenin, 2003 yılından önce meydana gelen ölüm olaylarında da uygulanabilir olması ile çözülebilir. TMK m. 575 nedeniyle, 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile bu sorunu aşmaya yönelik getirilen çözüm, 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölümler bakımından uygulanamamaktadır. Mevcut hukuk düzenimizde TMK m. 575’i göz ardı edip yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesi bakımından yürürlükte bulunan mevzuatı uygulama imkanı tanıyan bir düzenleme ya da fiilen bu uygulamaya izin veren bir hukuki dayanak yoktur.

Gerek kanunda, gerekse doktrinde mirasın miras bırakanın ölümü ile açılacağı açıkça kabul edilmiştir⁸¹⁴. Yargıtay 2 HD de 2000/2982 E., 2000/6593 K. sayılı ve 18.05.2000 tarihli kararında, her bir olayın “*kendi dönemindeki yasal kurallara göre*” çözümleneceğini belirtmiştir⁸¹⁵. Yargıtay 2 HD önüne gelen bir diğer uyuşmazlıkta ise, miras ehliyetinin, mirasın açıldığı yani miras bırakanın öldüğü tarihteki duruma göre tespit edilmesi gerektiğine, mirasın açıldığı tarihte Türk vatandaşı olmayan ilgilinin sonradan Türk vatandaşı olmasının miras ehliyetine etki etmeyeceğine karar vermiştir⁸¹⁶. Bu durumda Yargıtay’ın yerleşik içtihatları uyarınca da görülmektedir ki, somut olayların çözümünde adil olmayan sonuçlara

⁸¹³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 347.

⁸¹⁴ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 480, Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 347.

⁸¹⁵ Karar için bkz. www.hukukturk.com (Çevrimiçi – 08 Aralık 2012)

⁸¹⁶ Yargıtay 2 HD’nin 1992/1217 E., 1992/1514 K. sayılı ve 11.02.1992 tarihli kararı için bkz. www.hukukturk.com (Çevrimiçi – 08 Kasım 2012)

varılabilecek hallerde dahi, mirasın miras bırakanın ölümü ile açılacağı ve mirasçılarının miras ehliyetinin o andaki mevzuat uyarınca tespit edileceği kesindir⁸¹⁷.

O halde 4916 sayılı Kanun ile getirilen ve günümüzde halen uygulama alanı bulan, karşılıklılığın bulunmaması halinde ilgili taşınmazın yabancı kanuni mirasçı adına intikali ve hemen sonrasında tasfiye edilerek bedelinin kendisine ödenmesine dair düzenleme kural olarak Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında uygulama alanı bulamayacaktır. Bu noktada kanunların yürürlüğe girmesi ile ilgili ilkeler ve 2003 yılı ve sonrasında yürürlüğe giren düzenlemelerin, geçmiş olaylarda henüz tamamlanmamış miras işlemlerini sonuçlandırmaya ve miras ortaklığının paylaşılmasına yönelik bir düzenleme niteliğinde değerlendirilerek çözümlenemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Kural olarak bir kanunun uygulanabilmesi için kanunun yürürlüğe girmiş ve henüz yürürlükten kalkmamış olması gerekmektedir⁸¹⁸. Ancak bazen bu kural yeterli olmayabilir. Örneğin miras meselelerinde olduğu gibi, bir kanun yürürlükte bulunmasına rağmen, geçmişte meydana gelmiş olaylar bakımında uygulama alanı bulamayabilir. Bunun nedeni de kanunların zaman itibariyle uygulanmasına ilişkin kurallardır. Bu konuda çeşitli prensipler mevcuttur⁸¹⁹. Günümüzde kanunların geçmişe etkili olamayacağı prensibi baskın olarak kabul edilmektedir⁸²⁰. Buna göre yeni kanun, eski kanun zamanında

⁸¹⁷ Yargıtay 2 HD'nin 2004/25457 E., 2005/1064 K. sayılı ve 31.01.2005 tarihli ve 2005/8670 E., 2005/9453 K. sayılı ve 20.06.2005 tarihli kararları için bkz. **İBD**, C:81, S:2, 2007, s. 714 vd.

⁸¹⁸ Akyol, **a.g.e.**, s. 173 – 189.

⁸¹⁹ Akyol, **a.g.e.**, s. 172 – 173.

⁸²⁰ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk'a Giriş**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 66 – 67, M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul, 2008, s. 71 – 72, Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 139, Başak Baysal, “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 477, Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1993, s. 176, Andrea Torrente, Piero Schlesinger, **Manuale di Diritto Privato**, 20. Bası, Milano, 2011, s. 44. Özel hukuk kuralları olarak nitelendirilen kanunlar ihtilafı kuralları da kural olarak geçmişe etkili değildir. Emre Esen, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Zaman İtibariyle Uygulama Alanı”, **İBD**, C:83, S:3, Yıl: 2009, s. 1371.

Doktrinde kanunların geçmişe etkili olarak uygulanamaması kavramına farklı anlamlar yüklenmektedir. Baysal, **a.g.m.**, s. 475, 486 – 497. Bu çalışmada anılan kavram, aksi kanunda belirtilmedikçe yeni kanunun eski kanun zamanından kurulmuş ve tamamlanmış hukuki ilişkilere uygulanmayacağı anlamında kullanılacaktır.

oluşmuş ve tamamlanmış işlemler bakımından etkili olmaz⁸²¹. Ancak kanunların geçmişe etkili olamayacağı ilkesi doktrinde iki farklı teori çerçevesinde ele alınmaktadır. Doktrinde baskın olarak kabul edilen klasik teori, kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesini kazanılmış haklar teorisine dayandırmaktadır⁸²². Bu teoriye göre, yeni yürürlüğe giren kanun sadece eski kanun zamanında kurulmuş ancak tamamlanmamış, hatta sadece beklentiden ibaret işlemler bakımından uygulama alanı bulur⁸²³. Bu teorinin temelinde, kanunların geçmiş etkili şekilde uygulanamayacağı zira kazanılmış hakların buna engel olacağı fikri yatmaktadır⁸²⁴. Klasik teoriye göre, kazanılmış haklara rağmen, kanunların geçmişe etkili olarak uygulanmasının istisnaları ise kamu düzeni, emredici kanun hükümleri ve adaba ve ahlaka aykırı hallerdir⁸²⁵.

⁸²¹ Baysal, **a.g.m.**, s. 475. Bu doğrultuda milletlerarası özel hukuk alanında her bir işlemin tamamlandığı anda yürürlükte bulunan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gereklidir. Esen, **a.g.m.**, s. 1379 – 1380.

⁸²² Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, İÜHFY, 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 127, Hatemi, **Medeni Hukuk**, s. 67, Baysal, **a.g.m.**, s. 476, Edis, **a.g.e.**, s. 117, Milletlerarası Özel Hukuk alanında da etkili olan kazanılmış haklar teorisi, bir kişinin statü değişikliği nedeniyle önceden elde ettiği bazı kazanımların başka bir kanunun uygulama alanına girmekle kaybolmamasını sağlamakta ya da hukuki işlem ya da durumun tamamlanmamış olması halinde ilgili hukuki işlem ya da durumun başka bir hukuk sistemine tabi olması anlamına gelmektedir. MÖHUK kapsamında bu duruma örnek olarak m. 21 f. 3 verilebilir. Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 56, Şanlı, Esen, Ataman – Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 47. Ayrıca milletlerarası özel hukukta kazanılmış haklar teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Vedat Raşit Seviğ, “La Théorie des Drois Acquis en Connexion avec Le Droit International Privé Turc”, **Annales de La Faculté de Droit d’İstanbul**, 1975 – 1976, C: 23, S: 39, s. 237 – 248.

⁸²³ İmre, **a.g.e.**, s. 130, Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, C:1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 2011, s. 118, Baysal, **a.g.m.**, s. 476 – 477.

⁸²⁴ Baysal, **a.g.m.**, s. 476.

⁸²⁵ Aytekin Ataay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler, Genel Kavramlar**, İstanbul, 1980, s. 198. Klasik görüş tarafından benimsenin istisnalara gerek mülga 864 sayılı ve 29.05.1926 tarihli Kanunu Medeninın Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun (RG: 19.06.1926 – 402) m. 2 gerekse 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 2. ve 3. maddelerinde de aynen yer verilmiştir. Doktrinde, yeni kanunun geriye yürütmesine ilişkin olarak “*beklemece haklar*” bakımından da istisna getirildiğini ileri süren görüş mevcuttur. Bu görüş, eski kanun yürürlükte iken bir kişinin ölümü halinde mirasçı olmayı beklerken miras bırakanın yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra ölmesi ve yeni kanun uyarınca mirastan yoksun kalmasının mümkün olduğu örneği ile açıklanmaktadır. Edis, **a.g.e.**, s. 178 – 179. Bu durumun, eski kanun zamanında tamamlanmış işlemlerin eski kanuna ancak tamamlanmamış işlemlerin ise yeni kanuna tabi olması hali ile ilişkili olduğuna dair bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 130. Miras hukukuna dair bu durum, yeni kanunun geriye yürütmesi ile ilgili değildir. Eski kanun zamanında meydana gelmiş ve tamamlanmış bir miras ilişkisi bulunmamaktadır.

Klasik teoriye yöneltilen eleştiriler doğrultusunda kanunların zaman bakımından yürürlüğü ile ilgili olarak modern teori ortaya çıkmıştır⁸²⁶. Modern teori olarak adlandırılan teoriye göre prensip kanunların derhal yürürlüğe girmesidir⁸²⁷. Kanunların yürürlüğe girer girmez uygulanması ilkesine dayanan modern teori intikal hükümleri bakımından taraf iradesine öncelik tanınan ve tanınmayan haller için ikili bir ayırım yapmaktadır⁸²⁸. Bu ayırma göre kanundan doğan hukuki işlem ve durumlar bakımından yeni kanunlar derhal yürürlüğe girerken taraf iradelerine önem verilen sözleşmeden doğan hukuki işlem ve durumlarda ise ilgili işlem ve durumların tarafların iradesinin ortaya konduğu anda yürürlükte bulunan kanuna tabi olması gerekmektedir⁸²⁹. Böylelikle taraf iradesine öncelik tanınan hallerde modern teori doktrini tarafından kabul edildiği üzere, eski kanun, yeni kanun döneminde de varlığını sürdürmeye devam eder. Modern teori altında yapılan bu ikili ayırımın, kanundan kaynaklanan hukuki ilişkiler ve durumlar bakımından uygulama birliği yaratmayı diğer taraftan ise sözleşmesel ilişkilerde irade serbestisine mümkün olduğunca geniş şekilde imkan tanımayı amaçladığı ileri sürülmüştür⁸³⁰.

Klasik ve modern teoriler çerçevesinde Türk hukukundaki mevcut durumu ele alırsak öncelikle Anayasa ve ilgili kanunlara bakmamız gerekir. Anayasa m. 38'de yer alan ceza hukukuna hakim ilke haricinde kanunların geriye etkili şekilde yürürlüğe sokulamayacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda kanunların yürürlüğe girmeleri hakkında mevcut mevzuata bakmamız gerekir. Türk hukukunda kanunların zaman itibariyle yürürlüğe girmeleri iki kategori altında ele alınabilir. Birinci kategori ilgili kanunda, kanunun ne zaman yürürlüğe gireceğine dair bir düzenleme bulunması halidir. Örneğin 03.05.2012 tarihli ve 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun⁸³¹ madde 5

⁸²⁶ Baysal, **a.g.m.**, s.475.

⁸²⁷ Baysal, **a.g.m.**, 479 - 480.

⁸²⁸ Paul Roubier, **Droits Subjectifs et Situations Juridiques**, Paris, 1963, s. 45 - 78 , Baysal, **a.g.m.**, s. 481.

⁸²⁹ Baysal, **a.g.m.**, s. 482 – 486. Milletlerarası özel hukuk alanında da taraf iradesinin esas alındığı konularda kanunlar ihtilafı kurallarında değişiklik yapılması halinde taraf iradesinin bundan etkilenmeyeceği ve özellikle sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkında bkz. Esen, **a.g.m.**, s. 1374, 1378.

⁸³⁰ Baysal, **a.g.m.**, s. 483.

⁸³¹ RG: 17.05.2012 – 28296.

uyarınca Kanun hükümleri m. 2 hariç olmak üzere yayımlandığı tarihte, m. 2 ise yayımlandığı tarihten üç ay sonra yürürlüğe girer.

Bu doğrultuda 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu hükümlerinin hangi andan itibaren yürürlüğe gireceği ortadadır. Ancak bazı kanunlarda kanunun yürürlüğe gireceği tarih ile ilgili bir madde yer almamaktadır. Bu durumda 1322 sayılı ve 23.05.1928 tarihli Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun⁸³² m. 3 devreye girmektedir. 1322 sayılı Kanun m. 3 uyarınca ilgili kanunda herhangi bir yürürlük maddesi bulunmaması halinde kanun, Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihi takip eden günün başlangıcından itibaren kırk beşinci günün sona ermesinden sonra yürürlüğe girer.

Her ne kadar Tapu Kanunu’nun halihazırda yürürlükte bulunan son halinde yürürlük maddesi bulunsa da; çalışmamıza konu olan sorunun çözümü ile ilgili olarak kanunların zaman bakımından yürürlüğe girmesine ilişkin teoriler incelenebilir. Şöyle ki, Türk hukukunda doktrine hakim olan ve yürürlük kanunlarında da etkisi bulunan klasik teori uyarınca, kazanılmış haklara saygı çerçevesinde kanunlar geçmişe etkili şekilde yürürlüğe giremez⁸³³. Bu durumda, kazanılmış hak teorisi uyarınca 2003 yılında Tapu Kanunu 4916 sayılı Kanun ile değiştirilip intikal ve sonrasında tasfiye sistemi benimsenmeden önce meydana gelmiş ölüm olaylarını ikiye ayırmak gerekir. İlk ihtimal 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları sonrasında mirasa dair yani mirasçıların miras haklarını iktisap etmelerine ve ilgili intikallere dair tüm işlemlerin henüz tamamlanmamış olmasıdır. Bu noktada miras hakkının hangi andan itibaren kazanılmış hak olarak kabul edilebileceği, mirasın taksimi ve iktisabı ile ilgili işlemlerin ne zaman tamamlanacağı ele alınmalıdır. Miras ortaklığının tasfiye edilmemiş olması halinde de tamamlanmış bir hukuki ilişkiden bahsedilip bahsedilemeyeceği değerlendirilmelidir.

⁸³² RG: 04.06.1928 – 904.

⁸³³ İmre, **a.g.e.**, s. 127, Hatemi, **Medeni Hukuk**, s. 67, Edis, **a.g.e.**, s. 117, Baysal, **a.g.m.**, s. 476.

İkinci ihtimal ise 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları sonrasında mirasa dair tüm hukuki işlemlerin sonuçlanmış olmasıdır. Burada kazanılmış hak teorisinin varlığı ve tüm etkileri kesin olarak kabul edilebilir. Ancak burada da klasik teori uyarınca kabul edilen istisnaların devreye girmesi söz konusu olabilir. Önceki paragraflarda da açıkladığımız üzere, klasik teori uyarınca kanunların geriye etkili olmamasının istisnaları Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da yer alan haller ile paralellik göstermektedir. Bu durumda konumuz ile ilgili olarak özel hukukun temelinde yatan TMK ve TMK'nın yürürlüğüne dair temel ilkelere dayanılarak faydalanılabilir⁸³⁴. TMK'nın yürürlüğü ve uygulaması ile ilgili olarak 4722 sayılı ve 03.12.2001 tarihli Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ("Yürürlük Kanunu") mevcuttur⁸³⁵. 4722 sayılı Kanun'un ilk dört maddesi konumuz ile ilişkilidir. Kanunun 1. maddesinde, TMK yürürlüğe girmeden önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı; TMK yürürlüğe girmeden önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçlarının, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirleneceği; TMK yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş istisnai haller haricinde, TMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunun geçmişe etkili olma başlığı altında düzenlenmiş olan 2., 3., ve 4. maddelerinde ise TMK'nın

⁸³⁴ 4722 sayılı Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 27846 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve HMK m. 448 nedeniyle gerek 2675 sayılı, gerekse 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunlarında zamanlararası kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmemiş olduğuna dair görüş için bkz. Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 54. Ayrıca 5718 sayılı MÖHUK'ta kanunlar ihtilafı kurallarının zaman bakımından uygulama alanına dair hüküm bulunmaması sebebiyle ortaya çıkan boşluğun TMK'nın yürürlüğüne ilişkin hükümler çerçevesinde giderilmesi gerektiği hakkında bkz. Nomer, **DHH**, s. 30. Bu görüşlerden hareketle MÖHUK haricinde Tapu Kanunu gibi özel hukuk ilişkilerine dair diğer düzenlemelerde de ilgili kanun hükümlerinden faydalanılabileceği kabul edilebilir. Ayrıca TMK m. 5 uyarınca Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygun oldukları ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabilecektir. Bu itibarla TMK'nın yürürlüğüne ilişkin hükümlerin, özellikle istisnai hallerin, de kıyasen diğer özel hukuk düzenlemelerinin yürürlüğü bakımından uygulama alanı bulabileceği savunulabilir. 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önceki dönemde devletler özel hukuku bağlamında conflicts mobiles sorunlarının TMK'nın yürürlüğü ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde çözümlendiğine dair bilgi için bkz. V. R. Seviğ, **a.g.m.**, s. 239. Doktrinde maddi hukuka dair kanunlar ihtilafı meselelerinin devletler özel hukuku disiplini altında ele alınmasına rağmen kanunların zaman açısından yürürlüğüne ilişkin böyle bir disiplinin bulunmadığı ve bu nedenle bu alanın Medeni Hukuk kapsamında ele alındığı görüşü için bkz. Paul Roubier, **Le Droit Transitoire Conflicts Des Lois Dans Le Temps**, 2. Baskı, Paris, 1993, s. 4.

⁸³⁵ RG: 08.12.2001 – 24607.

istisnaen geçmişe etkili olarak uygulanabileceği haller düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 2. maddede düzenlenen kamu düzeni ve genel ahlaktır. 2. maddede TMK'nın kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin hükümlerinin kanunda açıkça belirtilmedikçe bütün olaylara uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca yürürlükten kalkan 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinin kamu düzeni ve genel ahlaka uygun olmayan hükümlerinin de 4722 sayılı TMK yürürlüğe girdikten sonra kesinlikle uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. 4722 sayılı Kanunun 3. maddesinde de TMK'nın emredici hükümlerine istinaden taraf iradesine bırakılmadığı hallerde söz konusu ilişki TMK yürürlüğe girmeden önce kurulmuş dahi olsa ilgili işleme TMK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. TMK hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanabilmesi yönünde tanınan son istisna ise kazanılmış haklara ilişkindir. 4722 sayılı Kanunun 4. maddesinde, 743 sayılı mülga Medeni Kanun yürürlükte iken gerçekleşen olaylar neticesinde henüz bir hak doğmamışsa artık bu olaylara ve elbette ilgili hakkın doğup doğmamasına 4722 sayılı TMK çerçevesinde karar verileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile getirilen karşılıklılığın sağlanamaması halinde taşınmazın ilgili kişiye intikal ettirilmesi ve sonrasında tasfiye edilmesine yönelik sisteminin 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelmiş olan ölüm olaylarında uygulanmasını 4722 sayılı Kanun'da sayılan istisnalar kapsamında ele alırsak; bu durumun genel ahlak kapsamında değerlendirilmeyeceği ortadadır. Zira Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarına miras hakkının tescil ve tasfiye sistemi benimsenerek tanınmış olması genel ahlakı korumaya yönelik bir düzenleme değildir. Kamu düzeni ise gerek medeni hukukumuz gerekse milletlerarası özel hukuk kapsamında içeriği tam olarak tespit edilemeyen, zamana ve yere göre değişebilen, amacı ise toplum menfaatlerini ve temel değerlerini korumak olan bir müessesedir⁸³⁶. Kamu düzeni ile amaçlanan toplumun menfaatlerini ve temel değerlerini korumaktır. Bu doğrultuda YİBK'nın 26 E., 9 K. sayılı ve 22.05.1946 tarihli kararında da "*Kaideten her hadisenin hukuki*

⁸³⁶ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 186 – 188; Edis, **a.g.e.**, s. 179, İmre, **Medeni Hukuku**, s. 131; Nomer, **DHH**, s. 159 vd.; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 148 vd.; Şanlı, Esen, Ataman – Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 72 vd., Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 52 – 53.

hükümleri; o hadisenin vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tâbi bulunmuş ise de, bu kaide mutlak surette cereyan etmeyip kamu düzeniyle ilgili bulunan veya metninde makabline şamil olacağı tasrih edilmiş olan kanunların makabline şamil olması icap edeceğine...” denilerek; kural olarak kanunların ileriye etkili olacağı ancak istisnaen kamu düzeni nedeniyle geçmişte meydana gelmiş olaylara da uygulanabileceği kabul edilmiştir⁸³⁷.

O halde, çalışmamızın odağındaki bu sorunun kamu düzeni başlığı altında korunmaya değer toplumsal menfaat ya da temel değer oluşturup oluşturmadığı ortaya konulmalıdır. Yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakkının doğrudan toplumsal bir menfaat olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Ancak bu kişilerin miras haklarının korunmasının Anayasal değerlerimize saygı, yabancılara tanınan haklar ve bu doğrultuda yabancı ülkeler ile ilişkiler bakımından dolaylı bir şekilde de olsa toplumsal menfaatlere hizmet ettiği söylenebilir. Bu nedenle karşılıklılık şartı gerekçe gösterilerek yabancıların miras haklarını ortadan kaldıracak şekilde müdahale edilmesi kabul edilemez. Bu müdahale orantısızdır. Ancak her ne kadar yabancıların miras haklarından tamamen mahrum kalmalarına yol açan bu uygulamada toplumsal fayda bulunmadığı ileri sürülebilirse de; istisnaen 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları bakımından intikal ve tasfiye düzenlemesinin geçmişe etkili olarak uygulanmasını mümkün kılacak bir düzenleme henüz yoktur. Zira Yürürlük Kanunu’nda anılan kamu düzeni istisnasının bu denli geniş kapsamlı yorumlanmasını mümkün kılan yasamanın herhangi bir düzenlemesi ya da bu yönde bir yargı kararı bulunmamaktadır.

iii. İntikal ve Sonrasında Tasfiye Sisteminin Geçmiş Dönemlere Uygulanabilirliği

Çalışmamız bakımından Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce karşılıklılık şartını sağlayamadıkları için miras haklarından mahrum kalan kişilerin durumunun önem arz ettiği ortadadır. Bu durumda anılan

⁸³⁷ Karar için bkz. RG: 23.07.1946 – 6366.

dönemdeki sorunların çözümü adına Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki dönemde meydana gelen ölüm olaylarına, 4916 sayılı Kanun ve onu takip eden diğer kanunlar ile getirilen yeni sistemin uygulanabilmesi için intikal ve sonrasında tasfiye sisteminin 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları bakımından henüz tamamlanmamış mirasa dair işlemlerin sonuçlandırılmasına yönelik bir hüküm niteliğinde değerlendirilmesi ileri sürülebilir. Bu görüş, kanun hükümlerinin zımnem ortadan kalkması prensibi ve kanunun farklı yöntemler ile yorumlanması ile desteklenebilir. Bir kanun hükmü, başka bir hüküm ile açıkça yürürlükten kaldırılmazsa ve fakat bu hükmün uygulanması yeni bir hükmün yürürlüğe girmesi ile imkansız hale gelirse o halde eski hükmün zımnem yürürlükten kaldırıldığı kabul edilir⁸³⁸. Aslında 1934 tarihli Tapu Kanunu m. 35 hükmünün değiştirildiğine dair herhangi bir problem yoktur. Zira 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35, 2003 yılında yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun ile açıkça değiştirilmiştir. Burada 4916 sayılı Kanun ile getirilen intikal ve tasfiye sisteminin zımnem geçmişe yönelik uygulama alanına da sahip olma ihtimali üzerinde durulmalıdır.

Bu sorunun kaynağı miras hakkı olduğu ve miras hakkı mülkiyet hakkının devamı niteliğinde kabul edildiği için, ilgili sorun da temel hak ve hürriyetler kapsamında nitelendirilmelidir ve bu itibarla intikal ve sonrasında tasfiye sistemi olarak adlandırılan bu düzenlemenin zaman bakımından uygulama alanının zımnem geçmişe etkili olarak değerlendirilmesi üstünde durulmalıdır. Bu noktada ilgili düzenlemenin 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki olaylar bakımından tasfiye hükmü niteliğinde ele alınarak, geniş bir yorumlama tekniği ile geçmişe etkili şekilde uygulanması ihtimali ele alınabilir. Böylelikle, yeni düzenleme ile eskisinin uygulama alanının da zımnem ortadan kaldırıldığı söylenebilir. Elbette bu yoruma karşı getirilebilecek eleştiriler mevcuttur. Öncelikle 1934 tarihli düzenlemenin zaten kanun hükmü ile açıkça yürürlükten kaldırıldığı ve yeni kanun hükmünün geçmişe yönelik şekilde uygulanacağına dair herhangi bir ifadeye yer verilmediği belirtilebilir. Ayrıca TMK m. 575 uyarınca mirasın ölüm anı ile açıldığı ve mirasa

⁸³⁸ Oğuzman, Barlas, a.g.e., s. 47, Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 138.

dair hususlara ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanacağı da ortadadır. Bu doğrultuda mülga kanun hükmünün 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen ölüm olaylarına dair miras davalarında uygulama alanı bulacağı belirtilebilir. Fakat ortadaki somut sorun ile ilgili olarak kanunların lafzi yorumlanması ile yetinilmemelidir.

Zaten bu nedenle, kanunun objektif anlamını; kanun koyucunun bir kuralı hazırlarken hangi amaçla hazırladığını ve hangi menfaatleri korumak istediğini tespit etmek adına kanunların yorumlanması gerekmektedir⁸³⁹. Kanunların yorumlanmasında çeşitli yöntemler mevcuttur. TMK m. 1 uyarınca kabul edilen yorum tekniği, kanunun hem metni hem de özünün araştırılması gerektiği şeklindedir. Buna göre, kanun metni esas alınarak yapılacak yorumlarda kanunda bulunmayan bir düzenlemenin var olabileceğine dair bir faraziye de bulunamayacak⁸⁴⁰; ancak her halükarda kanunun amacı araştırılarak ona göre yorum yapılacaktır⁸⁴¹. Doktrinde bir kanun yorumlanırken öncelikle kanunun amacına bakılması sonra da bu amacın Anayasamızın temel ilkelerine ve hukukun genel prensiplerine uygulununun ele alınması ancak arada bir uyuşmazlık bulunması halinde kanunun Anayasamız ve hukukun temel ilkelerine uygun olacak şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁴². Kanunun amacının yanı sıra kıyaslama ve evleviyet ilkelerinin de kanun hükümlerinin yorumlanmasında ön planda olduğu kabul edilmektedir⁸⁴³. Elbette kıyaslama, evleviyet ve diğer tüm yöntemler ile elde edilecek sonucun da Anayasamıza ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmaması zorunludur. Bu bağlamda odaklandığımız soruna dönersek, TMK m. 575 atfıyla, 1934 tarihli Tapu Kanunu m. 35'in bugün mahkeme huzuruna gelmesi halinde özellikle objektif tarihi yorum ve zamana göre objektif yorum metotlarından faydalanılarak makul bir çözüme ulaşılabilir.

⁸³⁹ Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 133, Ergun Özsunay, **Medeni Hukuka Giriş**, İÜİFY, İstanbul, 1976, s. 186, İmre, **Medeni Hukuk**, s. 144 - 145.

⁸⁴⁰ Zaten bir sorunun çözümü ile ilgili olarak kanunda ilgili soruna uygulanabilir bir düzenleme olmaması halinde gerekirse hakimin hukuk yaratması imkanı mevcuttur: Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s. 38 – 39, Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 87 – 95, Akyol, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 259 – 301.

⁸⁴¹ Erman, **Medeni Hukuk**, s. 37.

⁸⁴² Hatemi, **Medeni Hukuk'a Giriş**, s. 92, Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 252 – 254, Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, s. 105.

⁸⁴³ Erman, **Medeni Hukuk**, s. 37.

Halihazırda yürürlükte bulunan Tapu Kanunu m. 35 uyarınca uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma şartının sağlanamaması halinde öngörülen intikal ve sonrasında tasfiye düzenlemesinin geçmişe yönelik bir tasfiye hükmü olarak uygulanabilmesi için öncelikle 6320 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35'in lafzına bakmakta fayda vardır. 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35 f. 6'da, f.1 kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazların tasfiye edileceği ve bedelin ilgiliye ödeneceği düzenlenmiştir⁸⁴⁴. Madde 35 f. 1'de yer alan sınırlamalar kanuni sınırlamalar, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmak, edinilen taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmemesidir. Bu durumda kanunun lafzı uyarınca kanun koyucunun yabancı kişilerin miras haklarına müdahale etmek ya da bu haklarını ellerinden almak gibi bir amacının olmadığı rahatça söylenebilir. Bu doğrultuda kanunun hem lafzı hem de ruhu ile hareket edersek kanun koyucunun ilgili şartları taşımayan kişilerin Türkiye'de sadece taşınmaz maliki olmasını istemediği, fakat bu kişilerin kanuni miras hakkından hatta ölüme bağlı tasarruf yoluyla sahip olmaları gereken haklardan mahrum kalmasını istemediği ortadadır.

Bu itibarla 6302 sayılı Kanun ile getirilen hükmün ileriye dönük uygulanmasının haricinde geçmiş olaylar bakımından adeta tasfiye hükmü niteliğinde değerlendirilebilmesi için amaca uygun yorum yapılması fikri akla gelebilir. Bu yönde bir uygulama hem kanun koyucunun amacına hem de ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere mülkiyet hakkına en makul şekilde müdahale bakımından da uygun olacaktır. Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki düzenlemenin, günümüz şartları altında kanun koyucunun bugün sahip olabileceği

⁸⁴⁴ 2003 yılında yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 hükmünde de benzer bir düzenleme mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (1) iii 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu.

amaç gözetilerek yorumlanması ancak objektif tarihi hatta zamana göre objektif yorum metodu ile mümkün olabilir. Objektif tarihi yorum metodu kanun koyucunun kanunu hazırlarken güttüğü amaca değil; kanunun uygulanacağı dönemde kanunun uygulanacağı kişilerin ilgili uyuşmazlığın meydana geldiği dönemde tabi oldukları koşullar ve bu koşullar çerçevesinde kanun koyucunun amacı olarak atfedebilecekleri yorumun dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanmasıdır⁸⁴⁵. Buradan hareketle türeyen zamana göre objektif yorum metodu ise kanunun hazırlanma sırasında kanun koyucu tarafından güdülen amaca göre değil de, kanun uygulanırken kanun koyucunun ilgili kanun uygulanırken mevcut bulunan şartlar dahilinde sahip olabileceği amaca göre yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir⁸⁴⁶.

Objektif yorum metodu kanunun içeriğinin zamanla değişik yorumlanmasına sebep olacağı ve böylelikle kanun koyucunun iradesinden farklı şekilde, somut olayın tesadüfen sahip olduğu özellikler çerçevesinde şekillenebileceği, bu nedenle de aslen belirlilik ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı yönünde eleştiriler almıştır⁸⁴⁷. Ayrıca hakimin kanun yorumlarken kanunun lafzından, hazırlık çalışmalarından ve hazırlandığı süreçte güdülen amaçtan bağımsız şekilde, adeta kanun metninden ayrılarak bağımsız bir hukuk üretmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğu da ileri sürülmüştür⁸⁴⁸. Elbette doktrinde getirilen bu eleştiriler haklıdır. Zira her bir kanunun hazırlandığı dönemden bağımsız şekilde, uygulandığı anın şartları gözetilerek kanun koyucunun o anda sahip olabileceği amaç üzerinde bir faraziye geliştirilerek uygulanması genel olarak kabul edilebilecek bir çözüm yöntemi değildir. Ancak önümüzdeki somut olayda olduğu gibi zamanında kanun

⁸⁴⁵ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 62, İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 151. Doktrinde başka bir görüş ise objektif tarihi yorum metodunun kanun koyucunun geçmişte, kanunu hazırlarken güttüğü farazi iradesinin tespiti ile mümkün olacağını, kanun koyucunun ilgili kanunu düzenlerken hangi sebepleri göz önünde bulundurduğunun, zamanın sosyal, politik ve ekonomik şartları çerçevesinde değerlendirilmesi ile kanunun yorumlanması anlamına geldiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre subjektif tarihi metod ile objektif tarihi metod arasındaki fark subjektif tarihi metotta sadece kanun koyucunun deliller ile ispat edilebilen gerçek iradesinin ortaya konması iken objektif tarihi yorum metodu kanun koyucunun kanunu hazırlarken güttüğü amacı da dikkate alan bir yorumdur. Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 134.

⁸⁴⁶ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 62 – 63, Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 135, Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, Der Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2007, s. 36.

⁸⁴⁷ Edis, **a.g.e.**, s. 192.

⁸⁴⁸ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 241 - 244. Bir diğer görüş ise bu metodun sadece objektif zamana göre yorum metodunun yetersiz kaldığı hallerde başvurulabilecek bir metod olduğunu ileri sürmüştür. Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 135.

koyucunun amacını aşan, ya da en azından bir hukuk devletinde amacını aştığı kabul edilmesi gereken, bir düzenlemenin yol açtığı sorunların sonradan gelen başka bir düzenleme ile çözümlenebilmesi için yeni düzenlemenin yürürlüğü bakımından zamana göre objektif yorum metoduna başvurulabilmesi ve 4916 sayılı Kanun ile getirilen sistemin 2003 yılı öncesinde meydana gelen olaylar bakımından tasfiye hükmü niteliğinde değerlendirilmesi fikri akla gelebilir.

Ayrıca bir kanun hükmü yorumlanırken o anın şartları ve özellikle o anda yürürlükte bulunan Anayasa ve temel ilkelerin göz ardı edilmesi de mümkün değildir⁸⁴⁹. Kaldı ki hakimin kanunu yorumlarken kanunun sadece sözlük anlamı ile değil onun içeriği ile de bağlı olduğu, bu durumun hakimin kanunları yorumlarken keyfi davranmasına engel olacağı, böylelikle kanunun farklı zaman dilimlerindeki uygulamaları arasında bir devamlılık sağlanacağı, ancak buna rağmen hakimin kanunu uygularken güncel koşullara adapte etmesinin mümkün olduğu, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yaşam koşullarında meydana gelen değişikliklerin dikkate alınabileceği kabul edilmelidir⁸⁵⁰. Aslen doktrinde buna “yorumlama” yerine “uyumlama” denilerek kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra üzerinden uzun bir süre geçse de güncel hayatın koşullarına uyumlu bir uygulamaya sahip olunması hedeflenmiştir⁸⁵¹. Elbette uyumlama fikri hukuki dayanak eksikliği gerekçesiyle eleştirilebilir. Ayrıca bir kanun hükmünün lafzından ve hazırlandığı dönemde güdülen amaçtan tamamen uzaklaşılarak ona farklı bir anlam yüklemek doğru değildir. Ancak kanun koyucunun o andaki iradesi ve aynı iradenin günümüz koşulları altında nasıl şekillenebileceğini öngörerek yorum yapılmasının da makul olabileceği haller mevcuttur.

Diğer taraftan doktrinde bir başka görüş ise günümüzde kanunların yorumlanması bakımından ağır basan yorumlama metodunun zamana göre objektif yorum metodu olduğunu kabul etmektedir⁸⁵². Bu görüş bir kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren uygulanacağı güne kadar meydana gelen sosyal, politik ve ekonomik olayların ve değişen değer yargılarının kanunun yorumlanmasında dikkate alınması

⁸⁴⁹ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 251 – 254, Öztan, **Temel Kavramlar**, s. 135.

⁸⁵⁰ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 242 - 243.

⁸⁵¹ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 242 - 243.

⁸⁵² Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 104.

gerektiğini savunmaktadır⁸⁵³. Ancak bu görüş de objektif yorum metodunu eleştirenlere yaklaşarak; sonuçta kanun koyucunun iradesinden bağımsız bir uygulamanın ortaya çıkmaması gerektiğini ve sübjektif ile objektifin, geçmiş ile güncelin bir uyum içerisinde ele alınması gerektiğini dile getirmiştir⁸⁵⁴.

Bir kanun hükmü yorumlanırken onun amacına bakılması gerekmektedir⁸⁵⁵. Bu elbette ki kanun koyucunun hiç düşünmediği amacı aşan bir yorum yapılmak suretiyle farazi bir irade ortaya koymak demek değildir. Sadece amaca ve uygulama anının şartlarına uygun bir yorumla makul bir sonuç elde edilebilir. Son olarak ileri sürülebilecek argüman, istisna hükümlerinin dar yorumlanıyor olmasıdır⁸⁵⁶. Doktrinde yabancıların taşınmaz edinme bakımından da aslen vatandaşlar ile aynı hukuki statüye sahip oldukları, ancak bu haklarının Anayasa m. 16’da öngörülen şekilde sınırlandırılabilmesi, Tapu Kanunu’nun da buna uygun olduğu, fakat her halükarda bu sınırlamanın istisnai niteliği bulunduğu ve istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiği ilkesi karşısında Tapu Kanunu hükümlerinin de dar yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁵⁷. Bu görüş, geçmiş ve mevcut durumu son derece net şekilde ortaya koymaktadır. Türk Anayasa hukuku ve yabancılar hukuku çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerden faydalanma konusunda yabancıların Türk vatandaşları ile eşit olduğu konusunda doktrinde herhangi bir anlaşmazlık yoktur⁸⁵⁸. Bu durumda aslen yabancıların taşınmaz edinme konusunda Türk vatandaşları ile eşit durumda olduğu, ancak bu hakkın milletlerarası hukuka uygun şekilde Tapu Kanunu ve diğer mevzuat ile sınırlandırıldığı, yani asıl olanın yabancıların taşınmaz edinmesi istisnanın ise bu hakkın sınırlandırılması olduğu kabul edilebilir. Aksi takdirde Türk hukukunda mülkiyet edinme hakkının sınırlama sistemine tabi olduğu kabul edilmelidir ki, yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca bu mümkün değildir⁸⁵⁹. O halde Tapu Kanunu ile getirilen sınırlamalar Anayasa m. 35’te öngörülen eşitlik ilkesinin kanunda öngörülen istisnasıdır ve dar yorumlanması

⁸⁵³ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 104.

⁸⁵⁴ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 104.

⁸⁵⁵ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 228 – 231, Hatemi, **Medeni Hukuk**, s. 92.

⁸⁵⁶ Akyol, **Hukuka Giriş**, s. 254.

⁸⁵⁷ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 439.

⁸⁵⁸ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 64, Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 439.

⁸⁵⁹ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 439.

gerekir. Böylelikle yabancıların temel hak ve özgürlükleri eşitlik ilkesine en uygun Şekilde ve mümkün olan en makul derecede sınırlandırılabilir. Ancak halihazırda yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde m. 35 hükmünün dar yorumlanması dahi anılan sorunların çözümlenmesi bakımından yeterli değildir.

(4) Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmede Engel Teşkil Eden Misilleme Tedbiri

i. Genel Olarak

Mukabele Bilmişil Kanunu uyarınca, Bakanlar Kurulu'nun Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını idari işlemler ya da olağanüstü kanunlar ile kısmen ya da tamamen sınırlandıran ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'de bulunan vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale edilebileceğini daha önce incelemiŐtik. Misilleme tedbirlerinin konumuz açısından önemi ise, her bir tedbir kararında miras yoluyla taşınmaz edinimlerinin tedbir kapsamına alınıp alınmadığıdır. Bu nedenle yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmeleri esnasında ilgili yabancının misilleme tedbiri uygulanan bir ülke vatandaşı olması halinde ilgili Bakanlar Kurulu kararnameleri kontrol edilmeli ve yabancının taşınmazlar üzerindeki miras hakkı tedbir kapsamında değerlendirilmelidir.

Aleyhinde alınan misilleme tedbiri kapsamında vatandaşlarının miras haklarına müdahale edilen ülkelerden biri Arnavutluk'tur. Arnavutluk'a karşı alınan tedbir miras yoluyla intikallerde de uygulama alanı bulmuştur. Miras bırakanın Arnavutluk vatandaşı olduğu bir olayda Yargıtay 6. HD huzurunda görülen izale-i Őyu davasında, mirasçıların bir kısmının Türk vatandaşı olması karşısında miras bırakanın ve mirasçıların bir kısmının Arnavutluk vatandaşı gerçek kişi olmasının davanın görülmesine engel olmayacağı kabul edilmiş ve bu kişiler bakımından Bakanlar Kurulu kararnamesi ile getirilen sınırlamaların taşınmazın satış bedelinin

kendilerine düşen kısmı üzerinde devam edeceği belirtilmiştir⁸⁶⁰. Bu durumda 1062 sayılı Kanun uyarınca alınan tedbirlerin uygulanmasında kişilerin mülkiyet haklarına olabildiğince az müdahale edilmesinin amaçlandığı ve kararname kapsamına girmeyen kişilerin zarar görmemesi adına, ilgili sınırlamaların kararname kapsamına giren kişilerin sahip olduğu değerler üzerinden devam ettirildiği görülmektedir.

Bulgaristan'a karşı alınan misilleme tedbiri neticesinde ortaya çıkan durum da farklı değildir. Yargıtay 6 HD'sinin 22.09.1969 tarihli ve 3140/2860 sayılı kararında, Türkiye'deki bir taşınmazın aralarında Bulgaristan vatandaşı gerçek kişilerin de bulunduğu bir gruba miras olarak kalması halinde Türk vatandaşı mirasçılarının dava haklarının 1062 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan kararnameden etkilenmeyeceği, Bulgaristan vatandaşı gerçek kişiler için getirilen sınırlamaların kendilerine düşen pay üzerinde devam edeceği belirtilmiştir⁸⁶¹. Bazı ülkelere karşı alınan misilleme tedbirleri ise miras hakkı ile yakın ilişkisi çerçevesinde detaylı olarak incelenmelidir.

ii. Yunanistan

Bakanlar Kurulu'nun 25.09.1964 ve 02.11.1964 tarihli kararnameleri ile Yunanistan uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeleri ve sahip oldukları taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmaları sınırlandırılmıştır⁸⁶². Bakanlar Kurulu'nun 25.09.1964 tarihli ve 6/3706 sayılı kararnamesi ile Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'de edinebileceği taşınmazların bulunduğu yere dair sınırlamalar getirilmiştir. 02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı kararname ile ise Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına ve hakkın doğumuna sebep olabilecek temliki tasarruflarının durdurulacağı; bu kuralın Yunan asıllı olmayan Yunanistan vatandaşları bakımından uygulama alanı bulmayacağı, kararname yürürlüğe girdikten sonra meydana gelecek vatandaşlık

⁸⁶⁰ Yargıtay 6 HD 17.06.1969 tarihli ve 1094 E., 2440 K. sayılı kararı için bkz. Düzceer, **a.g.m.**, s. 300.

⁸⁶¹ Karar için bkz: Özdemir, **a.g.e.**, s. 767.

⁸⁶² Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 154.

değişikliklerinin kararnamenin uygulama alanı bakımından dikkate alınmayacağı belirtilmiştir⁸⁶³.

02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı Kararname Bakanlar Kurulu'nun 03.02.1988 tarihli ve 88/12592 sayılı kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁶⁴. 03/02/1988 tarihli ve 88/12592 sayılı Kararnameye ek olarak hazırlanan 23/03/1988 tarihli ve 88/12757 sayılı Kararname'de⁸⁶⁵ yürürlükten kaldırılmış bulunan 02/11/1964 tarihli ve 6/3801 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi yürürlükte iken ölüme bağlı tasarruf yoluyla lehlerine hak tesis edilmek istenen kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilememiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tesciline imkân sağlanması kararlaştırılmıştır. Son olarak da Bakanlar Kurulu'nun 17/5/1989 tarihli ve 89/14145 sayılı Kararnamesi⁸⁶⁶ ile, 25/9/1964 tarihli ve 6/3706 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılması ve bu Kararname yürürlükte iken ölüme bağlı tasarruf ve miras yoluyla lehlerine hak tesis edilmek istenen kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilememiş olan gayrimenkullerin de anılan kişiler adına tesciline imkân sağlanması kararlaştırılmıştır⁸⁶⁷. Böylelikle misilleme tedbirleri nedeniyle taşınmazlar üzerindeki miras hakları sınırlandırılan Yunan vatandaşlarının miras haklarını elde etmeleri sağlanmıştır.

Yunanistan aleyhinde alınan tedbirler ve bunların kaldırılması sonrasında yaşanan olaylar yargı kararlarına da yansımıştır. YHGK 2011/595 E., 2012/33 K. sayılı, 01.02.2012 tarihli kararında⁸⁶⁸ 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan kararnamelerin uygulama alanı ile ilgili ciddi tespitlerde bulunmuştur. Olayda miras bırakan E.V.'nin terekesinde Türkiye bulunan bir taşınmaz mevcuttur. E.V.'nin bekar ve çocuksuz olarak ölümü üzerine mirası

⁸⁶³ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 154 – 155.

⁸⁶⁴ RG: 06.02.1988 – 19717.

⁸⁶⁵ RG: 24.03.1988 – 19764 (Mükerrer).

⁸⁶⁶ RG: 24.05.1989 – 20174.

⁸⁶⁷ Yargıtay kararlarından edinilen bilgiye göre, Bakanlar Kurulu'nun 01.09.1997 tarihli ve 97/9901 sayılı kararı uyarınca Yunanistan uygulamasına paralel olarak bir komisyon oluşturulmuş ve bu komisyon 25.12.1998 tarihli bir ilke kararı almıştır. Yarg. 2 HD'nin 2002/5596 E., 2002/6516 K. sayılı ve 14.05.2002 tarihli, 2004/13816 E., 2004/13771 K. sayılı ve 23.11.2004 tarihli, 2000/5883 E., 2000/7449 K. sayılı ve 05.06.2000 tarihli kararları için bkz. www.kazanci.com. (Çevrimiçi – 17 Kasım 2014).

⁸⁶⁸ Karar için bkz. www.hukukturk.com (Çevrimiçi – 08 Kasım 2012)

kardeşleri M.V. ve Y.V.'ye intikal etmiştir. M. V.'nin bekar ve çocuksuz olarak ölümü üzerine mirası Y.V.'ye intikal etmiştir. Y.V.'nin ölümü üzerine mirası Yunan uyruklu eşi K.V.'ye kalmıştır. Bu husus dosyada ibraz olunan mirasçılık belgesi ile sabittir. Ancak karara konu olan taşınmaz K.V. adına tescil edilmemiştir. K.V. 05.06.1982 tarihinde düzenlediği vasiyetname ile karara konu olan taşınmazı Türk uyruklu evlatlığı S.P.'ye vasiyet etmiştir⁸⁶⁹. Tapuda taşınmazın K.V. adına tescil edilmemiş olması üzerine, Hazine 10.09.1982 tarihinde K.V. aleyhine mirasçılık belgesinin iptali davası açmıştır. Dava sonucunda K.V.'nin tek mirasçı olmasına rağmen, Bakanlar Kurulu'nun 1964 tarihli Kararnamesine dayanılarak Türkiye'de taşınmazlar üzerinde temlik tasarruflarının durdurulduğuna ve bu nedenle Y.V.'nin Türkiye'de bulunan taşınmazının tek mirasçısının Hazine olduğuna karar verilmiş; karar 05.12.1985 tarihinde kesinleşmiştir⁸⁷⁰. Söz konusu taşınmaz 22.05.1986 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir. 07.12.1988 tarihinde Hazine tarafından K.V. ve davacı S.P. arasındaki evlatlık işleminin iptaline dair dava açılmış ve mahkeme evlatlık sözleşmesinin iptaline karar vermiştir⁸⁷¹. Ancak Hazine tarafından açılan evlatlık işleminin iptaline dair dava sonuçlanmadan önce 1989 yılında S.P. Atina yetkili mahkemesinden aldığı, K.V.'nin mirasçısı olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin “*tenfizi*” talebiyle dava açmış ve dava sonucunda mirasçılık belgesi tenfiz edilmiş ancak bu belgeye dayanılarak tapuda tescil işlemi yapılmamıştır⁸⁷².

S.P. 1990 tarihinde Hazine aleyhine Bakanlar Kurulu'nun 1988 tarihli kararnamesi ile Yunanistan vatandaşlarının temlik tasarruflarına dair sınırlamanın kaldırıldığı ve hak sahiplerinin adına tapuda tescil işlemi yapılmasına olanak sağlandığı iddiasıyla dava açmıştır. Davada S.P. karara konu olan taşınmaz bakımından Hazine'nin mirasçılığını gösteren mirasçılık belgesinin iptali, kendisinin K.V.'nin mirasçısı olduğunun kabulü ve tapu sicilinde tashih talebinde bulunmuştur. Hazine tarafından

⁸⁶⁹ Kararda taşınmazın S.P.'ye vasiyet olduğu belirtilmekle beraber bazı yerlerde de S.P.'nin mirasçı olarak atandığına dair ifadeler de mevcuttur. Bilindiği üzere Türk hukukunda mirasçı atama ile mal vasiyeti birbirinden farklı iki kavramdır. Ancak kararda bu ayrım dikkate alınmamıştır.

⁸⁷⁰ Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/1203 E., 1985/336 K. sayılı ve 18.03.1985 tarihli kararı (Karara YHGK kararında yer verilmiştir).

⁸⁷¹ Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1988/1068 E., 1990/167 K. sayılı ve 26.02.1990 tarihli kararı (Karara YHGK kararında yer verilmiştir).

⁸⁷² İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1989/623 E., 1990/148 K. sayılı ve 13.03.1990 tarihli kararı (Karara YHGK kararında yer verilmiştir).

S.P. aleyhine açılan ve birleşen davada da Hazine, K.V.'nin vasiyetnamesinin iptalini talep etmiştir. Mahkemece verilen kararda vasiyetnamenin geçerli olduğuna, S.P.'nin mirasçı olarak atandığına karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından da onanmıştır⁸⁷³. Ancak davada mirasçılık belgesinin iptali talep edilmiş olsa da mahkemece bu talebe dair hüküm tesis edilmemiştir.

Tüm bu sürecin sonunda davacı S.P. 21.11.2008 tarihinde YHGK kararına konu olan davayı açmıştır. Davacı özetle kendisinin K.V.'nin mirasçısı olduğunu, bu durumun zaten yargı kararı ile de sabit olduğunu, halihazırda Hazine adına tescil edilmiş bulunan taşınmazın miras yoluyla kendisine intikal etmesi gerektiğini, bu nedenle tapu sicil kaydının düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı Hazine ise taşınmazın Hazine adına tescil edilmesinin yasal dayanağının yargı kararı olduğunu, mahkemeden alınan mirasçılık belgesi sonucunda Hazine'nin Türkiye'de bulunan taşınmazı iktisap ettiğini, sonrasında davacı tarafından açılan mirasçılık belgesinin iptaline dair davaların da reddedildiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi, 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile temlik tasarruflara getirilen sınırlamanın kaldırıldığını dikkate alarak kök tapu kayıt maliki E.V.'nin mirasçısı K.V.'nin vasiyetnamesinin geçerli olduğuna ve bu nedenle S.P.'nin taşınmazı miras yolu ile iktisap edebileceğine, bu nedenle tapu sicil kaydının tashihine karar vermiştir. Karar davalı Hazine tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay ise misilleme tedbiri nedeniyle K.V.'nin taşınmaz bakımından Y.V.'nin mirasçısı olmadığını, bu nedenle de kendisi tarafından hazırlanan vasiyetnamenin Türkiye'de bulunan taşınmaz bakımından sonuç doğurmayacağını, bu vasiyetnamenin yok hükmünde olduğunu ve bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın bozulması gerektiğini kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi kararında direnmiştir.

YHGK uyuşmazlık konusunun çözümünde öncelikle karara konu olan uygulamayı daha net şekilde açıklığa kavuşturabilmek adına, 1964 tarihli Bakanlar Kurulu

⁸⁷³ Yargıtay 2 HD'nin 2004/2281 E., 2004/5414 K. sayılı ve 27.04.2004 tarihli kararı (Karara YHGK kararında yer verilmiştir).

Kararnamesini ve bu kararnamenin dayanağı olan 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu'nu ele almıştır.

YHGK 1964 tarihli Kararname ile Yunan uyruklu kişilerin mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığını, sadece taşınmazlar üzerindeki temlik tasarrufların, yani tapuya tescil işlemlerinin durdurulduğunu ifade etmiştir. O halde her halükarda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak, vasiyetname ile mirasçı atamak ya da mal vasiyetinde bulunmak Kararname kapsamına girmemekte ve bu işlemler geçerli olmaktadır. Ancak her ne kadar taşınmaza dair yapılacak borçlandırıcı işlemler geçerli de olsa, Kararname yürürlükte kaldığı sürece bu işlemlere dayanılarak herhangi bir kazandırıcı işlem yapılamayacaktır. Örneğin 1964 tarihli Kararname yürürlükte iken Yunan uyruklu bir kişi Türkiye'de bulunan taşınmazına dair gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapabilir; ancak satış işlemini gerçekleştirmesi mümkün değildir. Aynı durum vasiyetname ile mirasçı atama ya da mal vasiyet etme hallerinde de geçerlidir. Elbette bu durum geçici niteliktedir. YHGK tarafından da belirtildiği üzere, Kararnamede yer alan “durdurma” ifadesi işlemin geçici niteliğini ortaya koymaktadır ve hatta Kararname yürürlükte iken buna dayanılarak verilen yargı kararlarının da geçici nitelikte olduğu ileri sürülerek “*bir hakkın varlığını veya yokluğunu tesbit eden veya bir hakkı ihdas eden yahut ortadan kaldıran kesin hüküm niteliğinde değildir*” denmiştir⁸⁷⁴. Kaldı ki, 1988 yılında yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararnameleri ile ölüme bağlı tasarruf yoluyla lehlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilememiş olan taşınmazların ilgili kişiler adına tesciline imkân sağlanmıştır.

Tüm bu gelişmeler ışığında 1964 tarihli Bakanlar Kurulu kararnamesi yürürlükte iken yapılan borçlandırıcı işlemler geçerli olmasına rağmen bunların ifası ancak Kararnamenin yürürlükten kalkması ve ilgili tescil işlemlerinin yapılmasına olanak sağlayan Kararnamenin yürürlüğe girmesi ile mümkün olmuştur. Olayımızda 1974 yılında E.V.'nin mirasçısı olarak Türkiye'de bulunan taşınmazı iktisap eden Y.V.'nin

⁸⁷⁴ Bakanlar Kurulu'nun 23.03.1988 tarihli Kararnamesinde ve 17.05.1989 tarihli ek kararnamede, geçmişte durdurulmuş intikal işlemlerinin tesciline imkan tanınmıştır. Böylelikle misilleme tedbiri kapsamında gerçekleşen “durdurma” işleminin geçici niteliği açıklanmıştır.

ölümü üzerine eşi K.V. Türkiye'deki taşınmaz üzerinde miras hakkına sahip olduğunu aldığı mirasçılık belgesi ile ispat etmiştir⁸⁷⁵. K.V., taşınmaz halen E.V. adına kayıtlı iken taşınmazı konu alan bir vasiyetname düzenlemiş ve taşınmazı davacı S.P.'ye vasiyet etmiştir. Hazine ise 1964 tarihli Kararnameye dayanarak K.V.'nin Türkiye'deki taşınmaz bakımından mirasçı olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptalini talep etmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere, Hazine, Kararnamenin Yunan uyruklu kişilerin miras hakkını ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür. Oysa bu mümkün değildir. Önceki paragraflarda açıklandığı üzere, Kararname sadece temlik tasarrufları durdurmuştur. Sonrasında çıkartılan 1988 tarihli ek Kararname ile ilgili dönemde miras yoluyla iktisap edilmesi durdurulan taşınmazların mirasçılar adına tesciline imkan sağlanmıştır. Dolayısıyla hakkın özüne müdahale edilmeksizin sadece hak sahibinin haktan faydalanması durdurulmuştur. K.V.'nin vasiyetnamesinin geçerliliği bakımından ise, vasiyetnameyi hazırladığı tarihte, kendisinin E.V.'nin mirasçılığını gösteren mirasçılık belgesi iptal edilmemiş olduğundan Türkiye'de bulunan taşınmazı konu olan vasiyetname geçerlidir. Ne var ki, vasiyetnamenin hazırlanmasından sonra K.V.'nin, E.V.'nin kardeşi Y.V.'nin Türkiye'de bulunan taşınmaz bakımından mirasçı olamayacağı mahkemece kabul edilmiş ve ilgili mirasçılık belgesi iptal edilmiştir. O halde mirasçılık belgesinin iptalinin vasiyetnamenin geçerliliğine etkisi üzerinde durulmalıdır.

Mahkeme mirasçılık belgesinin 1964 tarihli Kararname nedeniyle iptal edildiğini, bunun geçici bir işlem olduğunu, K.V.'nin miras hakkını tamamen ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak K.V.'nin Y.V.'nin kanuni mirasçısı olduğu, ancak Türk hukukunda alınan geçici durdurma kararı nedeniyle taşınmazı iktisap edemediği belirtilmiştir. Bu doğrultuda kararda *“kesin hüküm niteliği taşımayan veraset belgesi niteliğindeki karara dayanılarak kazanılan mirasçılık sıfatına bağlı olarak gerçekleştirilen Hazine adına tescil işlemi de, bu geçici önlemlerin kalkmasıyla, hukuki dayanağını yitirecektir”* denmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere Hazine'nin mirasçılığının hukuki dayanağı olan Kararnamenin kalkması ile K.V.'nin mirasçılığı adeta yeniden dirilmiştir. Son olarak kararda K.V.'nin miras hakkının

⁸⁷⁵ O dönemde mirasçılık belgesi henüz iptale konu olmamıştır.

bulunduğu, fakat her halükarda taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş bulunduğu, konusu taşınmaz mülkiyetinin devri olan bir vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için söz konusu taşınmazın terekede bulunması gerektiği belirtilmiştir. Burada aslında K.V. tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufun geçerli olduğu, fakat 1964 tarihli Kararname yürürlükte bulunduğu süre içerisinde hükümlerinin askıya alındığı kabul edilmelidir.

YHGK kararından anlaşılacağı üzere, 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu'nun uygulama alanı her bir somut olayda uygulanacak Kararname çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu olayda görüldüğu üzere Bakanlar Kurulu 1964 yılında Yunan uyruklu vatandaşlara karşı aldığı önlemler ile bu kişilerin mülkiyet hakkının özüne dokunmamış, sadece hakkın üzerinde tasarruf etme imkanlarını geçici olarak durdurmuştur.

iii. Suriye

Yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmelerine dair ilk bölümde açıklandığı üzere, günümüzde sadece Suriye aleyhine alınan misilleme tedbiri halen yürürlüktedir⁸⁷⁶. 1939 ila 1967 yılları arasında yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararnameleri ve yönetmelikler uyarınca Suriye vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlarına el konulmuştur. Bu durumun miras hakkına etkisi ise ayrıca ele alınmalıdır. Anılan kararnamelerde Suriye vatandaşlarının mülkiyet haklarını kullanmaları yasaklanmış, mülkiyet hakları adeta dondurulmuştur. Bu durumda miras haklarının akıbeti de mülkiyet hakları çerçevesinde ele alınmalıdır⁸⁷⁷. Doktrinde Türk vatandaşı miras bırakanın Suriye vatandaşı mirasçılarının Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri kabul edilmiştir⁸⁷⁸. Bu görüş ancak misilleme tedbirinden bağımsız şekilde, Tapu Kanunu'nda öngörülen şartların sağlanamaması yani Suriye'nin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden

⁸⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (2) ii (d) Suriye.

⁸⁷⁷ Huysal, **a.g.m.**, s. 393, dn. 27.

⁸⁷⁸ Huysal, **a.g.m.**, s. 393, dn. 27.

olmaması nedeniyle kabul edilebilir⁸⁷⁹. Bu durumda da kanunda öngörülen tasfiye hükmü uygulama alanı bulur. Zira halihazırda Suriye vatandaşlarının taşınmaz edinmesini engelleyen herhangi bir misilleme tedbiri bulunmamaktadır. Bu nedenle de Suriye vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmesi kararnamelerden ayrı olarak, Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Diğer taraftan miras bırakanın Suriye vatandaşı olduğu hallerde terekedeki taşınmazların, anılan kararnamelerin kapsamına giren ve bu nedenle de el konulan taşınmazlardan olabileceği unutulmamalıdır. Yargı kararlarında görüldüğü üzere Suriye vatandaşı miras bırakanın Türk vatandaşı mirasçuları dahi el konulan taşınmazları miras yoluyla iktisap edememektedir⁸⁸⁰. Bu durum 1062 sayılı Kanunun amacının bir ülkede haksız ve hukuka aykırı şekilde Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde karşı işlem uygulamak suretiyle o devletin anılan müdahalesini sonlandırmak olması ve somut olayda olduğu gibi misilleme tedbiri uygulanan Suriye vatandaşına ait taşınmazların miras yoluyla Türk vatandaşlarına intikalinde bu amaca hizmet eden kamu yararına yönelik herhangi bir menfaat bulunmaması gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁸⁸¹. Kaldı ki uygulamada da yargı kararlarının aksine Suriye vatandaşı miras bırakanın tüm mirasçılarının Türk olması halinde taşınmazı iktisap edebilecekleri, mirasçılarının bir kısmının Türk bir kısmının ise Suriye vatandaşı olması halinde taşınmazın iştirak halinde intikal edeceği ve Suriye vatandaşı mirasçılarının paylarının tapuda ayrıca belirtileceği belirtmiştir⁸⁸².

⁸⁷⁹ Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden olmak yerine karşılıklılık şartı aranırken aynı görüş için bkz. Huysal, **a.g.m.**, s. 406.

⁸⁸⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin 1990/4869 E., 1992/3700 K. sayılı ve 20.10.1992 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com (Çevrimiçi – 27 Nisan 2015).

⁸⁸¹ Huysal, **a.g.m.**, s. 401.

⁸⁸² Tapu – Kadastro.net internet sitesinde Tapu ve Kadastro Başmüfettişi G. Öcal Dörtgöz tarafından yapılan açıklamalar. <http://tapu-kadastro.net/index.php/makaleler-2/tapu-sicil-3/329-miras-ile-ilgili-talimat-ve-yorumlar> (Çevrimiçi – 04 Mayıs 2015).

(5) Türk Vatandaşlığından İskat Edilen ve Türk Vatandaşlığını Çıkarma Yoluyla Kaybedenlerin Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerindeki Miras Hakları

5901 sayılı TVK’dan önce yürürlükte bulunan 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁸⁸³ ve 403 sayılı TVK uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılanların Türkiye’de taşınmaz edinmesi hem çalışmamızın tarihsel süreci ele alışı hem de miras hukukumuzun temel ilkeleri çerçevesinde mülga düzenlemelerin her an uygulama alanı bulabilecek olması sebebiyle önemlidir.

11.02.1964 tarihli ve 403 sayılı TVK, 2009 yılında 5901 sayılı TVK m. 47 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 403 sayılı TVK m. 26 uyarınca, Bakanlar Kurulu’nun, yurt dışında Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış emniyeti aleyhine faaliyette bulunan ve hakkında Türkiye’de ceza kovuşturması yapılmasına imkân bulunamayan ve yurda dönmesi için yapılan davete üç ay içinde mazeretsiz olarak icabet etmeyen, Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişileri vatandaşlıktan çıkarabileceği; ayrıca maddenin 2. fıkrasında savaş halinde bu hükmün doğumla Türk vatandaşı olan kişilere de uygulanabileceği belirtilmiştir.

11/2/1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun⁸⁸⁴ ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca Bakanlar Kurulu’na, yurt dışında bulunan ve Türkiye Cumhuriyeti’nin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde ekonomik 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 olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişileri vatandaşlıktan çıkarabilme imkânı

⁸⁸³ RG: 04.06.1928 – 904. 1312 sayılı TVK hükümleri için bkz. Unat, **Vatandaşlık**, s. 111 – 115.

⁸⁸⁴ RG: 17.02.1981 – 17254.

tanınmış; ayrıca maddenin 2. fıkrasında savaş halinde bu hükmün doğumla Türk vatandaşı olan kişilere de uygulanabileceği belirtilmiştir.

Mülga Kanun'un 35. maddesinde ise bu kişilerin Türkiye'de bulunan mallarının tasfiye edileceği ve yerleşmemek kaydıyla genel hükümlere tabi olarak Türkiye'ye gelebilecekleri düzenlenmiş; ancak bu kişilerin Türkiye'de sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin, çıkarma işleminden sonra Türkiye'de taşınmaz edinip edinemeyeceğine dair görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Doktrinde bir görüş bu kişilerin yabancı statüsünde olmaları ve kanunda kendilerini engelleyici herhangi bir hüküm bulunmaması sebebiyle taşınmaz edinebileceklerini kabul etmiştir⁸⁸⁵. Diğer bir görüş ise miras hakkının niteliğine istinaden bu kişilerin her halükarda miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerini kabul etmiştir⁸⁸⁶.

Ancak vatandaşlıktan çıkarılanların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair asıl sorun 1312 sayılı TVK hükümleri çerçevesinde yaşanmıştır. 1312 sayılı TVK m. 9'da yetkili merciden izin almaksızın kendi isteği ve arzusu ile yabancı bir devletin vatandaşlığına geçen kişilerin Türk vatandaşlığından çıkarılacağı düzenlenmişti. Madde 12'de de vatandaşlıktan çıkarılanların ülkede bulunması halinde ülke dışına çıkarılacakları, bu kişilerin Türkiye'ye geri dönmelerinin genel olarak yasak olduğu ve mallarının Hazine tarafından tasfiye edileceği belirtilmiştir. Ancak 1312 sayılı Kanunda da vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Danıştay 1312 sayılı TVK'nın 12. maddesi uyarınca vatandaşlıktan çıkarılanlara ait malların tasfiye edilmesi gerektiğini, vatandaşlıktan çıkarılan kişi daha sonra Türkiye'de taşınmaz edinmesine izin verilen ülkelerden birinin vatandaşı dahi olsa kendisine miras

⁸⁸⁵ Doktrinde bir görüş vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin çıkarma kararından sonra taşınmaz edinebileceğini ancak edinilen taşınmazların tasfiyeye tabi tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. Nihal Uluocak, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 97 - 98, G.Tekinalp, **1. Bası**, s. 199-200. Diğer bir görüş ise bu kişilerin genel hükümlere göre taşınmaz edinebileceği ve sahip olacakları taşınmazların tasfiye edilmesinin zorunlu olmadığını ileri sürmüştür. Ergin Nomer, "Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı", **İÜHFİM**, C:55, S:3, 1997, s. 174-175, Tuğrul Arat, "Türk Vatandaşlığından İskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları", **AÜHFİM**, C: 16, S: 1-4, 1974, s. 317, Göger, **Tabiiyet**, s. 165, Sargin, **Tasfiye**, s. 40-43.

⁸⁸⁶ Göger, **Tabiiyet**, s. 165.

yoluyla intikal eden taşınmazların m. 12 uyarınca tasfiye edilmesi gerektiğini, bu kişi vize almak suretiyle Türkiye'ye girse ve otuma izni almak suretiyle Türkiye'de ikamet etse de artık hiçbir şart altında Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceğini kabul etmiştir⁸⁸⁷. Bu kişilerin taşınmazlar üzerindeki miras hakları tartışmalı bir durum arz etmiştir. Yarg. 5 HD'nin 2080 E., 550 K. sayılı ve 03.02.1964 tarihli kararında 1298 tarihli Kanun hükümlerinin 1330 tarihli Muvakkat Kanun hükümleri ile çeliştiği; zaten 2644 sayılı Tapu Kanunu hazırlanırken 1284 ve 1298 tarihli Kanunların hükümlerinin tasarıda Tapu Kanununa eklenmek istendiği ve fakat sonrasında bu hükümlere Kanunda yer verilmediği sadece bu durumun dahi kanun koyucunun amacını ortaya koyduğu belirterek 1298 sayılı Kanuna istinaden bu kişilerin taşınmazlar üzerindeki miras haklarına müdahale edilemeyeceğini belirtmiştir⁸⁸⁸. Doktrinde de kapitülasyonların ilgası üzerine çıkarılan 1330 tarihli Muvakkat Kanun ile 1284 tarihli Safer Kanunu'nun yürürlükten kalktığı ve dolayısıyla onun bir eki olan 1298 sayılı Kanunun da bu nedenle yürürlükten kalktığını ileri süren yazarlar olmuştur⁸⁸⁹. Diğer taraftan doktrinde aksini savunarak 1298 (1882) tarihli "Ecnebinin Hakkı İstimlaki Kanununun Birinci Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanun"a dayanarak, Türk vatandaşı olmasına rağmen izin almaksızın, kendi istek ve arzuları ile yabancı bir devlet vatandaşlığı kazanarak, 1312 sayılı TVK m. 9 uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılanların miras hakkından mahrum olduğu kabul edenler de olmuştur⁸⁹⁰. Yargıtay kararlarında ağırlıklı olarak ikinci görüş benimsenmiştir⁸⁹¹. Örneğin Yarg. 2 HD'nin 7012/6792 sayılı ve

⁸⁸⁷ Danıştay 8. Dairesi'nin 1962/3304 E., 1963/1574 K. sayılı ve 11.03.1963 tarihli kararı için bkz. Osman Fazıl Berki, Tuğrul Ansay, Tuğrul Arat, **Devletler Hususi Hukuk İle İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları**, C:1, Tabiiyet Hukuku (1963 – 1975), AÜHFY, Ankara, 1975, s. 96 – 98. Doktrinde m. 12 uyarınca gerçekleştirilen tasfiye işleminin el koyma niteliğinde olmadığı, tasfiye edilen bedellerin sahiplerine ödeneceği kabul edilmiştir. Berki, Ansay, Arat, **a.g.e.**, s. 98. Danıştay'ın bu kararı çıkarma kavramına cezai anlam yüklediği, vatandaşlık ve yabancılar hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Göğer, **Tabiiyet** s. 165.

⁸⁸⁸ Karar için bkz. İlhan Unat, Türk Vatandaşlığından "Koğulanlar" Miras Hakkından Yoksun Mudur?, **AÜSBFD**, 1965, C. 20, S:3, s. 221 vd.

⁸⁸⁹ Fişek, **a.g.m.**, s. 438, Obut, **a.g.e.**, s. 65 - 66.

⁸⁹⁰ M. R. Seviğ, **Ecnebinin Emlak Sahibi Olmaları**, s. 614 – 615.

⁸⁹¹ Yarg. 2. HD. 4668 E., 4538 K. sayılı ve 14.09.1962 tarihli kararında 21 Şubat 1298 tarihli Kanuna atıfta bulunmuştur. Kararın özeti için bkz. Duman, **a.g.e.**, s. 23. Yarg. 2. HD 1990 yılında verdiği 1990 / 4934 E., 1990/11153 K. sayılı ve 19.11.1990 tarihli kararında 1298 tarihli Kanunun karar tarihinde halen yürürlükte bulunduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. YKD, Mart 91, C: 17, S:3, s. 337. İlgili dönemde doktrinde YHGK ve Yargıtay 5. HD arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi adına YBGK tarafından içtihadı birleştirme kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Unat, **Miras**, s. 180.

06.12.1963 tarihli kararında vatandaşlıktan ıskat edilenlerin bir Türk'ün mirasçısı olamayacağı ve yine aynı dairenin 1921 E., 1902 K. sayılı ve 10.04.1964 tarihli kararında da vatandaşlıktan ıskat edilenlerin miras paylarının diğer mirasçılara kalacağı belirtilmiştir⁸⁹². YHGK 1965 tarihli bir kararında Türk vatandaşlığından çıkarılmış davalıların mirasçılık belgesi alması ve buna dayanarak terekede bulunan taşınmazın kendi adlarına tescilini talep etmeleri üzerine bu kişilerin Türk miras bırakanın mirasçısı olamayacağına karar vermiştir⁸⁹³. Olayda davacı tarafından Türk vatandaşlığından çıkarılmış davalıların Türkiye'de bulunan taşınmaz üzerinde miras hakkına sahip olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptali talebiyle dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi talebi reddetmiştir. Yargıtay 2. HD ise kararı 1298 tarihli Kanuna dayanarak kararı bozmuştur⁸⁹⁴. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosya YHGK'ya gönderilmiştir. Taraflar arasında miras bırakan ve davacının Türkiye'de mukim Türk vatandaşı oldukları, davalıların 1952 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığından ıskat edildikleri ve miras bırakanın 1957 yılında vefat ettiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Bu bilgiler ışığında davacı, davalıların ölüm anında vatandaşlıktan çıkarılmış buldukları gerekçesiyle, miras açıldığı anda mirası kazanamadıklarını iddia etmiştir. YHGK bu kararında, 1298 tarihli Kanunu yürürlükten kaldıran açık bir düzenleme bulunmadığı, 1298 tarihli Kanunun vatandaşlıktan çıkarılmanın özel bir sonucuna dair özel bir düzenleme olduğu gerekçesiyle ve yerleşik Yargıtay içtihatları ışığında, 1298 tarihli Kanunun halen yürürlükte olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle Türk vatandaşlığından çıkarılanların Türk vatandaşlarının mirasçısı olamayacaklarını kabul ederek, bu kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair son kararı vermiştir.

⁸⁹² Kararların özeti için bkz. Duman, **a.g.e.**, s. 23.

⁸⁹³ YHGK'nin E. II/D – 2 K. 79 (1962/827 E., 1962/874 K.) sayılı ve 24.02.1965 tarihli kararı için bkz. Unat, **Miras**, s. 214 vd.

⁸⁹⁴ Yargıtay 2. HD tarafından yapılan ilk temyiz incelemesinin özetinde “*vatansızların Türk kanunlarına tevfikân mirasçı olamayacaklarının kabulü amme intizamına müteallik bir kaidedir*” denilmiştir. Oysa öncelikle vatandaşlıktan çıkarılan kimse vatansız olmak zorunda değildir, hatta somut olayda ilgili kişi bilakis başka devlet vatandaşlığına izinsiz geçtiği için vatandaşlıktan çıkarılmıştır. Ayrıca vatansızların miras hakkından mahrum olması kamu düzeni ile ilgili değildir. Mevzuatımız uyarınca ilgili dönemde yabancıların ya da bir alt grubu olan vatansızların taşınmaz ediniminde kamu düzeni sınırlaması zaten yoktur.

YHGK'nın bu kararında yer alan “sonradan çıkan ve genel nitelikte hükümleri kapsayan bir yasa, daha eski bir yasadaki özel nitelikte bulunan hükümleri, üstü kapalı olarak (zımni olarak) kaldırmış sayılamaz; zira, sonradan kabul edilen bu hükmün, ondan önceki bir hükmü üstü kapalı olarak kaldırmış sayılması için, bu her iki hükmün ikisinin de, özel hüküm veya ikisinin de genel hüküm niteliğinde bulunmaları, hukukun genel kurallarındandır” şeklindeki ifade doktrinde tehlikeli bulunarak; bu mantık çerçevesinde, 1312 sayılı TVK'yı yürürlükten kaldıran 403 sayılı TVK'nın yürürlüğe girmesi⁸⁹⁵ ile dahi 1298 tarihli Kanunun yürürlükten kalkmamış olduğunun kabulünün gerekeceği ileri sürülmüştür⁸⁹⁶. Ayrıca, başta TMK olmak üzere, yeni kanuni düzenlemeler, 1298 tarihli Kanun ile 1312 sayılı TVK'nın yürürlüğe girdiği zamanlarda ülkenin yabancıya bakış açısındaki değişiklik ve hukuk alanındaki köklü değişimlere dayanılarak 1298 tarihli Kanunun yürürlükten kaldırıldığı ve vatandaşlıktan çıkarılanların Türkiye'de taşınmaz edinebileceği savunulmuştur⁸⁹⁷. Her ne kadar miras 1957 yılında meydana gelen ölümle açılmış ve mirasa ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuat uygulanacak olsa da, YHGK'nın 1964 yılında karar verirken 1961 Anayasası ve 1964 tarihli 403 sayılı TVK'yı dikkate almaması da doktrinde eleştirilmiştir⁸⁹⁸. Zira mevzuatımız uyarınca mirasa ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuat uygulansa da, ölümden sonra meydana gelen ve olayın esas bakımından önem arz eden mevzuat değişiklikleri ve gelişmelerin kolayca göz ardı edilmesi de mümkün değildir. Bu eleştiri, kanun koyucunun karar tarihinde miras hakkına karşı bakış açısını dikkate alarak, sorunu anayasal değerler çerçevesinde çözümlenmek adına son derece önemlidir. AİHM de benzeri bir durumda yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair karar verirken, her ne kadar davaya konu olan olayda uygulama imkanı bulunmasa da,

⁸⁹⁵ Yargıtay, 1970 yılından sonra herhangi bir kanun ile 1298 tarihli Kanun açıkça yürürlükten kaldırılmamış olmasına rağmen görüşünü değiştirmiş ve Kanunun yürürlükten kalktığını kabul etmiştir. Ancak bu şekilde kararlar verilmemiş olsa idi, YHGK'nun ileri sürdüğü mantık çerçevesinde bugün halen 1298 tarihli Kanunun yürürlükte olduğunun kabulü gerekirdi.

⁸⁹⁶ Unat, **Miras**, s. 182.

⁸⁹⁷ Arat, **a.g.m.**, s. 288-292, 297-310.

⁸⁹⁸ Unat, **Miras**, s. 181. 164 – 165. Yarg. 2 HD'nin 3425 E., 4214 K. sayılı ve 16.06.1973 tarihli kararında da 1298 tarihli Kanun'un 403 sayılı TVK m. 46 ve 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 38 ile yürürlükten kaldırıldığını belirtilmiştir. Karar için bkz. RKD, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Y: 1973, S:8, s. 486 – 488.

sonradan yürürlüğe giren mevzuat ile getirilen değerlerin somut olayda da dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur⁸⁹⁹.

(6) Türk Vatandaşlığını Kaybetmiş Diğer Yabancıların Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesi

Türk vatandaşlığından ıskat edilen ya da vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin yanı sıra 5901 sayılı TVK hükümleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybedenlerin durumunun da çalışmamızda ayrıca incelenmesi gereklidir. 5901 sayılı TVK uyarınca Türk vatandaşlığı izin almak suretiyle çıkma, vatandaşlığın kaybettirilmesi, vatandaşlığın alınma kararının iptal edilmesi ve seçme hakkı ile kaybedilebilir. Mevzuatımızda bu yollardan biri ile Türk vatandaşlığını kaybeden kişinin miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır.

İlk olarak Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkanların durumunu ele alırsak, TVK m. 25’te yer alan şartları sağlamak suretiyle vatandaşlıktan çıkan kişi Türkiye bakımından ve Türk hukuku karşısında yabancı statüsüne sahip olur⁹⁰⁰. Bu kişilerin miras haklarına dair mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur. Türk hukukunda yabancıların kanunda sayılan şartları sağlamak suretiyle taşınmaz edinmesi mümkün olduğuna göre, bu kişiler de Tapu Kanunu’nda yer alan koşulları sağlayarak Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebilir. Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler bakımından özellik arz edenler Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olan kişiler ve bu kişilerin üçüncü dereceye kadar altsoylarıdır. Mavi kartlılar olarak adlandırılan bu kişiler milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere Türkiye’de aynen Türk vatandaşları gibi miras yoluyla taşınmaz edinebilirler. Kanunda yer alan milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin istisna ise uygulamada yetkili merciler tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmamak şeklinde uygulanmaktadır⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ Yianopulu – Türkiye, para. 46, Ağnidis – Türkiye, para. 42.

⁹⁰⁰ Erdem, **a.g.e.**, s. 221.

⁹⁰¹ Bkz. Birinci Bölüm II B 3 a (4) Doğumla Türk Vatandaşı olup İzin Almak Suretiyle Çıkanların Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.

5901 sayılı TVK m. 29 uyarınca vatandaşlığı kaybettirilenlerin Türkiye’de sahip oldukları taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve miras hakları ya da yeniden taşınmaz edinmeleri ile ilgili olarak Kanun’da herhangi bir düzenleme bulunmadığı için doktrinde taşınmazlar üzerindeki miras hakları bakımından diğer yabancılar ile aynı hukuki rejime tabi oldukları kabul edilmektedir⁹⁰².

5901 sayılı TVK m. 31 uyarınca Türk vatandaşlığını kazanma kararının iptal edilmesi halinde de iptal kararının verilmesinin ardından ilgili kişi Türk hukuku bakımından genel olarak yabancı statüsüne geçecek ve yabancıların tabi olduğu sınırlamalara tabi olacaktır⁹⁰³. TVK m. 32 uyarınca iptal kararı hüküm tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Kanunda bu kişilerin sonradan Türkiye’de taşınmaz edinme imkanına sahip olup olmadığına dair bir düzenleme mevcut değildir. Ancak m. 33’te gerekli görüldüğü hallerde vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiye edilmesine karar verilebileceği de belirtilmiştir. Böylelikle Türk vatandaşı iken herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Türkiye’de taşınmaz edinen kişilerin vatandaşlıklarının iptali halinde sahip oldukları taşınmazları tasfiye etmelerine karar verilmesi mümkündür. *Mülga* 403 sayılı TVK yürürlükte iken vatandaşlığı iptal edilen kişilerin, iptal kararından sonra Türkiye’de özellikle miras yoluyla taşınmaz edinmesi hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş vatandaşlığa alınma kararı iptal edilen kişilerin kural olarak Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini; ancak istisnaen Bakanlar Kurulu’nun bu kişilerin mallarının tasfiyesine ve sınırdışı edilmelerine karar vermesi halinde de Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz mal edinemeseler de yine de taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olabileceklerini ileri sürmüştür⁹⁰⁴. Diğer bir görüş ise, bu kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olabileceklerini, ancak hakka konu olan malların TVK m. 33⁹⁰⁵ uyarınca tasfiye edilmesi gerektiğini savunmuştur⁹⁰⁶.

⁹⁰² Erdem, **a.g.e.**, s. 240.

⁹⁰³ Erdem, **a.g.e.**, s. 249.

⁹⁰⁴ Göger, **Tabiiyet**, s. 144 - 145.

⁹⁰⁵ 403 sayılı TVK m. 33 “*İptal kararı i l g i l i kişiye bağlı olarak Türk vatandaşı olmuş eş ve çocuklar hakkında da hüküm ifade eder. İptal kararının hükümleri geriye yürümez. Vatandaşlığı iptal edilenlerin mallarının tasfiyesi ile kendilerinin sınır dışı edilmeleri lüzumlu görüldüğü takdirde bu husus iptal kararında belirtilir. Bu gibiler en geç bir yıl içinde Türkiye'deki mallarını tasfiye ederek*

Üçüncü görüş ise Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin Türkiye’de yeniden taşınmaz edinmesini önleyen bir düzenleme bulunmaması ve TVK m. 33’te yer alan tasfiyeye ilişkin düzenlemenin dar yorumlanması gerekliliği karşısında bu kişilerin iptal kararından sonra, özellikle miras yoluyla, taşınmaz edinebileceğini ve bunların tasfiye edilmesi gerekmediğini savunmaktadır⁹⁰⁷. Mevcut düzenlemeler ve özellikle miras hakkının niteliği karşısında üçüncü görüşün kabul edilmesi daha uygundur.

Vatandaşlığın seçme hakkı ile kaybı halinde ise Türk vatandaşlığından kendi iradeleri ile çıkan kişiler herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamış; kanunda mevcut mallarının tasfiyesi veya benzeri tedbirlere yer verilmemiştir. İlgililer seçme haklarını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlıklarını kaybettikten sonra Türk hukuku bakımından yabancı statüsüne geçeceklerinden⁹⁰⁸, Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmelerinin Tapu Kanunu ve ilgili mevzuata tabi olacağı kanaatindeyiz.

(7) Osmanlı Hanedanı Mensuplarının Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesi⁹⁰⁹

Cumhuriyet döneminde Osmanlı Hanedanı mensuplarının Türkiye’de bulunan taşınmazları ve bunların akıbeti hakkında yapılan ilk düzenleme olan 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedan-ı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun m. 8 ve 9 uyarınca padişahlık saray ve kasırları ile sair emlak içerisinde bulunan taşınır mallar da dahil olmak üzere, tapuda Osmanlı

ikametgâh ve iş merkezlerini yurt dışına nakil ve memleketi terk etmek zorundadır. Aksi halde, malları Hazinece satılarak bedelleri nam ve hesaplarına millî bir bankaya yatırılır ve kendileri de sınır dışı edilir. B u kişiler iptal kararı aleyhine Danıştay’a başvurdukları takdirde, mallarının tasfiyesi ve sınır dışı işlemleri dâva sonuna bırakılır” hükmünü amir idi.

⁹⁰⁶ G. Tekinalp, **1. Bası**, s. 199-200, Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılık**, s. 139, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 248.

⁹⁰⁷ Sargın, **Tasfiye**, s. 51-52.

⁹⁰⁸ Doğan, **Vatandaşlık**, s. 172.

⁹⁰⁹ Her ne kadar günümüzde bazı Osmanlı Hanedanı mensupları Türk vatandaşlığına sahip olsa da, bu kişilerin özel durumları ve geçmişte kendileri için hazırlanan özel düzenlemeler nedeniyle miras hakları bu bölümde ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Yakın döneme kadar Osmanlı Hanedanı üyeleri tarafından geçmişte kendilerine intikal etmemiş taşınmazların intikalini sağlamak amacıyla davalar açılmakta idi. Bugün mirasın intikali talebiyle dava açanlar Türk vatandaşı Osmanlı Hanedanı mensupları olsalar da, mirasın açılması tarihi itibarıyla somut olaya uygulanacak hukuk bakımından Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz iktisabından farklılıklar mevcuttur. Ör: <http://haber.gazetevatan.com/0/757/7/Haber> (Çevrimiçi – 31 Ağustos 2014).

İmparatorluğu'nda padişahlık yapmış kimseler adına tescil edilmiş taşınmazlar millete intikal etmiştir. Böylelikle anılan saray ve kasırlar Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren TBMM Genel Sekreter Yardımcılığı Milli Saraylar, bünyesinde idare edilmektedir⁹¹⁰. 431 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben Kanun'un 8. maddesini daha açık şekilde ortaya koymak ve Osmanlı Hanedanına mensup kimselerin, tapuda Osmanlı İmparatorluğu'na padişahlık yapmış kimseler adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde miras hakkı bulunmadığını net bir şekilde ifade etmek adına TBMM tarafından yorum yapılmıştır. Hilafetin İlgasına ve Osmanlı Hanedanının Türkiye Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair olan 431 Sayılı Kanunun 8inci Maddesinin Yorumunda⁹¹¹ Kanun yürürlüğe girdiği tarihte hayatta bulunsun ya da bulunmasın, Osmanlı İmparatorluğu'nda padişahlık yapmış kimseler adına tapuda tescil edilmiş taşınmazların Kanunun yürürlüğe girmesi ile millete intikal ettiği ve bu nedenle Kanunun yayınlanmasından sonra taşınmazların mirasçılara intikal edemeyeceği, bu mirasçıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde miras hakkı iddia edemeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur.

O halde 431 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce vefat etmiş padişahlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar da millete intikal etmiştir. Dolayısıyla burada mirasın intikali ile ilgili olarak yerleşik bir prensip olan mirasın ölüm ile açılacağı ve mirasa ölüm tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanacağı kuralına bir istisna getirilmiştir. Fakat TBMM'nin 8. maddeye dair yorumundan önce 25 Nisan 1949 Tarihli ve 5370 Sayılı Pasaport Kanununa Bazı Eklemeler Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile 3519 sayılı Pasaport Kanunu'na eklenen ek madde 1'de doğum itibarıyla Osmanlı Hanedanı'ndan olmayan ancak Hanedan üyelerinden biri ile evlenmiş ve ölüm veya boşanma sebebiyle dul kalmış olan ve çocuğu bulunmayan erkek ve kadınların Türkiye'ye gelmelerine Bakanlar Kurulu kararıyla müsaade edilebileceği, ancak Osmanlı İmparatorluğu'nda padişahlık etmiş kişilerin hilâfet yürürlükten kaldırıldığı tarihte hayatta olsun olmasın, mirasçılara intikali yapılmamış ve her hangi birinin nam ve uhdesinde o tarihte tescilli bulunan taşınmazlarla 1 Eylül 1324 ve 21 Nisan 1325 tarihli iradelerin mevzuu bulunan

⁹¹⁰ <http://www.millisaraylar.gov.tr/portalmain/Management.aspx> (Çevrimiçi – 09 Nisan 2015).

⁹¹¹ RG: 05.05.1949 – 7201.

taşınmazlar 431 sayılı Kanun m. 8 ve m. 10 uyarınca millete intikal ettiğinden Pasaport Kanunu'na istinaden Türkiye'ye dönecek kişilerin bu taşınmazlar üzerinde her hangi bir sebebe dayanarak hak iddia edemeyecekleri açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle bu kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Ancak kısa bir süre sonra kanun koyucu bu tutumunu biraz yumuşatmıştır. 5958 sayılı ve 16.06.1952 tarihli Hilâfetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Olan 431 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun ek m. 2'de ikinci madde hükmünden faydalananların bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren genel hükümler dairesinde taşınmaz edinebilecekleri, bu şekilde Türkiye'de taşınmaz edinin ölenlerin ikinci maddeden faydalanamayan mirasçılarında ait miras haklarının sulh mahkemesince bir sene içinde tasfiye olunarak elde edilen tutarın kendilerine ödeneceği düzenlenmiştir. Böylelikle Kanun'un 2. maddesinde anılan mülga hilâfet ve Osmanlı Hanedanı'nın padişahlar soyundan olan erkek üyeleri ve bunların erkek fûruun Türkiye'de bulunan taşınmazların mirasçısı olması halinde bu kişilerin taşınmazları iktisap etmeleri engellenmiş; ancak bu kişilerin miras hakkı tamamen ortadan kaldırılmamış, taşınmazların tasfiye edilmesi suretiyle elde edilecek bedellerin miras hakkına konu olacağı bir sistem benimsenmiştir. 5958 sayılı Kanun ek m. 3 de 5958 sayılı Kanuna dayanarak Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de yeniden taşınmaz iktisap etme hakkını elde eden kimselerin her halükarda millete intikal etmiş bulunan mallar üzerinde miras hakkı ileri süremeyecekleri belirtilmiştir. 5958 sayılı Kanundan sonra Osmanlı Hanedanı ile ilgili olarak 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. Fakat 1803 sayılı Kanun'da Hanedan üyelerinin Türkiye'de bulunan taşınmazları, özellikle 1803 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen ölüm olayları nedeniyle açılan miraslar ve ilgili terekelerde bulunan ve henüz tasfiye edilmemiş taşınmazlar ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Son olarak 1995 yılında, 431 sayılı Kanun gereğince Hazineye intikal eden taşınmaz malların tapu kaydı içinde kalmaları sebebiyle Hazine adına tescil edilen veya edilmesi gereken yerlerin, zilyedlerine verilmesi esas

ve usullerini düzenlemek amacıyla 4071 sayılı ve 16.02.1995 tarihli “3 Mart 1340 (1924) Tarihli ve 431 Sayılı Kanunla Hazineye Kalan Taşınmaz Mallardan Bazılarının Zilyedlerine Devri Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir⁹¹². 4071 sayılı Kanun ile ilgili maddeler çerçevesinde hak sahibi olduğu tespit edilecek kişilere⁹¹³ başvuruda bulunarak ilgili maddeler dahilinde talep edilebilecek taşınmazların bedellerinin ödenmesi şartı ile kendilerine devrini talep etmek için bir yıllık süre tanınmıştır⁹¹⁴.

c. Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Kanuni Sınırlamalar

(1) Genel Olarak

Yabancıların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair kanuni sınırlamaların bir kısmı Tapu Kanunu’nda, bir kısmı ise başta Köy Kanunu,

⁹¹² RG: 19.02.1995 – 22207.

⁹¹³ 4071 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre kadastro gören yerlerde, kadastro veya tapulama tutanaklarına göre adlarına tespit veya tespit ve tescil edilen, ancak 431 sayılı Kanun gereğince, Hazinesinin itirazı sebebiyle kadastro veya tapulama komisyonu kararları yahut mahkeme ilamları sonucu Hazine adına tescil edilen taşınmaz malların tutanaklarına göre tespit veya tescil maliki veya bunların akdi veya kanunî halefleri ile kadastro veya tapulama sırasında zilyedi lehine edinme şartları doğmuş olmasına rağmen tutanakla zilyedi belirtilerek 431 sayılı Kanun uyarınca doğrudan Hazine adına tespit ve tescil edilen taşınmaz malların tutanakta belirtilen zilyedleri veya bunların akdi veya kanunî halefleri ve kadastro görecek yerlerde, 5 inci maddenin (b) bendine göre belirlenecek hak sahipleri bu Kanun’dan yararlanabilir. Kanun’un 5. maddesi ise “*Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 431 sayılı Kanuna göre Hazineye intikal eden taşınmaz mallar hakkında aşağıdaki işlem yapılır.*

a) Padişah adına tescilden önce veya sonra, herhangi bir yolla edinilmiş tapu senedine dayanılarak tasarruf dilen taşınmaz mallar, 3402 sayılı Kanununun 13 üncü maddesine göre ilgilileri adına tespit ve tescil edilir.

b) (a) bendi dışında kalan taşınmaz mallar, 3402 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen zilyedlik şartlarını taşıyanların isimleri kadastro tutanağında belirtilerek, öncelikle Hazine adına tespit ve tescil edilir. Ancak, tutanakta belirtilmiş olan zilyedler, tutanakların kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde başvurmaları halinde, bu Kanunun bedelli devir hükümlerinden yararlanırlar” hükmünü amirdir.

⁹¹⁴ Sonraları, anılan bir yıllık süre 4707 sayılı ve 29.06.2001 tarihli Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun, 3 Mart 1340 (1924) Tarihli ve 431 Sayılı Kanunla Hazineye Kalan Taşınmaz Mallardan Bazılarının Zilyedlerine Devri Hakkında Kanun ile Mülga 2613 ve 766 Sayılı Kanunlarla Hazine Adına Tescil Edilen Miktar Fazlalıklarının İlgililerine Devrine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 13.07.2001 – 24461) m. 7 ile 4071 sayılı Kanuna eklenen geçici maddede “*bu Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendinde belirtilen hak sahiplerine, geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıllık başvuru süresi tanınır. Bu süreyi Bakanlar Kurulu bir defaya mahsus olmak üzere bir yıla kadar uzatabilir*” denilerek uzatılmıştır.

AYBGBK olmak üzere diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik kanuni sınırlamalar kural olarak sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmelerine yönelik kanuni sınırlamalar ile paraleldir. Bu nedenle tekrara mahal vermemek adına bu bölümde sadece miras yoluyla edinime özgü sınırlamalara yer verilecektir.

(2) Köy Kanunu

Köy Kanunu m. 87 yakın zamana dek, yabancıların taşınmaz edinmesi bakımından en önemli sınırlamalardan birisi olmuştur. Köy Kanunu'nun *mülga* 87. maddesinde yabancı gerçek kişilerin köy arazilerinde taşınmaz edinmesi yasaklanmıştır. Doktrinde Köy Kanunu'na dair ortaya çıkan görüş ayrılıklarının en önemlisi m. 87'de yabancılar bakımından getirilen sınırlamanın, yabancıların sadece sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmelerinde mi, yoksa miras yolu dahil olmak üzere her türlü taşınmaz edinimlerin de mi uygulama alanı bulacağına ilişkindir. Doktrinde bir görüş m. 87'deki "*arazi ve emlak almaları memnudur*" ifadesinin sadece sağlararası işlem yoluyla edinimleri kapsadığını, "almak" kelimesi ile taşınmazın miras yoluyla ediniminin kapsamadığını, kanunda "*her türlü edinim yasaktır*" şeklinde bir ifadeye yer verilmediği sürece aksi yönde yorum yapılamayacağını ileri sürmüştür⁹¹⁵. Doktrinde yer alan bu görüş Yargıtay uygulamasına da yansımıştır⁹¹⁶. Aksi görüş ise Köy Kanunu m. 87'de yer alan "*arazi ve emlak almaları memnudur*" şeklindeki ifadenin, yabancıların sadece sağlararası işlem yoluyla taşınmaz mülkiyeti edinmesini kapsamadığını; aynı zamanda kanuni ya da atanmış mirasçılık yoluyla iktisabı da kapsadığını ileri sürmüştür⁹¹⁷. Ancak bu görüşü savunanlar dahi yabancıların köylerde bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen yoksun olmadıklarını kabul etmiştir⁹¹⁸. Bu görüş yabancıların miras yoluyla köylerde taşınmaz sahibi olmalarının mümkün olmadığını; ancak ilgili taşınmazlar yabancıya

⁹¹⁵ O.F. Berki, **DHH**, s. 198, Fişek, **a.g.m.**, s. 432, Altuğ, **Arazi İktisabı**, s. 97.

⁹¹⁶ Yarg. 5HD'nin 1424-2940 sayılı ve 28.11.1949 sayılı kararı için bkz. Tepeci, **a.g.e.**, s. 75.

⁹¹⁷ Obut, **a.g.e.**, s. 77-78, Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 29, Işıl Özkan, "*Yabancıların Türkiye'de Arazi İktisabı*", **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan**, AÜHFY, Ankara, 1977, s. 685.

⁹¹⁸ Obut, **a.g.e.**, s. 78, Ş. Berki, **a.g.e.**, s.30, Özkan, **a.g.m.**, s. 685.

intikal ettirildikten sonra tasfiye edilerek elde edilen bedelin kendilerine ödenmesi⁹¹⁹ ya da kendilerine başka bir gayrimenkul verilmesi gerektiğini kabul etmişlerdir⁹²⁰.

İkinci görüş Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 127-64/1168 sayılı ve 03.05.1950 tarihli genelgesi ile de desteklenmiştir⁹²¹. Genelgeye göre, köy olarak değerlendirilen bir arazinin yabancı bir mirasçıya kalması halinde intikal işleminin yapılıp yapılmayacağı konusunda Adalet, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları arazinin mirasçılar adına tescil edilemeyeceğini, kamulaştırılarak tasfiye edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Oysa Başbakanlık bu görüşü kanuna aykırı bulmuştur. Başbakanlık, Köy Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yabancıların köylerde taşınmaz edinmelerinin yasaklandığını, halbuki Köy Kanunu yürürlüğe girmeden önce mer'î kanun ve nizamlara uygun olarak elde edilmiş taşınmazların yabancı mirasçılara intikal ettirilmesinin zorunlu ve hukuki olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, yabancı mirasçılara intikal eden köy içerisindeki taşınmazlar tescil edildikten hemen sonra tasfiye edilmiştir⁹²². Böylelikle yabancılar, miras haklarına konu olan taşınmazın bedelini elde etmişlerdir. Ancak doktrinde ileri sürülen ve uygulamada da kabul gören intikal ve sonrasında tasfiye sistemi, kanunda hukuki altyapısını oluşturacak bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹²³. Köy Kanunu'nun uygulamasına yönelik bu eleştiri, kanunilik ilkesinin tatmin edilmemesi ve yabancı gerçek kişilerin miras hakkını ayakta tutabilmek adına hukuki dayanaktan yoksun bir uygulamanın tercih edilmiş olması gerekçeleriyle yerindedir. Fakat ilgililerin miras haklarını elde etmeleri bakımından pratik olarak getirilen bu çözüm miras ve mülkiyet haklarına saygı çerçevesinde doğru bir uygulama olarak kabul edilmelidir.

⁹¹⁹ Göger, **Yabancılar**, s. 106.

⁹²⁰ Obut, **a.g.e.**, s. 78, Ş. Berki, **a.g.e.**, s. 30.

⁹²¹ F. Gürzumar **a.g.e.**, s. 311. Doktrinde, bu genelgenin yabancıların köylerde taşınmaz edinmesi bakımından etkili olmadığı ve Köy Kanunu m. 87'nin sadece sağlararası işlem yoluyla edinim kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşü destekler nitelikte olduğuna dair görüş için bkz. Çelikel, **5. Bası**, s. 247.

⁹²² Genelge metni için bkz. F. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 311.

⁹²³ Sargın, **Tasfiye**, s. 53 - 54.

Miras yoluyla taşınmaz ediniminde kanuni sınırlamalar bakımından meydana gelen en önemli gelişme, yabancıların köylerde taşınmaz edinmesini yasaklayan ve taşınmaz edinimlerinde en önemli kanuni sınırlamalardan biri olarak kabul edilen Köy Kanunu m. 87'nin 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırmış olmasıdır.

(3) Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar

i. 22 Aralık 1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu

Yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik Tapu Kanunu'nda yer alan sınırlamalar taşınmazın bulunduğu yere ve miktarına ilişkindir. Tapu Kanunu m. 36'nın yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan bağımsız çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümetin izni ile sahip olabileceği, kanunî miras yoluyla edinimlerin bu hükmün istisnası olduğu, anılan çiftliklere ve arazinin otuz hektardan fazlasına ölüme bağlı tasarruf yoluyla sahip olunması halinde de hükümet izni gerektiği, iznin alınmaması halinde çiftlik ve ya da otuz hektarı aşan arazinin tasfiye edileceği hükmüyle, yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmelerinde miras yoluyla edinim türleri arasında kanuni mirasçılık ve ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinim olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Kanuni mirasçılık yoluyla taşınmaz edinimleri bazı sınırlamalardan muaf tutulurken ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinimler, sağlararası işlem yoluyla edinimler ile aynı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Buna göre, yabancı gerçek kişiler sağlararası işlem yoluyla ya da atanmış mirasçı veya vasiyetname lehtarları olarak bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan çoğuna ancak Hükümet izni ile sahip olabilirken, kanuni mirasçılar bu uygulamadan muaf tutulmuşlardır. Böylelikle kanuni mirasçılar ile diğer kişilerin hukuki nitelikleri arasındaki ayırım açıkça ortaya konulmuştur.

Ayrıca maddede ölüme bağlı tasarruflar bakımından bir ek düzenlemeye yer verilerek, bu yolla edinimlerde bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikler ve köy

sınırları dışında kalan arazilerin otuz hektarı aşan kısımları için Hükümetin izin vermemesi halinde ilgili taşınmazın tasfiye edileceği belirtilmiştir. Böylelikle lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin miras hakkı tanınmış ve ilgilinin tescil için gereken izni alamaması halinde taşınmazı iktisap edemeyeceği bir sistem kurulmuştur⁹²⁴. Kanunda tasfiye sonrasında elde edilen bedelin atanmış mirasçı ya da kendisine mal bırakılan kimseye verileceğine dair bir hüküm yer almamakla beraber, doktrinde, kanun ile güdülen amacın ilgilinin söz konusu taşınmazı edinmesini engellemek olduğu ve miras hakkını önlemeye yönelik bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle tasfiye bedelinin hak sahibine ödenmesinin uygun olacağı ileri sürülmüştür⁹²⁵.

Kanunun açık hükmüne rağmen, ilgili dönemde Tapu Kanunu'nun 36. maddesinde yer alan kanuni miras yoluyla iktisabın bu hükmün uygulama alanında olmadığı ifadesi doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüş yabancıların kanuni miras yoluyla anılan çiftlik ya da otuz hektarı aşan arazileri iktisap edemeyeceğini belirtirken⁹²⁶; diğer bir görüş anılan taşınmazları sağlararası işlem ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla hükümetin izni ile iktisap etme imkanı bulunmakta iken kanuni miras hakkı gibi en temel insan haklarından biri ile iktisap edememesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, kanuni miras ile anılan çiftlik ya da otuz hektarı aşan büyüklükteki arazilerin iktisap edilmesi halinde hükümet izni aranmayacağını ileri sürmüştür⁹²⁷.

Başta Anayasa, Anayasa'da mülkiyet ve miras haklarının yeri ve yabancıların bu haklardan faydalanması, Türk Medeni Kanunu ve miras hakkının niteliği, Tapu Kanunu olmak üzere yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine dair tüm mevzuat göz önünde bulundurulduğunda yabancıların söz konusu taşınmazları kanuni miras yoluyla edinemeyeceğini söylemek kanaatimizce de uygun değildir. Madde 36'da otuz hektarı aşan büyüklükteki taşınmazlar için hükümet izni alınamayan hallerde

⁹²⁴ Tekinalp, **1. Bası**, s. 197.

⁹²⁵ Sargın, **Tasfiye**, s. 33.

⁹²⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı**, İstanbul, 1956, 2. Bası, s. 109.

⁹²⁷ Altuğ, **Taşınmaz**, s. 123.

söz konusu taşınmazın tasfiye edileceği belirtilmiştir. O halde Kanunda kanuni mirasçılar bakımından imtiyazlı bir durum yaratılmadığı düşünülse de, kanuni miras ile iktisap halinde en azından bu imkanın düşünülmesi ve ilgili taşınmazların kanuni miras hakkına konu olması halinde intikal ve tasfiye işleminin yapılması gerektiği kabul edilebilirdi. Zira kanuni mirasçılık sağlararası işlemin tarafı olmak ya da ölüme bağlı tasarruf lehtarları olmaktan daha az hukuki korumayı hak eden bir statü değildir. Türk hukukunda hakim olan evleviyet ilkesi de bu yoruma izin vermektedir. Bu doğrultuda doktrinde de kanuni mirasçılarının ilgili taşınmazları hükümet izninden muaf olarak miras yoluyla iktisap edebilecekleri kabul edilmiştir⁹²⁸.

ii. 2003 Yılında 4916 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

4916 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 36 f.3'te, 1934 tarihli Tapu Kanunu'na benzer olarak, yabancı gerçek kişilerin sağlararası işlem ya da ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinmesi ile kanuni mirasçılık ile edinim arasındaki nitelik farkına istinaden çeşitli açılardan ayrıma gidilmiştir. İlk olarak 4916 sayılı Kanunda önceki düzenlemeye göre daha net hükümlere yer verilerek, özellikle 2003 öncesi döneme paralel olarak kanuni sınırlamalara tabi alanlarda bulunan taşınmazlar üzerinde kanuni miras hakkı doğması halinde ilgili taşınmazın öncelikle intikal ettirilip, sonrasında tasfiye edileceği m. 35 f. 2'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinimler bu düzenleme kapsamına dahil edilmemiştir. Ayrıca kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde miras hakkına konu olan taşınmazın otuz hektardan fazla olması halinde Bakanlar Kurulu iznine ihtiyaç duyulmayacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan Türkiye'de ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinimlerinde ilgili tasarrufların lehtarlarının kanunda yer alan taşınmazın yüzölçümüne dair sınırlamaya aynen tabi olacakları, 30 hektarı aşan büyüklükteki taşınmazlar için Bakanlar Kurulu izni almaları gerektiği, yani bu bakımdan kanuni mirasçılardan farklı olarak sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinecek kişilerle paralel şekilde işlem görecekları Tapu Kanunu m. 35 f. 3'te ortaya konulmuştur.

⁹²⁸ Çelikel, 7. Baskı, s. 214, Tekinalp, 1. Baskı, s. 197.

4916 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruda yabancıların Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmesine ilişkin olan m. 35 f. 2 ve f. 3 c. 2 ve 3'ün iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi huzurunda yapılan başvuruda, ilk olarak 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 2. fıkrasında sadece yabancı gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde bir istisnaya yer verildiği ve kanuni kısıtlamalara tabi alanlarda taşınmaz edinmiş olan yabancı ticaret şirketleri ya da diğer yabancı tüzel kişiler bakımından benzeri bir düzenleme yapılmamış olmasının yabancı gerçek kişiler aleyhine bir ayırmacılık olduğu dile getirilmiştir. Bu nedenle yabancı gerçek kişiler aleyhine yapılan bu düzenlemenin eşitlik, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek anılan fıkranın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Ardından 4916 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanununun 35. maddesinin 3. fıkrasında kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için m. 35 hükmü uygulanmazken, ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesinin Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutulmasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ana muhalefet partisi iptal talebinde öncelikle kanuni miras yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinme ile sağlararası işlem yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinmenin farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulmasını eleştirmiş ve bunun taraflar arasında eşitsizliğe yol açacağını belirtmiştir. Gerekçe olarak da her ne kadar otuz hektardan fazla taşınmaz edinme yolları nitelik olarak farklı da olsa, sonucun aynı olduğu ve bu nedenle düzenlemede belirli bir miktarın üzerindeki ülke toprağını edinme esas alınarak her iki durumun da aynı hukuki şart ve koşullara bağlanması gerektiği ileri sürülmüştür. 3. cümle bakımından ise, 2. cümleye benzer şekilde kanuni mirasçılar ve ölüme bağlı tasarruf lehtarları arasında kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyecek bir düzenlemeye yer verildiği, her iki hukuki durumun da nitelik olarak benzeri taşınmaz edinme yolları olduğu ve düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinmede otuz hektardan fazlası için Bakanlar Kurulu izni aranmasının kamu yararı amacıyla getirilmiş bir düzenleme olarak nitelenmesi halinde aynı gerekliliğin kanuni miras

yoluyla edinmede de mevcut olduğu ve burada da kamu yararının gözetilmesi gerektiği savunulmuştur. 3. cümle ayrıca yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının herhangi bir miktarda taşınmaz edinmesini resmi makamların iznine tabi tutan yabancı ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de sadece otuz hektarı aşan taşınmaz edinimlerini Bakanlar Kurulu iznine tabi kıldığı gerekçesiyle karşılıklılık şartının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle 3. fıkranın 2. ve 3. cümlelerinin Anayasanın başlangıç kısmının 2. paragrafı ile 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 4916 sayılı Kanunun 19. maddesinin iptali talebi ile ilgili esasa dair incelemesinde yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmelerine ve f. 2 ile f. 3 c.2 ve c.3’e ayrıca değinilmemiştir. Ancak yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere, farklı gerekçelerle 4916 sayılı Kanun m. 19 ile değişik Tapu Kanunu m. 35 f. 1, f. 2, f. 3 c. 1, 2, 3, f. 4 ve f. 5’in Anayasa’nın 2., 7. ve 16. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

iii. 2005 Yılında 5444 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

Tapu Kanunu m. 35 2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Mülga düzenlemelere paralel olarak yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair öncelikle Tapu Kanunu’nda çeşitli sınırlamalara yer verilmiştir. Bu düzenlemede de yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesinde kanuni miras ve ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinimler bakımından ikili ayrıma gidilmiştir. 5444 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 5 uyarınca Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde kanuni mirasçı olan kimseler karşılıklılık şartını sağlamak şartıyla, 1. fıkrada öngörülen kayıt ve sınırlamalara tabi olmaksızın ilgili taşınmazı miras yoluyla iktisap edebileceklerdir. Türkiye’de ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinilmesi ise sağlararası işlem yoluyla edinim ile aynı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Madde metninden anlaşıldığı üzere, yabancı kanuni mirasçılara sağlanan istisnalar 1. fıkrada sayılan taşınmazın işyeri veya mesken olarak kullanılması, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içerisinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilmiş olması ve toplam miktarın iki buçuk hektarı

geçmemesi⁹²⁹ şeklindeki sınırlamalardır. Ayrıca, kanunun lafzı uyarınca 1. fıkrada atıfta bulunulan diğer kanunlarda düzenlenen yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesine yönelik kanuni sınırlamaların da kanuni miras yoluyla edinim bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁹³⁰.

Böylelikle AYBGBK ve Mukabele Bilmisil Kanunu olmak üzere, çeşitli kanunlarda yer alan yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine yönelik sınırlamalar yabancıların hem kanuni mirasçı hem de ölüme bağlı tasarruf lehtarları olmak suretleriyle taşınmaz ediniminde uygulama alanı bulacaktır. 5444 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35’in 10. ve son fıkrasında ise bu madde hükümlerine aykırı şekilde edinilen veya kanuni zorunluluklar haricinde edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazların Maliye Bakanlığı tarafından verilecek süre içerisinde malikleri tarafından tasfiye edileceği ancak maliklerin kendilerinin tasfiye etmemesi halinde taşınmazın tasfiye edilerek elde edilen bedelin hak sahibine ödeneceği düzenlenmiştir. Kanunda malikin taşınmazı tasfiye etmemesi halinde kimin tasfiye işlemini yapacağı belirtilmemiştir⁹³¹.

5444 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı sebebiyle açılan davada yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik 5444 sayılı Kanun ile Türkiye arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla taşınmaz edinmesinde f. 1’de yer alan sınırlamaların uygulanmamasına, ölüme bağlı tasarruflar bakımından bu sınırlamaların aynen uygulanmasına ve Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazların işlemleri yapılarak tasfiye edilmesine imkan tanıyan Tapu Kanunu m. 35 f. 5’in iptali talep edilmiştir. Başvuruda, kanuni miras

⁹²⁹ Madde 35 fıkra 1 uyarınca Bakanlar Kurulu bu miktarı otuz hektara kadar arttırmaya yetkilidir.

⁹³⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **13. Bası**, s. 247, Ekşi, **Taşınmaz**, s. 147 – 148

⁹³¹ 5444 sayılı Kanun’un bazı fıkraları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra yürürlüğe giren 5782 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu’nun yeniden düzenlenmesini takiben Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilen 17.07.2008 tarihli ve 2008/12 sayılı genelgenin 10. maddesinde de “*Tapu Kanunu’nun 35 inci maddesi hükümlerine aykırı edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Makamlarca tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı hakların tasfiyesi gerektiğinden, bunların tasfiye edilerek bedelinin hak sahibine ödeneceği için tapu sicil müdürlüklerince Maliye Bakanlığı’nun ilgili mahalli birimlerine bildirimde bulunulması*” denilerek tasfiye işleminin Maliye Bakanlığı tarafından yapılacağı kabul edilmiştir.

ile ya da ölüme bağlı tasarruf ile hak sahibi olmanın aynı hukuki sonucu doğurduğu ve eşitlik ilkesi gereği aynı hukuksal durumların aynı kurallara tabi tutulması gerektiği belirtilerek f. 5 c. 1 ve c. 2'nin Anayasa madde 10'a aykırı olduğu iddia edilmiştir. Aynı fıkranın üçüncü cümlesinde Türkiye ile karşılıklılığı olmayan ülkelerin vatandaşlarının kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmesinde uygulanacak rejim belirtilirken, ölüme bağlı tasarruflardan bahsedilmemiş olması da bir tür belirsizlik olarak değerlendirilmiş ve ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinimler hakkında kanunda düzenleme yapılmamış olmasının hukuk güvenliğine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu nedenle f. 5 c.3'ün Anayasa madde 2'ye aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bu fıkranın da önceki fıkralar ile benzeri nedenlerden dolayı Anayasa'nın başlangıç hükümlerine, madde 5, 10, 11 ve 16'ya aykırı olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise ana muhalefet partisinin belirttiği gibi kanuni mirasçılık ile ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinmeye dair farklı düzenlemeler yapılmış olmasını iki hukuki durumun nitelik farklarına uygun bularak iptal taleplerini reddetmiştir.

Tapu Kanunu 2008 yılında 5782 sayılı Kanun ile yeniden değiştirilmiştir. Ancak bu Kanun'da yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimlerine dair herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla 5444 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek yürürlükte kalmıştır.

Bu süreçte Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilen 17.07.2008 tarihli ve 2008/12 sayılı genelgenin⁹³² 8. maddesinde *“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*

⁹³² Genelge, 5782 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yürürlüğe girmiştir.

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” denilerek Türkiye ile karşılıklılığı bulunmayan ülke vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazların kanuni mirasçısı olması halinde uygulanacak intikal ve sonrasında tasfiye işlemlerinin usulüne dair bilgi verilmiştir⁹³³.

iv. 2012 Yılında 6302 Sayılı Kanun İle Değiştirilen Tapu Kanunu

2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu’nda, Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinme ile ilgili kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yeni m. 35’te sadece bir yerde, 6. fıkrada yabancı gerçek kişilerin madde 35’in 1. fıkrasında yer alan sınırlamalara aykırı şekilde miras yoluyla taşınmaz edinimlerinin tasfiyeye tabi tutulacağı düzenlenmiştir.

Bu durumda iki tespitte bulunulması gerekmektedir. İlk olarak 6302 sayılı Kanun ile getirilen yeni sistem uyarınca, kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimleri ile ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinimleri aynı hukuki düzenlemeye tabi tutulmuş, yıllardır süren bu ayrıma son verilmiştir. İkinci olarak da yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinimleri, sağlararası işlem yoluyla edinimleri ile aynı şartlara tabi tutulmuş ancak miras yoluyla edinimlerde ilgili şartların sağlanamaması halinde taşınmaz tasfiye edilerek bedelinin ilgiliye verileceği düzenlenmiştir.

6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanunu m. 35 uyarınca, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimlerine getirilen sınırlamaların başında taşınmazın büyüklüğüne ilişkin sınırlama gelmektedir. Tapu Kanunu m. 35 f. 1 uyarınca, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynı hakların toplam alanın, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektar ile sınırlıdır.

⁹³³ Yayınlanmamış genelge metni Tapu Genel Müdürlüğü’nden temin edilmiştir.

Görüldüğü üzere kanunda miras yoluyla edinilebilecek taşınmaz miktarı, edinilen bağımsız ve sürekli nitelikte aynı haklar ile birlikte, hem yüzölçümü üzerinden oransal, hem de miktar yönünden olmak üzere iki şekilde sınırlandırılmıştır. 6302 sayılı Kanun uyarınca miras yoluyla taşınmaz ediniminde taşınmazın büyüklüğüne dair getirilen sınırlama aslında eski düzenlemelere kıyasla kanuni mirasçılar aleyhine bir düzenlemedir. Zira önceki bölümlerde belirtildiği üzere, 6302 sayılı Kanun'dan önce yürürlüğe giren düzenlemelerde kanuni miras yoluyla edinilen taşınmazların miktarına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir; hatta kanuni miras yoluyla edinim diğer edinim yollarında belirli bir miktarın üstünde edinimlerde aranan hükümet izninden de istisna tutulmuştur.

Diğer taraftan 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 36 f. 6'da yabancı gerçek kişilerin f.1'de yer alan sınırlamalara aykırı şekilde miras yoluyla edindikleri taşınmazın Maliye Bakanlığı'nca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde kendileri tarafından tasfiye edileceği, ancak taşınmazın kendilerine tanınan süre zarfında tasfiye edilmemesi halinde taşınmazın tasfiye edileceği ve elde edilen bedelin hak sahibine verileceği düzenlenmiştir. Kanunda açıkça belirtilmemekle beraber, doktrinde taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmemesi halinde Maliye Bakanlığı tarafından tasfiye edileceği kabul edilmektedir⁹³⁴. Böylelikle f. 1'de yer alan şartların karşılanmaması halinde dahi miras hakkı tamamen ortadan kaldırılmamakta, taşınmaz mirasçıya intikal etmekte ancak mirasçı taşınmaz üzerinde tasarrufla bulunamamakta, taşınmaz tasfiye edilerek bedeli hak sahibine verilmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın 06.08.2012 tarihli ve 2012/12 sayılı genelgesinde de⁹³⁵ yabancı gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmesi konusunda ilgili kanuni mirasçının Bakanlar Kurulu tarafından taşınmaz edinimine izin verilen ülke vatandaşlarından olmaması halinde taşınmazın intikal işleminin gerçekleştirileceği, intikalden sonra taşınmaz devrinin yapılmadığı durumlarda bu kişiye ait payın tasfiyesi için Defterdarlık/Mal Müdürlüğüne bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir. Ancak gerek kanunda gerekse ilgili usulün açıklandığı genelgede tasfiye işlemine ait

⁹³⁴ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 150.

⁹³⁵ Yayınlanmamış genelge Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nden temin edilmiştir.

detay, tasfiye öncesi süreçte kanuni mirasçının statüsü ve tasfiye işleminin yapılıp yapılmadığının nasıl denetleneceği hakkında bilgi verilmemiştir.

Görüldüğü üzere, halihazırda yürürlükte bulunan mevzuatımızda yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarını daha çok korumaya yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Bu korumalardan sonuncusu da 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 3'te Bakanlar Kurulu'na tanınan, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilme, sınırlandırma, kısmen veya tamamen durdurma ya da yasaklama yetkisinin, m. 35'te yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinimi bakımından sadece f. 1'e atıfta bulunulmuş olması nedeniyle, kanuni miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde uygulama alanı bulmayacak olmasıdır⁹³⁶. Böylelikle kanun koyucu miras hakkının niteliğini dikkate alarak, mülkiyet hakkı ile bağlantısı ve aile yaşantısına saygı çerçevesinde idarenin miras yoluyla taşınmaz edinimine müdahalesini önlemiştir⁹³⁷.

C. YEREL MEVZUAT UYARINCA YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

1. Genel Olarak

Türk hukukunda tüzel kişiler TMK m. 48 uyarınca yaş, cins, hısımlık gibi insana özgü niteliklere bağlı olanlar haricinde tüm hak ve borçlara ehildirler. O halde tüzel kişilerin kanuni miras yoluyla taşınmaz edinmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, ölüme bağlı tasarruflar yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinmeleri mümkündür.

⁹³⁶ Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 149 – 150.

⁹³⁷ Kanunun f.3'te atıfta bulunulmamasının ülke menfaatleri bakımından olumsuz olduğuna dair görüş için bkz. Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 150. Her kadar m. 35 f. 3 uyarınca miras yoluyla taşınmaz edinme hakkına müdahale edilemese de, f. 1 atfıyla Mukabele Bilmisil Kanunu'na dayanılarak çıkartılacak Bakanlar Kurulu kararnameleleri ile benzeri nitelikte müdahaleler gerçekleştirilebilir. Ekşi, **Yabancıların Taşınmaz İktisabı**, s. 149 – 150.

Yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarına dair esaslar kanun koyucu tarafından net bir şekilde ortaya konulmuştur; ancak yabancı tüzel kişilerin durumu farklıdır. Bu bölümde de yabancı tüzel kişilerin hangi esaslar çerçevesinde Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebileceği ele alınacaktır.

Kanun koyucu, gerçek kişilere oranla, tüzel kişilerin, sahip oldukları güç, uluslararası etki ve örgütlenme kapasitelerini dikkate alarak, sadece yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesine “izin vermiştir”⁹³⁸. Ayrıca yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesi adeta istisna olarak düzenlenmiştir⁹³⁹. Zira Tapu Kanunu m. 35 anılan tüzel kişilerin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini belirtmiştir. Bu durumda niteliği ne olursa olsun yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi yasaktır, ancak özel kanunlarda izin verilmesi halinde istisnaen yabancı ticaret şirketleri taşınmaz edinebilir⁹⁴⁰. O halde ticaret şirketleri haricinde kalan yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün değildir⁹⁴¹.

Bu doğrultuda ticaret şirketleri haricinde kalan yabancı kişiler miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinme imkanından da yoksundur. Burada ilgili kişilerin ölüme bağlı tasarruf lehtarının olması halinde miras haklarına müdahale edildiğinden söz edilmesi gerekmektedir. Doktrinde, Türkiye’de taşınmaz maliki olması mümkün

⁹³⁸ Tapu Kanunu m. 3 uyarınca durumları ayrı tutulan yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerinin durumları saklıdır.

⁹³⁹ Aslen Türk hukukunda yabancılar ile vatandaşlar arasında temel hak ve özgürlüklerden faydalanmada eşitlik ilkesi esas alınmıştır ve kural olarak özel bir sınırlama getirilmediği sürece yabancılar temel hak ve özgürlüklerden aynen vatandaşlar gibi faydalanırlar. Bu kapsamda yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi aslında bir istisna değildir. Kanun koyucu yaptığı düzenlemeler ile yabancılara taşınmaz edinme hakkı tanımaz, yabancıların sahip olduğu bu hakkı sınırlandırır. Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 439. Fakat mevcut düzenlemeler çerçevesinde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmesi genel olarak sınırlandırılmış, sadece yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin özel düzenlemeler çerçevesinde taşınmaz edinmesine olanak sağlanmıştır.

⁹⁴⁰ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 468.

⁹⁴¹ Doktrinde, Anayasal ilkeler kapsamında dernek ve vakıfların mülkiyet edinme hakkının meşru beklenti olarak değerlendirilebileceği gerekçesiyle ilgili düzenlemeler çerçevesinde anılan tüzel kişilerin mülkiyet hakkına müdahale edildiği ileri sürülmüştür. Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 467 – 468. Ancak bu görüş, Anayasa’da sadece mevcut mülkiyet hakkı korunduğu gerekçesiyle eleştirilebilir. Mevcut doktrin görüşleri ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde dernek ve vakıfların, miras yoluyla edinim halleri haricinde, sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinme hususunda meşru beklentileri olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Yabancı dernek ve vakıflar bakımından sadece miras yoluyla edinimde meşru beklentiden bahsedilebileceği kanısındayız.

olmayan yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazları konu alan ölüme bağlı tasarrufların lehtarları olmaları halinde miras haklarına müdahaleyi en aza indirmek adına bir çözüm olarak bu kişilerin söz konusu taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olması gerektiği, ancak yürürlükte bulunan düzenlemeler uyarınca ilgili taşınmazları iktisap edemeyecekleri bu nedenle de ilgili taşınmazların tasfiye edilmesi suretiyle elde edilecek bedeli miras yoluyla iktisap etmeleri gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁴². Böylelikle yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinirken 6302 sayılı Kanun öncesinde karşılıklılık, günümüzde ise Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olma şartını sağlayamamaları halinde uygulanacak intikal ve sonrasında tasfiye şeklindeki çözüm, taşınmazlar üzerindeki miras hakkına, hak sahibi bakımından getirilen sınırlamaları aşmak için önerilmiştir. Bu çözüm ilgili tüzel kişilerin miras haklarına en az ve en uygun şekilde müdahale edilmesini öngörmektedir.

2. Yabancı Şirketler

2003 yılında Tapu Kanunu’nda ilk defa yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmesine yönelik düzenlemeye yer verildiğinden beri ilgili tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla edinimde aranan şartların miras yoluyla edinimde de aranması gerektiği kabul edilmiştir⁹⁴³. Buna göre 4916 sayılı Kanun ve sonrasında yürürlüğe giren düzenlemeler uyarınca yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri, tıpkı sağlararası işlem yoluyla edinimlerde olduğu gibi, gerekli şartları sağladıkları takdirde Türkiye’de atanmış mirasçı olarak ya da ölüme bağlı tasarruf lehtarları olmak suretiyle Türkiye’de taşınmaz edinebileceklerdir⁹⁴⁴. Günümüzde yürürlükte bulunan, 6302 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu m. 35 uyarınca “*Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel*

⁹⁴² Kurşat, **a.g.e.**, s. 353. Ayrıca Türk tabiiyetinde olmasına rağmen kurucularının çoğu yabancı olan vakıfların da aynı şekilde Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olabileceği görüşü için bkz. Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

⁹⁴³ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 323.

⁹⁴⁴ Çelikel, Öztekin Gelgel, **14. Bası**, s. 257. Doktrinde, Kanunda yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine izin verilmiş olmasına rağmen ölüme bağlı tasarruf yoluyla edinim bakımından açıklık getirilmediği yönünde görüş için bkz. Ekşi, **Taşınmaz**, s. 56.

*kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler*⁹⁴⁵. Bu durumda tüzel kişiliğe sahip olan yabancı ticaret şirketleri Türkiye’de ancak özel kanun hükümlerinde tanınan imkanlar çerçevesinde ve ancak bu hükümlerle sınırlı olmak üzere miras yoluyla taşınmaz edinebilirler⁹⁴⁶. Zira Tapu Kanunu m. 35’te yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine dair özellikle sağlararası işlem ya da satın alma ibarelerine yer verilmemiştir, dolayısıyla özel kanun hükümlerinde satın alma ve sağlararası işlem yoluyla edinmeyi işaret eden ifadelere yer verilmediği sürece bu kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinebileceği kabul edilmelidir.

3. Yabancı Dernekler

Tapu Kanunu m. 35 f. 2 uyarınca kural olarak yabancı derneklerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi mümkün değildir. Yabancı dernekler, kuruluş nedenleri olan ortak amacı gerçekleştirmek üzere Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinemezler ancak bir kişinin dernek amacının gerçekleşmesi adına yabancı dernekler lehine terekesinde bulunan taşınmazlar üzerinde herhangi bir ölüme bağlı tasarrufla bulunması hali ayrıca incelenmelidir. Olayı yabancı dernekler lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunulması bakımından ele alırsak iki ihtimal akla gelebilir⁹⁴⁷. İlk ihtimalde Tapu Kanunu m. 35 f. 2’de yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri haricinde kalanların Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği açıkça belirtildiği, fakat bu

⁹⁴⁵ 2003 ila 2012 yılları arasında yabancı tüzel kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesi sağlararası işlem yoluyla edinmeye paraleldir. Bu dönemde yabancı tüzel kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi için bkz. Birinci Bölüm II C 5 Yabancı Şirketler.

⁹⁴⁶ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 323. Doktrinde yabancı tüzel kişi ticaret şirketlerinin miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceğine dair görüş için bkz. Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 188, Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 154

⁹⁴⁷ Türk hukukunda mirasçı olarak atanma ile lehine mal vasiyet edilmiş olma arasında miras hakkı bakımından niteliksel farklar vardır. Örneğin atanmış mirasçı kanuni mirasçılar gibi ölüm anında mirasın açılması ile miras hakkına sahip olurken, lehine mal vasiyet edilen kişi ancak vasiyete konu olan değerin kendisine verilmesini isteme hakkına yani ilgili değer üzerinde bir alacak hakkına sahiptir. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 122, 342. Bu nedenle yabancı derneklerin mirasçı olarak atanmasının yanı sıra lehlerine mal vasiyet edilmesi suretiyle kazandırmada bulunulması hali ayrıca ele alınmalıdır. Yabancı bir dernek lehine Türkiye’de bulunan bir taşınmazın vasiyet edilmesi halinde öncelikle TMK m. 581 ele alınmalıdır. TMK m. 581 uyarınca vasiyet alacaklısı olabilmek için de miras bırakan öldüğü anda mirasa ehil olmak gereklidir. Bu doğrultuda atanmış mirasçılarının miras ehliyetine yönelik değerlendirmeler, lehine mal vasiyet edilen kişiler bakımından da uygulama alanı bulabilir.

düzenleme ile miras ehliyetine kâti bir sınırlama getirilmediği gerekçesiyle, anılan kişilerin ölüme bağlı tasarrufa konu olan taşınmazı iktisap edememesine rağmen en azından taşınmazın bedelini elde edebileceği ileri sürülebilir. Doktrinde de yabancı derneklerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olabilmesinin, en azından ilgili taşınmazın bedelini elde edebilmelerinin miras hakkının niteliği bakımından daha uygun olduğu kabul edilmiştir⁹⁴⁸. Bu ihtimal ölüme bağlı tasarrufların favor testamenti prensibi çerçevesinde yorumlanması bakımından da uygundur. Zira favor testamenti prensibine göre miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarını iptal etmektense onun iradesine uygun şekilde yorumlamak ve tasarrufu ayakta tutmak önemlidir⁹⁴⁹. Ancak bu görüş kanunda yabancı gerçek kişiler için getirilen tasfiyeye dair düzenlemenin yabancı dernekleri kapsamadığı ve bu ayrımın kanun koyucunun tercihini ortaya koyduğu gerekçesiyle eleştirilebilir.

İkinci ihtimalde ise Tapu Kanunu m. 35’in miras ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğu⁹⁵⁰, bu nedenle yabancı derneklerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından miras ehliyeti bulunmadığı ve Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmeyecekleri ileri sürülebilir⁹⁵¹. Bu noktada yabancı derneğin taşınmaz edinmesine yönelik ölüme bağlı tasarrufun akıbeti ele alınmalıdır. TMK m. 557’de miras bırakanın ehliyetsizliği, ölüme bağlı tasarrufun hata, hile, korkutma ya da zorlama ile yapılması, tasarrufun içeriğinin, bağlandığı şartların veya yüklemelerin hukuka ya da ahlaka aykırı olması, son olarak da şekil eksikliği hallerinde ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi talebiyle dava açılabilirliği belirtilmiştir. Yabancı derneğin mirasçı olarak atanması ya da lehine mal vasiyetinde bulunması bunlardan en çok tasarrufun içeriğinin hukuka aykırı olması ile irtibatlıdır. Ancak iptal davası ancak ilgilinin talebi üzerine açılabilir ve eğer böyle bir talepte bulunulmazsa ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi mümkün değildir⁹⁵². O halde bir yabancı derneğin taşınmaz edinmesine yönelik bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulması halinde bunun

⁹⁴⁸ Kurşat, **a.g.e.**, s. 353.

⁹⁴⁹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 117.

⁹⁵⁰ Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılık**, s. 135, Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 121. Tapu Kanunu m. 35’in yabancıların hak ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğuna dair bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 43 – 44.

⁹⁵¹ Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

⁹⁵² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228.

sadece içeriğinin hukuka aykırı olması sebebiyle iptal sebebi olabileceğini kabul edersek, TMK m. 558 uyarınca iptal davası açma hakkına sahip olan tasarrufun iptal edilmesinde menfaati olan mirasçı ve vasiyet alacaklılarının iptal davası açmaması halinde ölüme bağlı tasarrufun geçerli olması gerekir. Halbuki, daha önce de belirttiğimiz üzere yabancı derneğin miras ehliyeti olmadığı gerekçesiyle taşınmazı iktisap edememesi hatta taşınmaz bedelini dahi elde edememesi durumunda ölüme bağlı tasarrufun geçerli olması mümkün değildir. Bu gibi ölüme bağlı tasarrufun iptali seçeneğinin yetersiz kaldığı haller göz önünde bulundurularak, doktrinde ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesine sebep olan haller ile hükümsüzlüğüne sebep olan haller arasında ayırım yapılmıştır⁹⁵³. Ölüme bağlı tasarrufların iptalinin yanı sıra yokluğundan ya da kesin hükümsüzlüğünden bahsedilebilir⁹⁵⁴. Yokluk ancak tasarrufun hiç meydana gelmemesi halinde söz konusu olur⁹⁵⁵. Diğer taraftan tasarrufun yapıldığı andan itibaren mevcut olan ya da sonradan meydana gelen olaylar neticesinde hükümsüz kalması da mümkündür⁹⁵⁶. Örneğin TMK m. 580 – 581 uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla miras ya da alacak hakkı elde edebilmek için miras bırakan vefat ettiği anda sağ olmak şarttır, ancak bu şartın sağlanamaması halinde ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olduğu kabul edilir⁹⁵⁷. Konumuz açısından bakarsak, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunan yabancı derneklerin taşınmazlar bakımından mirasa ehil olmaması halinde ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğünden bahsedilebilir. Zira tıpkı miras bırakan öldüğü anda sağ olmak gibi mirasa ehil olmak da TMK m. 580 – 581’de anılan şartlardan biridir. Tapu Kanunu m. 35’te yabancı derneklerin hak sahibi olmalarına yönelik getirilen sınırlamanın miras ehliyetini etkilediği kabul edilirse, mirasa ehil olmak da sağ olmak şartı ile aynı nitelikte değerlendirilebilir. Butlan durumunda ölüme bağlı tasarrufun başından itibaren, herhangi bir talebe ya da süreye bağlı olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olduğu kabul edilebilir⁹⁵⁸. Devletin yabancı derneklerin,

⁹⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228.

⁹⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348 - 349, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228 – 229.

⁹⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348.

⁹⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348 – 349.

⁹⁵⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228. Mirastan yoksunluk sebebi bulunması, şarta bağlı vasiyetnamede bozucu şartın gerçekleşmesi ve diğer hükümsüzlük örnekleri için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 349 – 350, İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228 – 229.

⁹⁵⁸ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 228.

özellikle de politik ve ekonomik bakımdan güçlü yabancı derneklerin Türkiye’de taşınmaz edinmesini önlemek istemesi ülke menfaati bakımından makul görülebilir⁹⁵⁹. Ancak buna rağmen Tapu Kanunu m. 35’te yer alan sınırlamanın bu şekilde yorumlanması gereğinden daha sert bir tedbirdir.

4. Yabancı Vakıflar⁹⁶⁰

a. Yabancı Ülkelerde Kurulan Vakıflar

Yabancı vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmesi ile ilgili süreci ele alırsak, 2003 yılına dek Tapu Kanunu’nda yabancı tüzel kişilere ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmediğini daha önce de belirtmiştik. Doktrinde bu dönemde yabancı tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme bulunmadığı ve bu konudaki asıl kural yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinmemesi olduğu için yabancı tüzel kişiler lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde ilgili tüzel kişilerin tasarrufa konu olan taşınmazın satışı sonucunda elde edilecek bedel üzerinde miras hakkına sahip olacağı ileri sürülmüştür⁹⁶¹.

2005 yılında 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu’nda yapılan düzenleme neticesinde yabancı vakıfların Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceği açıkça ortaya konulmuştur. Halihazırda yürürlükte bulunan Tapu Kanunu m. 35 f. 2’de de yabancı ülkelerde

⁹⁵⁹ YHGK 1971/2-820 E., 1974/505 K. sayılı ve 08.05.1974 tarihli kararında bu hususu “*Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiliklerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Çünkü; tüzel kişiler gerçek kişilere oranla daha güçlü oldukları için, bunların taşınmaz mal edinmelerinin kısıtlanmamış olması halinde, Devletin çeşitli tehlikelerle karşılaşacağı ve türlü sakıncalar doğabileceği açıktır*” ifadesiyle açıkça ortaya koymuştur. Karar için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/60452#.UjggSsYvnTg> (Çevrimiçi – 19 Eylül 2013). Ancak bu karar yabancıların Türkiye’de Türk hukukuna uygun şekilde de dernek kurabilecek olmaları nedeniyle eksiktir.

⁹⁶⁰ Bu bölümde varlığı Lozan Antlaşması ve ekli belgeler ile kabul edilen ve Tapu Kanunu m 3’te düzenlenen yabancı vakıflar hakkında bilgi verilmeyecektir. Zira bu kişilerin sadece fermanlar ve hükümet kararlarına istinaden kendilerine verilen taşınmazları kendi adlarına tescil ettirebilecekleri kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu bölümde sadece Lozan Antlaşmasından sonra yürürlüğe giren mevzuat uyarınca yabancı olarak değerlendirilen vakıfların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesi ele alınacaktır.

⁹⁶¹ Tekinalp, 7. **Bası**, s. 214 – 216.

kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebileceği ve bu ticaret şirketleri dışındakilerin taşınmaz edinemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Kanunun açık hükmü karşısında doktrinde yabancı tüzel kişi ticaret şirketleri haricinde kalan tüzel kişilerin gerek sağlararası işlem gerekse miras yoluyla taşınmaz edinemeyeceği kabul edilmektedir⁹⁶². Kanunda aksine imkan tanıyan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla yabancı vakıfların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi mümkün değildir. Yabancı vakıfların miras yoluyla taşınmaz edinmesi ise tıpkı yabancı derneklerde olduğu gibi iki ihtimal dahilinde düşünülebilir. İlk ihtimalde Tapu Kanunu m. 35 f. 2'nin açık hükmü karşısında yabancı vakıflar Türkiye'de taşınmaz edinemeyecek olsa da mirasçı olarak atanmaları ya da lehlerine mal vasiyet edilmesi halinde miras ehliyetine sahip olacakları gerekçesiyle anılan kişilerin ölüme bağlı tasarrufa konu olan taşınmazı iktisap edememelerine rağmen en azından taşınmazın bedelini elde edebilecekleri ileri sürülebilir. Doktrinde bir görüş bu seçeneği savunurken⁹⁶³, bir diğer görüş ise mevzuatta bu uygulamaya dayanak teşkil edecek bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle eleştirmiştir⁹⁶⁴.

İkinci ihtimalde ise Tapu Kanunu m. 35'in miras ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğu⁹⁶⁵, bu nedenle yabancı derneklerin Türkiye'de bulunan taşınmazlar bakımından miras ehliyeti bulunmadığı ve Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz

⁹⁶² Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 295, 323.

⁹⁶³ Kurşat, **a.g.e.**, s. 353.

⁹⁶⁴ Doktrinde Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce yabancı tüzel kişilerin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde miras hakkı bulunmasını engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle yabancı tüzel kişilerin, kendi özellikleri de dikkate alınmak kaydıyla, Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olabileceği ileri sürülmüştür. Ancak 2003 yılında Tapu Kanunu'nda yabancı hukuka uygun olarak kurulmuş tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinimi için özel bir düzenleme getirildiği, bu durumda gerek yabancı ticaret şirketleri gerekse diğer yabancı tüzel kişiler için özel hüküm düzenlenmemiş olması karşısında bu kişilerin miras hakkından söz edilmeyeceği görüşü için bkz. G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 209 – 210. Burada yazar yabancı tüzel kişiler ile ilgili olarak olumlu ya da olumsuz bir düzenleme bulunmadığı dönemde ileri sürdüğü görüşten ayrılarak, kanunda ticaret şirketlerinin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeye yer verilmesinin sebebinin diğer tüzel kişilerin ve hatta ticaret şirketlerinin de miras hakları bulunmadığını ortaya koymak olduğunu belirtmiştir. Tekinalp, **8. Bası**, s. 210. Ancak kanaatimizce bu görüş gerek miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğü ve mülkiyet hakkına gerekse yabancı tüzel kişilerin mülkiyet ve miras haklarına müdahale eder niteliktedir.

⁹⁶⁵ Tanrıbilir, **Kanuni Mirasçılık**, s. 135, Baran Çelik, **a.g.e.**, s. 121. Tapu Kanunu m. 35'in yabancıların hak ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğuna dair bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **Kişiler**, s. 43 – 44.

edinemeyecekleri ileri sürülebilir⁹⁶⁶. Bu durumda tıpkı yabancı derneklerde olduğu gibi, yabancı vakıfların da mirasa ehil olmamaları sebebiyle ilgili ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüz olduğu ileri sürülebilir.

b. Kurucularının Çoğu Yabancı Olan Türk Vakıfları

Türk hukukunda vakıflar çeşitli kriterler uyarınca alt kategorilere ayrılmaktadır. Bir taraftan vakıf tüzel kişiliğine göre ayırım yapılarak Türk vakıfları ve yabancı vakıflar denilirken; diğer taraftan da vakıfların kurucularına ve dolaylı olarak idaresine yani kontrol eden kişilerin vatandaşlığına göre bir ayırma gidilmektedir. Türk hukukunda taşınmaz edinme bakımından yapılan alt ayırlardan biri de aslen Türk tabiiyetinde bulunan vakıfların kurucularının çoğunun yabancı olmasına göre yapılan ayırımdır. Kurucularının çoğunluğu yabancı olan Türk vakıflarının Türkiye’de taşınmaz mal edinmesi Vakıflar Kanunu m. 12 f. 5 uyarınca yabancı vakıflar ile aynı hukuki statüye tabi tutulmuştur. Vakıflar Kanunu m.12’nin başlığının “*mal edinme*” ifadesini içermesi ve ayrıca anılan vakıflara dair özel düzenleme olan m. 12 f. 5’te de “*mal edinme*” ifadesine yer verilmesi karşısında ilgili atfın hem sağlararası işlem yoluyla hem de miras yoluyla taşınmaz edinimini kapsadığı kabul edilebilir. Kanunun amacı dikkate alındığında bu durumun kabulü şarttır. Zaten hayatın olağan akışı içerisinde vakıflar sahip oldukları taşınmazları sağlararası işlemde çok miras yoluyla elde etmektedirler. Bu nedenle ilgili vakıfların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesine de Tapu Kanunu m. 35 hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Doktrinde, bu düzenlemeler ışığında, kurucularının çoğunluğu yabancı olan Türk vakıflarının Türkiye’de taşınmaz edinmesi ile ilgili olarak iki farklı yorum yapılabileceği ileri sürülmüştür⁹⁶⁷. Bunlardan ilki, Vakıflar Kanunu atfı uyarınca Tapu Kanunu m. 35’e bakılarak, burada sadece yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinmesine müsaade edilmesi nedeniyle, her ne kadar söz konusu vakıflar Türk tabiiyetinde bulunsun da Tapu Kanunu’nun açık hükmü

⁹⁶⁶ Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁶⁷ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 465.

karşısında bunların taşınmaz edinmeyeceği yönündedir⁹⁶⁸. Bu yoruma göre, kurucularının çoğu yabancı olan Türk tabiiyetindeki vakıfların Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi mümkün değildir⁹⁶⁹. Böylelikle, anılan vakıfların Türk tabiiyetinde olduğu gerçeği bir kenara bırakılarak, Vakıflar Kanunu atfıyla Tapu Kanunu m. 35 somut olaya doğrudan uygulamaktadır. Ancak ilgili düzenlemelerin bu şekilde yorumlanması halinde dahi, anılan vakıfların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarının koruma göreçeği ve taşınmazların tasfiye edilmesi suretiyle miras haklarının tasfiye bedeli üzerinden devam edeceği kabul edilmiştir⁹⁷⁰. Burada Türk tabiiyetinde olmasına rağmen kurucularının çoğunluğu yabancı olduğu için taşınmaz edinme konusunda yabancı statüsünde değerlendirilen vakıfların, Türkiye’de bulunan bir taşınmazı konu alan ölüme bağlı tasarrufların lehtar olması halinde, ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulabilmesi için Tapu Kanunu’nda Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesi mümkün olmayan gerçek kişiler için önerilen intikal ve sonrasında tasfiye sistemi çözüm olarak benimsenmiştir. Yani kanunda taşınmaz maliki olma konusunda aranan şartların sağlanması hali için önerilen çözüm taşınmaz maliki olabilecek kişiler kapsamına girmeyen özel bir grup için de uygulanmıştır. Fakat bu çözümün benimsenebilmesi için yabancı vakıfların ve hatta derneklerin de aynı çözüm yoluyla Türkiye’deki taşınmazların tasfiye bedeli üzerinde miras hakkına sahip olacağının kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde böyle bir çözümün sadece kurucularının çoğu yabancı olan Türk vakıflarını miras hakkına kavuşturmak için düşünöldüğu ve benzeri hukuki duruma sahip olan yabancı tüzel kişilerin farklı bir uygulamaya tabi tutulduğu ileri sürülebilir. Diğer taraftan, anılan vakıfların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesinde Tapu Kanunu m. 35 sıkı bir şekilde tıpkı yabancı vakıflara uygulandığı gibi uygulanırken, miras yoluyla edinmede böyle bir farklılığa gidilmesi de mümkün olmayabilir. Zira bu farklılığı destekler nitelikte bir kanun hükmü yoktur.

Kurucularının çoğunluğu yabancı olan bu vakıfların taşınmaz edinimi hakkında yapılabilecek ikinci yorum ise, ilk yorumun aksine, kanun hükümlerini dar bir

⁹⁶⁸ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 466. Aynı yönde bkz. Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 188, Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁶⁹ Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 188.

⁹⁷⁰ Sargın, **Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

şekilde ele almaktadır. Şöyle ki, ilgili düzenlemelerin istisnai hükümler olduğu ve dar yorumlanmaları gerektiği kabul edilerek yapılacak yorum ile Vakıflar Kanunu tarafından Tapu Kanunu m. 35'e yapılan atıf nedeniyle sadece yabancı vakıfların taşınmaz edinmesinin yasaklandığının kabul edilmesi gerektiği, fakat anılan vakıfların Türk tabiiyetinde bulunduğu, bu nedenle de herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Türkiye'de taşınmaz edinebilecekleri ileri sürülebilir⁹⁷¹. Bu görüş Vakıflar Kanunu'nda yer alan atıfta "ilgili" vakıfların taşınmaz edinmesinde Tapu Kanunu m. 35 hükmü uygulanır ifadesinin yer aldığı ancak bunun ilgili maddede yer alan sınırlamaların uygulanacağı anlamına gelmediği şeklinde bir yorum ile desteklenmektedir⁹⁷². Fakat anılan düzenlemelerin bu şekilde yorumlanması, Türk tabiiyetinde bulunan ancak kurucularının çoğunluğu yabancılar olan vakıfların taşınmaz edinmesi için Tapu Kanununa yapılan atfı adeta yok saydığı, bu düzenlemelerin amacını araştırmadığı ve sadece şekli bir yorumdan hareket ettiği gerekçeleriyle eleştirilebilir⁹⁷³. Fakat kurucularının çoğu yabancı olan vakıfların Türk hukukuna uygun şekilde kurulması ve Türk tabiiyetinde bulunması karşısında Tapu Kanunu m. 35 uyarınca taşınmaz edinmesi yasaklanmış yabancı tüzel kişiler arasında bulunmadığı kabul edilebilir.

⁹⁷¹ Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

⁹⁷² Sargın, **Tapu Kanunu'ndaki Son Değişiklikler**, s. 466.

⁹⁷³ Kurucularının çoğu yabancı olan Türk vakıfları ele alınırken, yabancı kurucuların TVK m. 28'e tabi yabancılar olması ihtimali ayrı olarak değerlendirilmelidir. Türk hukukunda TVK m. 28'e tabi kişilerin taşınmazlar üzerindeki aynı hakları ve miras hakları bakımından da çeşitli kolaylıklar mevcuttur. O halde zaten Türk tabiiyetinde bulunan, ancak kontrolü yabancı kişilerin elinde olduğu için taşınmaz edinme bakımından yabancı statüsünde değerlendirilen vakıfların, kontrollerinin de imtiyazlı olarak adlandırılabilir yabancılar olması halinde taşınmaz edinme bakımından bazı kolaylıklara sahip olması gerektiği ve kurucularının çoğu TVK 28 kapsamında yer alan imtiyazlı yabancılar olan Türk şirketlerinin Türkiye'de kurucularının tabi olduğu rejime tabi olmak kaydıyla taşınmaz edinmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak bu mevzuatta bu yönde bir düzenleme yoktur.

III. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER UYARINCA YABANCILARIN TÜRKİYE’DE MİRAS YOLUYLA TAŞINMAZ EDİNMESİ

Türkiye Cumhuriyeti kurulduğu tarihten itibaren, özellikle Cumhuriyetin ilk yıllarında, birçok ülke ile “*İkamet Mukavelesnamesi*” akdedilmiştir⁹⁷⁴. Bu sözleşmelerde âkit ülke vatandaşlarının diğer ülkelerde taşınmaz edinmelerine dair genel esaslar düzenlenmiştir. Sözleşmelerde âkit ülke vatandaşlarının sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmesi arasında bir ayrıma gidilmemiş, kural olarak alım, satım, vasiyet ya da diğer herhangi bir şekilde taşınmaz edinmenin sözleşmelerde öngörülen şartlara tabi tutulacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında ilgili sözleşmelere ve onların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinimi bölümünde değinilen maddelerine atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Diğer taraftan anılan sözleşmelerde genel olarak gerçek kişiler ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinmesine dair özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu itibarla yabancı tüzel kişiler bakımından anılan milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmelidir.

⁹⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm III Milletlerarası Sözleşmeler Uyarınca Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Türkiye’de Sağlararası İşlem Yoluyla Taşınmaz Edinmesi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE EK 1 NO'LU PROTOKOL⁹⁷⁵ UYARINCA MÜLKİYET HAKKI VE MİRAS HAKKI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın son bölümünde AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol m.1 uyarınca mülkiyet ve miras haklarını inceleyeceğiz. Bu bölümde Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkını, hakkın konusunu, kimlerin hak sahibi olabileceğini, miras hakkının mülkiyet hakkı ile ilişkisini, devletin malike karşı görevlerini, hakkın sınırlandırılmasını ve en önemlisi yabancıların mülkiyet hakkından faydalanmasına dair esasları, AİHM içtihatları çerçevesinde ele alacağız.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının uluslararası düzeyde korunması adına yapılan çalışmalar sonucunda, Avrupa Konseyine üye devletler tarafından bölgesel çözüm olarak hazırlanan AİHS⁹⁷⁶ 4 Kasım 1950'de Roma'da Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından imzalanmış, on devletin onaylaması ile de 3 Kasım 1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS kendisinden önce hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si⁹⁷⁷ kıyasla iki önemli özelliğe sahiptir. Bunlar, AİHS'in bağlayıcı nitelikte olması ve Sözleşme ile güvence altına

⁹⁷⁵ Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanan "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi" ile 20.03.1952 tarihinde imzalanan "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokol" 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile onaylanıp yürürlüğe girmiştir (RG: 19.03.1954 – 8662).

⁹⁷⁶ Münci Kapanı, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993, s. 69, Steven Greer, **The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 1. Avrupa Konseyi'nin kuruluşu ve AİHS'nin hazırlanması hakkında detaylı bilgi için bkz: A. Şeref Gözübüyük / Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi**, 8. Bası, Ankara, 2009, s. 7 – 11. Asıl adı "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi" olan sözleşme doktrinde ve uygulamada genellikle "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" olarak anıldığından çalışmamızda da bu şekilde anılacaktır.

⁹⁷⁷ RG: 27.05.1949 – 7217.

alınan hakların uygulamada zarar görüp görmediğine dair yargısal denetime⁹⁷⁸ tabi olmasıdır⁹⁷⁹.

Anayasa m. 90 f. 5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu ve usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda sözleşme hükümleri esas alınacağı için AİHS'in ulusal mevzuatımız karşısında üstün tutulduğu ve iki düzenleme arasında farklılık bulunması halinde AİHS hükümlerinin esas alınacağı kabul edilmelidir. Diğer taraftan doktrinde de AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğu, Anayasaya ve bu nedenle evleviyetle yasalara aykırılığının ileri sürülemeyeceği, Türk hukuku bakımından bağlayıcı olduğu, herhangi bir yasal düzenleme ile değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir⁹⁸⁰. AİHS'in ikinci önemli özelliği ise Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ulusal merciler tarafından korunmasının yanı sıra ayrıca bu güvencelere müdahale edilip edilmediğinin denetlenmesi adına yargısal bir denetim mekanizması kurulmuş ve böylelikle ilgili haklara yönelik sağlanan güvencenin yaptırıma bağlanmış olmasıdır⁹⁸¹. Bu çerçevede Türkiye'nin Sözleşme'ye aykırı şekilde davranması halinde AİHS m. 33 uyarınca Sözleşmeye taraf olan bir devlet ya da m. 34 uyarınca ilgili aykırılık nedeniyle Sözleşmede tanınan hakları ihlal edilen gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları AİHM'e başvurabilir.

Diğer taraftan bazı durumlarda AİHS ile düzenlenen hakların yetersiz kaldığı görülmüş ve Sözleşme'de düzenlenmeyen bu hakların sonradan hazırlanacak

⁹⁷⁸ AİHS kapsamında düzenlenen hakların Sözleşme'ye taraf olan ülkelerde korunmasını sağlamak adına getirilen yargısal denetim mekanizması önceleri üç organdan oluşmakta idi. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi idi. Ancak 1959 Viyana Zirvesi'nde iki aşamalı eski sistemin yerine yeni bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulması kararlaştırılmış ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerine yeni mahkeme, Avrupa Konseyi'nin bir organı olarak, 1 Kasım 1998'de Strazburg'da kurulmuştur. Yargısal denetim mekanizmasının kuruluşu ve değişimi hakkında bkz: Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C:2, Legal Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2012, s. 25 – 32, Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 24 – 30, Akyol, **a.g.e.**, s. 145.

⁹⁷⁹ Kapani, **a.g.e.**, s. 70, Greer, **a.g.e.**, s. 1.

⁹⁸⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 21.

⁹⁸¹ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 16.

protokoller ile güvence altına alınması hedeflenmiştir⁹⁸². Bu protokollerden ilki, mülkiyet hakkının da düzenlendiği 1 No’lu Protokol’dür. AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller Türk hukukunda bağlayıcı niteliktedir⁹⁸³. Dolayısıyla, Protokol 1 iç hukuka etkisi bakımından AİHS ile aynı statüde yer almaktadır.

Protokol 1 m. 1 ile ilgili olarak yayınlanan hazırlık çalışmalarına bakıldığında mülkiyet hakkının AİHS sistematğine dahil edilmesinin zor bir süreç olduğu, ülkelerin mülkiyet hakkına bakış açılarının ve hakkın nitelendirilmesine dair görüşlerinin farklı olması nedeniyle hakkın AİHS’e dahil edilemediği, hakkın ancak sonradan hazırlanan Protokol 1’de düzenlenebildiği görülmektedir⁹⁸⁴. AİHS çerçevesinde ele alınan mülkiyet hakkı, ulusal hukuk sistemlerinde düzenlenen mülkiyet hakkından farklı olmakla beraber çeşitli açılardan Anayasamızda yer alan mülkiyet hakkı ile paralellik göstermektedir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde Protokol 1 m. 1’de düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı detaylı şekilde incelencektir.

II. MÜLKİYET HAKKINA AYKIRILIK HALİNDE AİHM’İN YARGI YETKİSİ

Bu bölümde AİHS ve Protokol 1 uyarınca mülkiyet hakkına dair açıklama yapmadan önce AİHM’in yargı yetkisi üzerinde durulması gereklidir. Zira başvuru süreci ile ilgili olarak somut bir uyuşmazlığın çözümünde ilk ele alınması gereken AİHM’nin yetkisidir. AİHM’in yetkisi üç açıdan ele alınmalıdır. Birincisi coğrafi bakımdan yetkidir⁹⁸⁵. İkincisi ilgili uyuşmazlığın konusunun AİHM tarafından ele alınabilecek konulardan olmasıdır. Bu da dava konusu uyuşmazlığın AİHS ve Protokoller ile korunan hak ve özgürlükler ile ilgili olması demektir. Üçüncü ve son husus ise

⁹⁸² Eylül 2014 tarihi itibarıyla 17 adet protokol hazırlanmıştır. Protokollerin listesi ve metinleri için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG> (Çevrimiçi – 18 Eylül 2014).

⁹⁸³ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 21.

⁹⁸⁴ Hazırlık çalışmaları için bkz. [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH\(76\)36-EN1190643.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH(76)36-EN1190643.pdf) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014). Ayrıca bkz. Çoban, **a.g.e.**, s. 124, Nada Dollani, “*The Concept of Property Right Under The European Convention on Human Rights and Its Importance in the Albanian Legal Framework*”, **New Perspectives of South East European Private Law**, Skopje, 2012, s. 62.

⁹⁸⁵ Dollani, **a.g.m.**, s. 62.

çalışmamız bakımından özel önem arz eden zaman sınırlamasıdır. AİHS ve Protokol 1'e aykırılık iddiası ile AİHM'e yapılan bireysel başvurularda Sözleşmeye taraf ülkeler bakımından AİHM yetkili kabul edilir. Türkiye AİHM'nin yargı yetkisini Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını tanıyan deklarasyonun teminatını verdiği tarih olan 28 Ocak 1987 tarihi itibarıyla kabul etmiştir⁹⁸⁶. Beyanda ancak bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylara ve bu olaylara dayalı hükümlere dair iddialarının kapsam dahilinde olduğu bildirilmiştir. Ardından 22.01.1990 tarihinde AİHD'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edildiğine dair beyan⁹⁸⁷ Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir⁹⁸⁸. Fakat her halükarda somut bir olayda bu tarihten önce meydana gelmiş ve ancak sonuçları henüz tamamlanmamış olaylar neticesinde AİHS ya da protokoller ile koruma altına alınmış olan hakların ihlal edilmesi söz konusu ise Mahkeme söz konusu davaları görmekte yetkilidir⁹⁸⁹. Burada AİHM kararlarında sınırlı olarak kullanılan “*devam eden ihlal*” kavramından faydalanılabilir⁹⁹⁰. Bu itibarla Türkiye'nin AİHM'in yargı

⁹⁸⁶ Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'in 25. maddesi uyarınca AİHK'ye kişisel başvuru hakkı 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tanınmış, Türk hükümetinin bu karara dair beyan 28.01.1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi edilmiştir (RG: 21.04.1987 – 19438). Ayrıca bkz. Teren Aksakal - Türkiye (Başvuru No: 51967/99), 06.07.2009 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["turkey temporis 1987"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-82238"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 16 Eylül 2014), para. 61.

⁹⁸⁷ AİHD'nin zorunlu yetkisi Bakanlar Kurulu'nun 25.09.1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile kabul edilmiştir (RG: 27.09.1989 – 20295).

⁹⁸⁸

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=TUR&NT=005&MA=999&CV=0&NA=Ex-46&CN=999&VL=1&CM=5&CL=ENG> (Çevrimiçi – 02 Mayıs 2015).

⁹⁸⁹ Monica Carss – Frisk, **Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No:4, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihsp1m1mulkiyet.pdf (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), s. 77.

⁹⁹⁰ Devam eden ihlal kavramının kullanıldığı en önemli davalardan biri Loizidou – Türkiye (Başvuru no: 15318/89), 18.12.1996 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["loizidou"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (02.09.2013) davasıdır. Ancak bu kavram AİHM yargılamasında sıkça rastlanılan bir kavram değildir. Doktrinde, AİHM tarafından “*devam eden ihlal*” kavramının tercih edilmemesinin sebebinin özellikle özel mülkiyete çok sınırlı imkanlar tanıyan sosyalist devletlerin sona ermesi neticesinde yapılabilecek başvuruları engellemek ve AİHM'in iş yükünü azaltmak olduğu ileri sürülmüştür. Çoban, **a.g.e.**, s. 165. Ancak AİHM bazı davalarda devam eden ihlal kavramına yer vermemekle beraber, uyumsuzluğun ana noktasının Protokolün onaylanması ve yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olması halinde dahi âkit devletin başvuru sahibinin zararını tazmin etmemesini söz konusu ihlalin devamı olarak değerlendirerek Protokolün uygulanmasına yönelik zaman açısından getirilen sınırlamanın dışında tutmuştur. Broniowski – Polonya (Başvuru No: 31443/96), 22.04.2004 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["broniowski"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

yetkisini kabul ettiği 28 Ocak 1987 tarihinden önce meydana gelen olaylar neticesinde de devam eden hak ihlalleri olduğu gerekçesiyle Mahkemeye başvurulabilir⁹⁹¹.

III. MÜLKİYET HAKKININ İLİŞKİLENDİRİLDİĞİ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Zorlu bir süreçten sonra Protokol 1 m. 1’de düzenlenen mülkiyet hakkı, niteliği itibariyle AİHS’nin çeşitli maddeleri ile yakın temas içerisindedir. AİHM huzurunda görülen bazı davalarda devletin ya da üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına müdahalesi doğrudan Protokol 1 m. 1’e aykırılık teşkil etmez. Ancak dava konusu olay Protokol m. 1’in yanı sıra AİHS’nin bazı diğer maddeleri ile birlikte ele alındığında bir ihlalden söz etmek mümkündür. Bu davalarda Protokol 1 m. 1 özellikle AİHS m. 14, m. 8 ve m. 6 birlikte anılmıştır⁹⁹².

d2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-61828"]}} (Çevrimiçi – 27 Ağustos 2013), para. 122. Bushati ve Diğerleri – Arnavutluk davasında da âkit ülkelerin vatandaşlarına bireysel başvuru hakkı tanınması tarihinden önce meydana gelmiş olayların ilgili tarihten sonra yol açtığı sonuçlar nedeniyle Mahkeme’ye başvurulabileceği kabul edilmiştir. Bushati ve Diğerleri – Arnavutluk (Başvuru No: 6397/04), 08.12.2009 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["bushati"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-96025"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 27 Ağustos 2013), para. 89.

⁹⁹¹ AİHM Lupulet – Romanya kabul edilebilirlik kararında da her ne kadar Romanya AİHM’in yargı yetkisini dava konusu olay meydana geldikten sonra kabul etmiş olsa da, yargı yetkisinin kabul edildiği tarihten sonra meydana gelen gelişmeler ve ulusal mahkemeler huzurunda devam eden süreç bakımından kendisinin yetkili olacağını ve başvuru sahibinin mülkiyet hakkına dair incelemede bulunabileceğini kabul etmiştir. Lupulet – Romanya (Başvuru No: 25497/94) 17.05.1996 tarihli [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["lupulet"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DEC COMMISSION"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014).

⁹⁹² Bkz. Merger ve Cros – Fransa (Başvuru No: 68864/01), 22.12.2004 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67906> (Çevrimiçi – 06 Nisan 2013), Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81), 08.07.1986 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57526> (Çevrimiçi – 04 Mart 2013), Beyeler – İtalya, (Başvuru No: 33202/96), 05.01.2000 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58832> (Çevrimiçi – 18 Nisan 2013), James ve Diğerleri – Birleşik Krallık (Başvuru No: 8793/79), 21.02.1986 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57507> (Çevrimiçi – 04 Nisan 2013), Gaygusuz – Avusturya (Başvuru No: 17371/90), 16.09.1996 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060> (Çevrimiçi – 10 Mayıs 2013) Protokol 1 m. 1 madde 14 ile birlikte ele alınmıştır. Ayrıca Protokol 1 m. 1 Marckx - Belçika (Başvuru No: 6833/74), 13.06.1979 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["marckx"\],"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Sözleşmenin 14. maddesinde AİHS’te tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmayacağı düzenlenmiştir. Ayrımcılık yasağı AİHS sistematğinde yer alan en temel düzenlemelerden birisidir. Düzenlemenin niteliği gereği hiçbir somut olayda yalnızca madde 14’ün ihlal edildiği ileri sürülerek AİHM’e başvurulamaz; zira bu maddenin ancak diğer maddeler ile güvence altına alınan haklardan birinin ihlali esnasında ihlal edildiği ileri sürülebilir⁹⁹³. Burada dikkat edilmesi gereken iki nokta mevcuttur.

Birincisi, ayrımcılık yasağının sözleşme ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya dair olduğudur. O halde çalışmamız bakımından öncelikle yabancıların taşınmaz edinmelerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunun cevaplanması lazımdır. Aslen hakkın kapsamı detaylı olarak incelendiğinde görüleceği üzere, yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinimi AİHS ve Protokol 1 m. 1 kapsamına girmemektedir. Zira Protokol 1 m. 1 bireyin mülkiyet edinme hakkını değil; ancak mevcut mülkiyet hakkını korumaktadır⁹⁹⁴. Bu kısımda ele alınabilecek husus daha çok yabancıların miras

["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-57534"]} (Çevrimiçi – 07 Haziran 2013) davasında m. 8 ile birlikte değerlendirilmiştir.

⁹⁹³ Gaygusuz – Avusturya, para. 36, Chassagnou ve Diğerleri – Fransa, (Başvuru No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95), 29.04.1999 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["chassagnou"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58288"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 29 Ağustos 2013), para. 89, Brauer – Almanya, (Başvuru No: 3545/04), 28.05.2009 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["brauer"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-96994"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013), para. 28, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9214/80, 9473/81, 9474/81), 28.05.1985

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["abdulaziz"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57416"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 22 Temmuz 2013), para. 71, Karlheinz Schmidt – Almanya, (Başvuru No: 13580/ 88), 18.07.1994, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["karlheinzi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57880"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 18 Eylül 2014), para. 22. Ayrıca bkz. Aida Grgic, Zvonimir Mataga, Matija Longar, Ana Vilfan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, Belçika, 2007, s. 25.

⁹⁹⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm VI. Protokol 1 Madde 1 Uyarınca Mülkiyet Hakkının Konusu.

yoluyla taşınmaz edinmesine yöneliktir. Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce mevcut kanuni düzenlemeler nedeniyle yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmesinde karşılıklılık mirasçılık ehliyetinin bir unsuru olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında ve doktrinde karşılıklılık sağlanamayan hallerde yabancıların miras hakkının da bulunmadığı kabul edilmiştir⁹⁹⁵. Bu durum çalışmamızda miras hakkı ve ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınacaktır.

İkinci olarak ise madde hükmünde getirilen sınırlamaya dikkat edilmelidir. Madde 14'te hiç kimsenin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada yaş, ırk, cinsiyet ve benzeri nedenlerle farklı muameleye maruz kalmayacağı belirtilmiş, ancak ilgili haklardan faydalanmada yabancı vatandaş ayırımı yapılmayacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir. O halde yabancıların mülkiyet hakkına, özellikle miras yoluyla taşınmaz edinmelerine getirilen sınırlamaların madde 14 kapsamında ele alınıp alınmayacağı değerlendirilmelidir. Bu noktada Gaygusuz – Avusturya davasında kabul edilen esastan yola çıkarak devletin farklı uygulamalarının objektif ve makul temele dayanması gerektiği; aksi takdirde kişiler arasındaki objektif ve makul esasa dayanmayan uygulamaların ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmelidir⁹⁹⁶. Ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılırken maddede sayılan unsurlar ile sınırlı kalmaksızın objektif ve makul olmayan tüm ayrımlar dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda çeşitli hak ve özgürlüklerden faydalanmada yabancılar ile vatandaşlar arasında yapılan ayırım AİHS m. 14'e göre de ele alınmalıdır. Keza AİHM huzurunda görülen Gaygusuz – Avusturya davasında da yabancı olma durumunun mülkiyet edinme hakkına etkisi tartışılmıştır.

Gaygusuz – Avusturya davasında bireyin var olan mülkiyet hakkına değil; fakat söz konusu hakka sahip olabilmesi hakkında karar verilmiştir. Dava konusu olayda, on dört yıl süre ile Avusturya'da ikamet eden ve bu sürenin on bir yılında kesintisiz olarak çalışan, gerekli tüm sosyal güvenlik ve vergi ödemelerini yapan Türk vatandaşı davacının Avusturya kanunları uyarınca, Avusturya vatandaşı olmaması

⁹⁹⁵ Bkz. Bölüm İkinci Bölüm II A 3 a (1) ii 1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu.

⁹⁹⁶ Gaygusuz – Avusturya, para. 42.

nedeniyle işsizler için ödenen acil yardım desteği alması engellenmiştir⁹⁹⁷. AİHM yaptığı inceleme sonucunda Avusturya tarafından işsizlere ödenen acil yardım desteğinin, davacının yalnızca Avusturya vatandaşı olmaması sebebiyle ödenmemesini m. 14'e aykırı bulmuştur. Davacının ilgili diğer tüm şartları sağlamasına rağmen, sadece vatandaşlık şartını sağlamadığı için bu destekten mahrum bırakılması, AİHM'in yerleşik içtihatları uyarınca getirilmiş olan ayrımcılığın ancak "*objektif ve makul gerekçe*" bulunması halinde yapılabilmesi şartına aykırı bulunmuştur⁹⁹⁸. Öyleyse bu durumda Türkiye'de karşılıklılık şartını sağlamadığı için taşınmaz edinmeyen kişilerin intikal ve sonrasında tasfiye uygulamasından önce meydana gelen ölüm olayları neticesinde miras haklarından mahrum kalmasının da ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışılmalıdır.

Bu başlık altında Türkiye'nin, 2003 yılı öncesinde Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarının miras hakkından mahrum bırakmasının objektif ve makul bir gerekçeye dayandırılıp dayandırılmayacağı sorusu gündeme gelir. Bu noktada "Anayasa Mahkemesinin dediği gibi anlamı ve işlevi özellikle ülkeler arasında siyasal denge kurmayı hedefleyen karşılıklılık şartının ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmek, miras hakkının temini bakımından siyasal menfaatlerin reddi anlamına gelir mi?"⁹⁹⁹, "Yoksa terekeye dahil taşınmazların aynen iktisabı şeklinde olmasa dahi taşınmazların bedellerinin mirasçıya ödenmesi yoluyla ilgililerin miras hakkını elde etmesi hukuk düzeni içerisinde olması gereken çözüm olabilir mi?" sorularının yanıtları bulunmalıdır. Miras hakkının niteliği gözönünde bulundurularak yabancıların miras haklarının ne kadar sınırlandırılabilceği ve hakkın tamamıyla ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamaların hukukiliği ortaya konulmalıdır. Diğer taraftan vatansızlar ve mülteciler gibi durumu özellik arz eden yabancılar ile diğer yabancılar arasında yapılacak muhtemel ayrımların m. 14'e uygunluğu da ayrıca ele alınmalıdır.

⁹⁹⁷ Gaygusuz – Avusturya, para. 10 – 11.

⁹⁹⁸ Gaygusuz – Avusturya, para. 42 – 50.

⁹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin karşılıklılık şartı ile ilgili tespitleri için bkz. Birinci Bölüm II A 3 a (1) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Karşılıklılık Esası.

AİHS m. 14, yasamanın farklı hukuki statüye tabi gruplar için farklı uygulamalar tespit etmesini, örneğin yabancılar ile vatandaşların taşınmaz edinmesinde olduğu gibi farklı durumların farklı şartlara tabi tutulmasını engeller nitelikte değildir¹⁰⁰⁰. Ancak söz konusu ayırım bir amaca yönelik olmalı, objektif ve makul bir gerekçesi bulunmalıdır¹⁰⁰¹. Ayrıca iki grup arasında ayırma neden olan düzenlemeler ile güdülen amaç ve bu amaca ulaşmak adına izlenen yol arasında da makul bir denge bulunmalıdır¹⁰⁰². Zira m. 14 kapsamında yapılan, eşitlik ilkesine uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi kullanılmaktadır¹⁰⁰³. Bu durumda taşınmaz edinme gibi çeşitli durumlarda vatansızlar ve mülteciler ile başka bir devletin vatandaşı olan yabancılar arasında ayırım yapılması da AİHS m. 14'e uygundur¹⁰⁰⁴. Zira farklı hukuki statüye sahip yabancılar arasında kendi özel durumlarına istinaden, yasamanın makul ve meşru amacı doğrultusunda, ayırma gidilmesi mümkündür.

Çalışma konumuz dahilinde mülkiyet hakkı ile birlikte değerlendirilmesi gereken bir diğer madde ise AİHS madde 6'dır. Madde 6 adil yargılanma hakkını düzenlemektedir¹⁰⁰⁵. Mülkiyet hakkı ve bireylerin malvarlıkları ile ilgili idari

¹⁰⁰⁰ Carss- Frisk, **a.g.e.**, s. 77, David Harris, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, **Law of The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2. Ed., New York, 2009, s. 583. Ör: Jantner – Slovakia (Başvuru No: 39050/97), 04.03.2003 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["jantner"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60964"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014).

¹⁰⁰¹ Gaygusuz – Avusturya, para. 50.

¹⁰⁰² Carss – Frisk, **a.g.e.**, 77, Batum, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁰⁰³ Batum, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁰⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm II A 3 a (1) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Karşılıklılık Esası.

¹⁰⁰⁵ Madde 6: "1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı

işlemler AİHM tarafından madde 6'nın uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir¹⁰⁰⁶. Protokol 1 m. 1 mülkiyet hakkını güvence altına alırken; AİHS m. 6 da söz konusu hakka ilişkin uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarında yöneltilen suçlamaların çözümünde adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu iki maddenin birlikte ele alındığı ve yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair sürecin incelendiği Apostolidi – Türkiye¹⁰⁰⁷ ve Yianopulu – Türkiye¹⁰⁰⁸ kararları da çalışmamız bakımından son derece önemlidir¹⁰⁰⁹.

Bir davada başvuru sahibinin Protokol 1 m. 1 kapsamında korunan bir mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığının ve eğer bulunuyorsa bu hakka meşru olmayan şekilde müdahale edilip edilmediğinin yanı sıra başvuru sahibinin yerel mahkeme huzurunda dava konusu yaptığı müdahale iddiasının adil şekilde ve makul sürede karara bağlanıp bağlanmadığı da önemlidir. Adil yargılanma hakkı hem adil bir şekilde hem de makul sürede yargılanmayı kapsadığı için, yerel mahkemeler tarafından AİHM standartlarına uygun olmayan, adil olarak nitelendirilemeyecek ya da makul süreyi aşan yargılamalar madde 6'ya aykırılık teşkil edecektir¹⁰¹⁰. Makul sürenin aşılması ile kişilerin hem adalete hem de mülkiyet haklarına erişiminin

koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımıyla para ödemeksizin yararlanmak”.

¹⁰⁰⁶ Ör: Winterwerp – Hollanda (Başvuru No: 6301/73), 24.10.1979 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["winterwerp"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57597"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 07 Haziran 2013), Gillow – İngiltere (Başvuru No: 9063/80), 24.11.1986 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["gillow"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57493"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 25 Mayıs 2015), James ve Diğerleri – İngiltere, Lithgow ve Diğerleri – İngiltere. Madde 6'nın uygulama alanı medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarında yöneltilen suçlamalar ile sınırlıdır. Bu kapsama girmeyen uyuşmazlıkların AİHM huzurunda madde 6'ya dayanılarak çözümlenmesi mümkün değildir. AİHS sistematiğine uygun olarak uyuşmazlıkların vasıflandırılmasında otonom kavramlar doktrini uygulama alanı bulmaktadır. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 266 – 267.

¹⁰⁰⁷ Apostolidi – Türkiye (Başvuru No: 45628/99), 27.03.2007 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["apostolidi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-79899"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014).

¹⁰⁰⁸ Yianopulu – Türkiye.

¹⁰⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm X H Değerlendirme

¹⁰¹⁰ Harris, O'Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 246 - 271, 278 – 284, Mustafa Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 150 - 178, Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, 2012, Çev: Serkan Cengiz (Türkçe Baskı: 2013), s.50 – 51, 83 – 85.

engellenmiş ve geciktirilmiş olduğu kabul edilecektir¹⁰¹¹. Ayrıca Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olayları neticesinde yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinmesinde, mirasçıların vatandaşı oldukları ülkeler ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunmaması halinde intikal ve sonrasında tasfiye sisteminin uygulanamıyor olmasının yanı sıra karşılıklılığın tespitinde yaşanan sorunlar ve her halükarda karşılıklılığın tespitinde mevcut düzenlenmelerin hatalı yorumlanması da AİHS m. 6 ve Protokol 1 m. 1'e aykırılık teşkil edebilir¹⁰¹².

Mülkiyet hakkı son olarak AİHS m. 8 ile birlikte ele alınmalıdır. Madde 8 uyarınca, herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına, bir kamu makamı, ancak müdahalenin kanunda öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması şartıyla müdahale edebilir. "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlıklı m. 8 uyarınca herkesin aile hayatına saygı duyulması gerekmektedir.

Kamu mercileri bu hakka ancak m. 8 f. 2'de sayılan hallerde ve yine aynı fıkrada belirtilen şartları sağlamak kaydıyla müdahale edebilirler. AİHM huzuruna gelen miras hakkına ilişkin bazı davalarda söz konusu uyuşmazlığın Protokol 1 m. 1'in yanı sıra AİHS m. 8 kapsamında da değerlendirildiği görülmektedir¹⁰¹³. Protokol 1 m. 1 kapsamında miras hakkının tartışıldığı ve bu noktada m. 8'e atıfta bulunulan en önemli davalar Marckx – Belçika¹⁰¹⁴ ve Camp ve Bourimi – Hollanda¹⁰¹⁵ davalarıdır. Madde 8 miras hakkını korumamasına rağmen, bu davalarda miras hakkına konu

¹⁰¹¹ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁰¹² Ör: Apostolidi – Türkiye ve Yianopulu – Türkiye davaları.

¹⁰¹³ Türk hukukunda da ölüme bağlı tasarruflarda bulunma ehliyetinin sınırlandırılmasının kanuni mirasçılık kavramı nedeniyle aile hukuku ile yakından bağlantılı olduğu kabul edilmiştir. Miras bırakanın aile hukukundan doğan ilişkileri neticesinde terekesi üzerinde tam ve sınırsız bir tasarruf imkanı olmadığı kabul edilerek aile bağlarının miras hakkına etkisi ön plana çıkarılmıştır. Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁰¹⁴ Marckx – Belçika.

¹⁰¹⁵ Camp ve Bourimi – Hollanda, (Başvuru No: 28369/95), 03.10.2000 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["bourimi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58824"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 26 Ağustos 2013),

olan değerler aile hayatının geleceği kapsamında düşünülerek, yakın akrabaların miras hakkı aile yaşantısına saygı kavramı altında değerlendirilmiştir¹⁰¹⁶. AİHS m. 8 uyarınca aile hayatına saygı hakkı ise ancak f. 2’de belirtilen sebeplerle, kamu yararına yönelik meşru bir amaç çerçevesinde, kanunla sınırlandırılabilir¹⁰¹⁷. Bu durumda çalışmamızda ulusal mevzuatımızda yer alan düzenlemeler ile yargı kararlarında miras ve mülkiyet hakkına dair varılan esasların aile yaşantısına saygı hakkı ve bu hakkın sınırlandırılmasına dair esaslar çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

IV. PROTOKOL 1 MADDE 1 HÜKMÜ VE MADDEDE YER ALAN ÜÇ KURALIN ANALİZİ

AİHS’nin 1 No’lu Protokolünün “Mülkiyetin korunması” başlıklı 1. maddesi

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulamada konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez” hükmünü amirdir.

Bu düzenleme ile mülkiyet hakkı ve hakkın kanuna uygun şekilde kullanılması teminat altına alınmaktadır¹⁰¹⁸. Ancak bu teminat, devletin mülkiyet hakkına

¹⁰¹⁶ Camp ve Bourimi – Hollanda, para. 35.

¹⁰¹⁷ Madde 8 fıkra 2’de yer alan “demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması” ifadesi doktrinde müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Feyyaz Gölcüklü, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi”, **Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu**, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7 – 10 Mayıs 1990, s. 264.

¹⁰¹⁸ Aida Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 6.

müdahale edebilecek nitelikte sosyal ve ekonomik politikalar belirleme ve bunları uygulama konusundaki yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Protokol 1 m. 1’de devletin mülkiyet hakkına müdahale etmesine müsaade edilmiş, ancak söz konusu müdahalenin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair detaylı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Maddede sadece kanunlarda öngörülen koşullarla, kamu yararı sebebiyle ve uluslararası hukuka uygun olarak mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Kamu yararını belirlemede devlete geniş takdir hakkı tanınmıştır¹⁰¹⁹. Ancak elbette devletin sahip olduğu takdir hakkı keyfilikanlamına gelmemektedir ve bu hakkın kullanımı AİHM tarafından değerlendirilebilecektir.

AİHM içtihatları ışığında Protokol 1 m. 1’de üç kuralın yer aldığı görülmektedir¹⁰²⁰. Mahkeme tarafından ilk olarak Sporrang ve Lönnroth v. İsveç¹⁰²¹ davasında üç kural

¹⁰¹⁹ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 122, 143. Doktrinde kamu yararı ve toplumun ihtiyaçlarını belirlemede devlete mutlak takdir hakkı tanındığı kabul edilmektedir. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkı**, Beta, İstanbul, 2009, s. 481 – 483. AİHM kararlarında genel olarak devletin tasarruflarının kamu yararına uygunluğu değerlendirilmez, istisnaen S.A. Dangeville – Fransa kararında Mahkeme Fransa’nın kamu yararına hizmet etmeyen uygulamaları neticesinde başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına müdahale edildiğini kabul etmiştir. S.A. Dangeville – Fransa (Başvuru No: 36677/97), 16.04.2002 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["dangeville"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER"\],"ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"},"itemid":\["001-60432"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), para. 53 – 58. Brumarescu – Romanya kararında da malikin mülkiyet hakkından mahrum kalmasında kamu yararı bulunmadığı dile getirilmiş, sonrasında elde edilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığına dair inceleme yapılmıştır. Brumarescu – Romanya (Başvuru No: 28342/95), 28.10.1999

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["brumarescu"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER"\],"ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"},"itemid":\["001-58337"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), para. 79-80. Böylelikle Mahkeme devletin kamu yararı amacıyla yapılan bazı tasarruflarında kullandığı araçların ölçülülüğünü de gözetmek suretiyle takdir hakkının kullanımını değerlendirmiştir. Aynı yönde bkz. Gashi – Hırvatistan (Başvuru No: 32457/05), 13.12.2007 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["gashi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-84005"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) , para. 43, .

¹⁰²⁰ Protokol 1 m. 1 ve üç kural görüşünün uygulamasına dair örnek kararlar için bkz: Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika (Başvuru No: 17849/91), 20.11.1995 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58056> (Çevrimiçi – 04 Nisan 2013), para. 33, Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 106, Beyeler – İtalya, para. 98, Agosi – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9118/80), 24.10.1986 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57418> (Çevrimiçi – 04 Mart 2013), para. 48, Spadea ve Scalabrino – İtalya (Başvuru No: 12868/87), 28.09.1995 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["spadea"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57937"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013), para. 27, Broniowski – Polonya, para. 134, Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 7 vd., Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 11 vd. AİHM kararları ve doktrinde baskın görüş maddede üç kuralın bulunduğunu kabul etse de, azınlık görüş maddede dört kural bulunduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre dördüncü kural ilk üç kuralın birbiri ile ilişkili olduğunu, ikinci ve üçüncü kuralın mülkiyet hakkına

analizi yapılmıştır. Bu analize göre, ilk kural, birinci maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde bulunan, mülkiyetin müdahale edilmeksizin barışçıl kullanımına ilişkin genel kuraldır. Bu kural mülkiyet hakkına müdahale edilmemesi gerektiğini ve mülk dokunulmazlığını ortaya koymaktadır. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural ise mülkiyetten mahrum bırakılma halini ve bunun koşullarını düzenlemektedir. İkinci fıkrada yer alan üçüncü ve son kural da mülkiyet hakkının kullanımına kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilmesine yöneliktir. Birinci kural, ikinci ve üçüncü kural kapsamında kalan mülkiyet hakkından fiili ya da hukuki yoksunluk doğuracak uygulamalar ile hakka konu olan şeyin kullanımının hukuki düzenlemeler ile sınırlandırıldığı haller haricinde kalan diğer tüm müdahaleleri kapsamaktadır¹⁰²². Mahkeme huzuruna gelen bir davada öncelikle ikinci ya da üçüncü kuralın uygulanabilir olup olmadığına bakar; uyuşmazlığın bu kurallar kapsamında değerlendirilememesi halinde birinci kural kapsamında ele alınması gerektiği kabul edilir¹⁰²³.

Bu sebeple mal ve mülk dokunulmazlığına dair birinci kural AİHM huzuruna gelen somut bir olayda ikinci ve üçüncü kuralların uygulama alanı bulamadığı; ancak mülkiyet hakkına müdahale edildiğine kanaat getirildiği hallerde uygulanabilecek genel bir kural niteliğindedir¹⁰²⁴. Bu kuralın uygulandığı örneklerden biri olan Stran

müdahalenin özel hallerini ele aldığını ve bunların birinci kural çerçevesinde ortaya konan genel ilkeler uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 18, 22 – 23, H. Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, **İÜHFİM**, C: 69, S: 1 – 2, 2011, s. 651. Ancak bu görüş dördüncü kural olarak ileri sürülen ilkenin üç kuralın uygulanmasına yönelik, AİHM kararlarında da ortaya konmuş olan bir açıklama olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Suat Şimşek, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, **Sayıştay Dergisi**, S: 88, Ocak – Mart 2013, s. 29, dn. 4.

¹⁰²¹ Sporrong ve Lönnroth - İsveç (Başvuru No: 7151 / 75 ve 7152 / 75), 23.09.1982 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57580> (Çevrimiçi – 24 Mart 2013)

¹⁰²² Grgić, Mataga, Longar Vilfan, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁰²³ Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararı para. 61. Ayrıca birinci kuralın genel bir düzenleme, ikinci ve üçüncü kuralın özel düzenlemeler niteliğinde olduğuna ve birinci kural ışığında ele alınması gerektiğine dair bkz: Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika, para. 33. Doktrinde bkz. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 23, Grgić, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁰²⁴ Birinci kuralın uygulandığı örnek davalar: Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan (Başvuru No: 13427/87), 09.12.1994 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913> (Çevrimiçi – 25 Şubat 2013), para. 64, 68, Erkner ve Hofauer - Avusturya (Başvuru No: 161986/114/162), 23.04.1987, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["erkner"\],"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{):[

Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan davasında AİHM kesin ve bağlayıcı bir tahkim mahkemesi kararı uyarınca davacıların Yunan devletinden alacakları bulunduğunu, ancak kararın kesinleşmesinden sonra yürürlüğe giren bir yasa ile kararın tenfizinin imkânsız hale getirildiğini, bu durumun Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkına müdahale etmek anlamına geldiğini belirtmiştir¹⁰²⁵. Her ne kadar somut olayda hiçbir şeyin mülkiyeti devlete geçirilmemişse de, davacılar tahkim kararını tenfiz ettiremedikleri ve bu nedenle karara konu olan alacaklarından fiilen mahrum kaldıkları için mülkiyet haklarının ihlal edildiği kabul edilmiştir¹⁰²⁶. Aslında Protokol 1 m. 1 sistematüğinde fiili ya da hukuki mahrumiyet ikinci kural altında incelenmektedir; ancak burada başvuru sahiplerinin lehine tesis edilmiş olan tahkim kararı tenfiz edilmediğinden, karar ile elde edilmesi gereken sonuç elde edilemediği için yani kararın icra edilememesi durumu söz konusu olduğundan olay birinci kural çerçevesinde ele alınmıştır. Bu olayda görüldüğü gibi anılan üç kural birbirlerinden belirgin derecede farklı olmadığından¹⁰²⁷, m. 1'e dayanılarak yapılan başvurularda üç kuralın birbirinden ayrılması zaman zaman zor olabilmektedir.

AİHM de çeşitli davalarda madde 1'de yer alan üç kuralın birbiri ile sıkı ilişki içerisinde olduğunu belirtmiştir¹⁰²⁸. Burada birinci kuralın genel niteliğinin yanı sıra ikinci ve üçüncü kuralın da aslen mülkiyet hakkına müdahale ile ilgili olduğu, üç kuralın birbirinden bağımsız olmadığı, ikinci ve üçüncü kuralın mülkiyet hakkına müdahalenin özel hallerini ele aldığı ve birinci kuralın ışığında değerlendirilmeleri gerektiği kabul edilmelidir¹⁰²⁹. Bu nedenle bazı olaylarda söz konusu kurallardan hepsinin ya da bazılarının birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmuştur¹⁰³⁰. Mülkiyetten mahrum bırakma kuralı olarak adlandırılan ikinci kural, hakka konu

"GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-57483"] } (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 73 – 74.

¹⁰²⁵ Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, para. 65 – 67.

¹⁰²⁶ Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, para. 68.

¹⁰²⁷ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 20.

¹⁰²⁸ Beyeler – İtalya, para. 98, Erkner ve Hofauer – Avusturya, para. 73 .

¹⁰²⁹ Spadea ve Scalabrino – İtalya, para. 27, Broniowski – Polonya, para. 134 - 136.

¹⁰³⁰ Beyeler - İtalya davasında sadece genel kural olan birinci kuralın ihlal edildiği belirtilmiştir. Bkz: Karar para. 98, Broniowski – Polonya davasında da Mahkeme olayda tarafların üç kuraldan herhangi birisine açıkça dayanmadığını belirtip, olayın karmaşıklığı karşısında birinci ve genel kuralın uygulanmasının uygun olacağını kabul etmiştir (para. 135 – 136).

olan şeyden kesin ve kalıcı¹⁰³¹ olarak mahrum bırakılma durumu söz konusu olduğunda uygulama alanı bulur¹⁰³².

Madde 1’de yer alan ikinci kural, doktrinde, malikin bir yasanın ya da aynı hukuki etkiye sahip bir düzenlemenin uygulanması neticesinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerinden mahrum bırakılması olarak tanımlanmıştır¹⁰³³. Mahkeme, mülkiyetten mahrum bırakmanın sadece hakka konu olan şeye el koymak ya da onu kamulaştırmak anlamına gelmediğini; hak sahibinin mal veya mülkünden fiilen mahrum kalmasına yol açacak tüm uygulamaların 1. maddenin ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir¹⁰³⁴.

İkinci kural bakımından asıl önemli olan, resmi olarak olmasa da fiili olarak ilgilinin mülkiyet hakkının tamamen ortadan kaldırılmış olmasıdır¹⁰³⁵. İkinci kuralın uygulaması ile ilgili olarak Spadea ve Scalabrino – İtalya davası incelenebilir. Davanın konusu Milano’da ev satın alan iki İtalyan vatandaşının, kira sözleşmesinin sona erdiği tarihte sözleşmelerini yenilemeyerek kiracılarını tahliye etmeye çalışmasına rağmen devletin sosyal politikaları nedeniyle evlerinin ancak 7 yıl sonra tahliye edilmesine ilişkindir. AİHM bu olayda ev sahiplerinin 7 sene süreyle kiracıları tahliye edememelerini ve evlerinin zilyetliğine sahip olamamalarını Protokol 1 m. 1’in ikinci kuralı kapsamında değerlendirmiştir. Zira somut olayda ev sahipleri Spadea ve Scalabrino her ne kadar evlerini satmakta özgür olsalar ve aynı

¹⁰³¹ Erkner ve Hofauer – Avusturya, para 74.

¹⁰³² Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri – İrlanda (Başvuru No: 12742/87), 29.11.1991 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["pine valley"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-57711"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), Chassagnou ve Diğerleri – Fransa ikinci kuralın uygulandığı örnek davalardır. Chassagnou Diğerleri - Fransa davasında Mahkeme başvuru sahiplerine ait olan arazi üzerinde başvuru sahiplerine sahip oldukları avlanma hakkının bir kuruma devrini ve üçüncü kişilerin başvuru sahiplerinin arazileri üzerinde avlanmasına imkan tanınmasını mülkiyet hakkının özgür kullanımına müdahale olarak değerlendirmiştir (para. 74).

¹⁰³³ Harris, O’Boyle, Warbrick, **a.g.e.**, s. 677.

¹⁰³⁴ Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararında ikinci kural uygulanmamış olmasına rağmen kararın kuralın uygulamasına dair önemli bir kaynak olduğuna dair bkz. Suat Şimşek, **a.g.m.**, s. 31.

¹⁰³⁵ Papamichalopoulos ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru no: 14556/89), 31.10.1995 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Papamichalopoulos"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-57961"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), para 34 – 36.

zamanda kira bedellerini elde etseler de kiracılarını tahliye edemedikleri için mülkiyet haklarının kullanımının kontrolüne ciddi şekilde müdahale edildiği kabul edilmiştir¹⁰³⁶. Bu gibi durumlarda aslen Protokol 1 m. 1 altında yer alan, malikin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmasına dair ikinci kural ile mülkiyet hakkının kullanımının kamu yararına sınırlandırılmasına dair üçüncü kural arasındaki fark oldukça zor ayrıştırılır hale gelir. Doktrinde bu gibi durumlarda mülkiyet hakkından mahrum bırakma bakımından hak sahipliğinde değişiklik olup olmadığının esas alınması gerektiği, hak sahibinin değişip değişmediğinin tespitinde de hakkın sahibine sağladığı yetkilerin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰³⁷.

Bu görüş Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararında AİHS sistemi ile hakların pratik ve etkin olarak teminat altına alınmasının amaçlandığının ortaya konulması ve AİHM kararlarında kamulaştırma işlemi yapılmaksızın mülkiyet hakkı kaybına neden olan işlemlerin Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi ile desteklenmiştir¹⁰³⁸. Böylelikle sadece hakka konu olan şeyin malikin elinden alınması ve malik sıfatına son verilmesi değil; fakat hakkın etkin şekilde kullanımına yönelik önemli engeller de müdahale olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda, çalışmamızın konusu ile ilgili olarak 21 Haziran 1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun ile ve 22 Nisan 1986 tarihli ve 3278 sayılı Kanun ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklikler¹⁰³⁹ ve bu düzenlemelere dayanılarak karşılıklılık şartından muaf tutulacak ülkelerin tespit edildiği Bakanlar Kurulu kararlarına istinaden Türkiye'de karşılıklılık şartını sağlamaksızın taşınmaz edinen yabancıların edindikleri taşınmazların, söz konusu kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, kanuni mirasçılara geçmesinin engellenmesinin malikin mülkiyet hakkından etkin şekilde faydalanmasına etkisi düşünülmelidir. Zira kendilerine kanun ile tanınan bir hakka binaen Türkiye'de taşınmaz edinen ve kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine söz konusu

¹⁰³⁶ Spadea – Scalabrino, para. 28.

¹⁰³⁷ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 20 ve özellikle dn. 52, Şimşek, **a.g.m.**, s. 33. Aynı esaslar AİHM'in Brumarescu – Romanya kararında da kabul edilmiştir. Bkz. para 77.

¹⁰³⁸ Kamulaştırma işlemi yapılmadan malikin mülkiyet hakkından mahrum bırakıldığı davalara örnek olarak bkz. Papamichalopoulos ve Diğerleri – Yunanistan.

¹⁰³⁹ Bkz. Birinci Bölüm II A 3 a (1) Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmesinde Karşılıklılık Esası.

taşınmazların akıbetine dair sorunlar yaşayan kimselerin mülkiyet haklarının ihlal edildiğine dair görüş ileri sürülmesi pekala mümkündür.

Protokol 1 m. 1’de yer alan üçüncü ve son kural ise mülkiyet hakkının kullanımına yönelik hukuki düzenlemelere odaklanmıştır. Protokol 1 m. 1’de yer alan üçüncü kural, mülkiyet hakkına müdahale niyetiyle ya da mülkiyet hakkını kontrol etmek amacıyla hazırlanmış olan hukuki düzenlemelerin yürürlüğe girmesi halinde geçerli olmaktadır¹⁰⁴⁰. Örneğin vergi, harç ve benzeri nitelikteki düzenlemeler¹⁰⁴¹ ya da ceza davaları kapsamında müsadere edilen mallar¹⁰⁴² üçüncü kural kapsamına girmektedir.

Somut bir müdahalenin üçüncü kural kapsamında değerlendirilebilmesi çeşitli şartların sağlanmasına bağlıdır. Üçüncü kuralın uygulanabilmesi için öncelikle hakka konu olan şeyin kullanımını kontrol etmeye yönelik bir hukuki düzenleme bulunmalı; sonrasında ise malik anılan düzenleme uyarınca mülkiyet hakkına bağlı olarak belirli yükümlülükler altına girmeli ya da bu düzenleme ile malikin mülkiyet hakkı sınırlandırılmalıdır¹⁰⁴³.

İkinci ve üçüncü kural ayrımı çeşitli açılardan ele alınabilir. Öncelikle amaç yönünden değerlendirecek, ikinci kural bakımından amaca yönelik bir ayrım yapılmazken üçüncü kuralda kamu yararına yönelik müdahalelerden bahsedilmiştir. Sonuç bakımından ele alırsak, ikinci kuralda hak sahibi mülkiyet hakkından kesin ve

¹⁰⁴⁰ Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 38. Örnek davalar: Mellacher-Avusturya (Başvuru No: 10522/83; 11011/84; 11070/84), 19.12.1989 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["mellacher"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM"\],"DECCOMMISSION"},"itemid":\["001-57616"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), para. 42 – 44, Sporrong ve Lönnroth - İsveç, 23.09.1982, para. 61, Pine Valley Developments Ltd.ve Diğerleri - İrlanda, para. 55 – 56, Agosi – Birleşik Krallık, para. 51.

¹⁰⁴¹ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁰⁴² Handyside – Birleşik Krallık (Başvuru No: 5493/72), 07.12.1976 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["handyside"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57499"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 09 Ekim 2014), para. 62. Handyside – Birleşik Krallık kararı ve uygulanan kural ile ilgili eleştiri için bkz. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 21, dn. 53.

¹⁰⁴³ Örneğin Handyside – Birleşik Krallık davasında genel ahlaka aykırı olduğu kabul edilen yayınların toplatılması ya da Mellacher – Avusturya davasında devletin kira bedellerine ilişkin düzenlemeleri üçüncü kural kapsamında mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirilebilir.

kalıcı şekilde mahrum kalırken, üçüncü kural sadece hakkın kullanımını kontrol etmeye yöneliktir. Üçüncü kuralın ikinci kuraldan farkı, malikin mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda kısıtlı şekilde de olsa hakka konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, hak sahibi bakımından tam anlamıyla bir mahrumiyetten bahsedilememesi, hakkın konusu olan değere sadece kontrol amacıyla müdahale edilmesidir¹⁰⁴⁴.

V. MÜLKİYET HAKKININ SAHİBİ

Bir uyuşmazlıkta Protokol 1 m. 1'e aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde, öncelikle iddiayı öne süren kişinin uyuşmazlık konusu mülkiyet hakkının sahibi olması gerekmektedir. Malikin kimler olabileceği madde metni ve AİHM içtihatları çerçevesinde cevaplanmaktadır. Öncelikle Protokol 1 m. 1'de "*her gerçek ve tüzel kişi*" ifadesi yer almaktadır. AİHS'in temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerinde tüzel kişiler hak sahibi olarak açıkça belirtilmemişlerdir. Bu nedenle Protokol 1 m. 1'de yer alan mülkiyet hakkı tüzel kişiler açısından bir istisnadır. Elbette diğer maddelerde tüzel kişilerin açıkça hak sahibi olabileceğinin belirtilmemiş olması onların diğer haklar için sağlanan güvenceden faydalanamayacağı anlamına gelmemektedir. Hakkın niteliğinin tüzel kişilerin hak sahibi olmasına uygun olması ve ilgili maddede açıkça aksi belirtilmemiş olması şartıyla tüzel kişilerin AİHS ve protokoller ile düzenlenen güvencelerden faydalanabileceği doktrinde kabul edilmektedir¹⁰⁴⁵. Örneğin çalışmamız ile ilgili olarak da inceleyeceğimiz üzere, tüzel kişilerin kendi doğalarına uygun olarak AİHS m. 14 ya da m. 6'dan faydalanması mümkündür.

Kişisel başvurular başlıklı AİHS m. 34'te de Sözleşme veya Protokoller'de tanınan haklardan birinin âkit devletler tarafından ihlal edildiğini ileri süren gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların ve kişi gruplarının AİHM'e başvurabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde Protokol 1 m. 1'den faydalanabilecek tüzel kişiler

¹⁰⁴⁴ H. Gürbüz Sarı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 77.

¹⁰⁴⁵ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 45.

arasında özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişisi olma bakımından da bir ayrıma gidilmiştir¹⁰⁴⁶. Özel hukuk tüzel kişilerinin AİHM yargısına başvurması konusunda herhangi bir tereddüt yoktur¹⁰⁴⁷. AİHM içtihatları ile de gerçek kişilerin yanı sıra özel hukuk tüzel kişisi dernekler, vakıflar ve şirketlerin de Protokol 1 madde 1’de öngörülen korumadan faydalanabileceği ortaya konulmuştur¹⁰⁴⁸. Fakat başvuru sahibi tüzel kişilerin mülkiyet hakkının doğrudan sahibi olması gereklidir; mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bir kişinin toplum adına dava açması (“*actio popularis*”) mümkün değildir¹⁰⁴⁹. Kamu hukuku tüzel kişileri bakımından ise durum daha farklıdır¹⁰⁵⁰. Kamu hukuku tüzel kişileri AİHS m. 34 uyarınca bireysel başvuru hakkına sahip olmadıkları için kural olarak AİHM yargısına başvuramamaktadırlar¹⁰⁵¹.

Diğer taraftan Protokol 1 m. 1’de vatandaş ve yabancı ayrımı da yapılmamıştır. Böylelikle vatandaşlığı dikkate alınmaksızın “herkes” Protokol 1 m. 1 korumasından faydalanabilir. O halde çalışmamızın konusu ile ilgili olarak yabancı gerçek ve tüzel kişilerin de hak sahibi sıfatına sahip olabileceği ortadadır. Ancak başvuru sahibinin vatandaş ya da yabancı gerçek kişi ya da anılan tüzel kişilerden biri olması mülkiyet

¹⁰⁴⁶ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 45 vd.

¹⁰⁴⁷ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 48.

¹⁰⁴⁸ Ör: Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı – Türkiye (Başvuru No: 34478/97), 09.04.2007 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["fener rum lisesi"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-78866"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı – Türkiye (Başvuru No: 50147/99, 51207/99), 26.06.2007 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["yedikule surp"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-81148"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. – Türkiye (Başvuru No: 30502/96), 23.10.2006 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["yıltaş"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-75218"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014, Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis – Yunanistan, Sovtransavto Holding - Ukrayna (Başvuru No: 48553/99), 25.07.2002 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["sovtransavto"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECGRANDCHAMBER","ADMISSIBILITY","ADMISSIBILITYCOM","DECCOMMISSION"\],"itemid":\["001-60634"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014).

¹⁰⁴⁹ Norris – İrlanda (Başvuru No: 10581/83), 26.10.1988 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57547> (Çevrimiçi – 04 Nisan 2013), para. 30.

¹⁰⁵⁰ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 48.

¹⁰⁵¹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 52.

hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilmesi için gereken şartlardan biri olmakla beraber yeterli değildir.

Anılan kişilerden biri olan başvuru sahibinin aynı zamanda ihlalin doğrudan ve gerçek mağduru olması da gerekmektedir¹⁰⁵². AİHM dolaylı zararların kişiye mağdur statüsü verilmesini sağlamayacağını kabul ederek, mülkiyet hakkına müdahale edildiğini ileri süren kişinin somut olaydan doğrudan zarar görmüş olması gerektiğini¹⁰⁵³ ve bir kişinin Sözleşmedeki herhangi bir maddenin ihlaline dayanarak Mahkemeye bireysel başvuruda bulunabilmesi için ilgili aykırılıktan bizzat etkilenmiş olması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵⁴. Bu doğrultuda bir kişinin herhangi bir düzenlemenin sadece Sözleşmeye aykırı olması sebebiyle AİHM huzurunda dava açamayacağı, ancak söz konusu düzenlemeden etkilenenler tarafından dava açılabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁵⁵. Ancak Norris – İrlanda davasında kişilerin bizzat etkilenmesi şartı ile ilgili olarak bir istisnaya yer verilmiştir. Şöyle ki, davada Sözleşmeye aykırı olduğu iddia edilen kanun hükmünün kolluk kuvvetleri tarafından uzun bir süredir uygulanmaması gerekçesiyle başvuru sahibinin iddia edilen ihlalin mağduru olmadığı; ancak ilgili kanun hükmü yürürlükte bulunduğu sürece kendisi bakımından her zaman riskli bir durum olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla ilgili düzenlemenin bir kişiye bizzat uygulanmamış olması halinde dahi, kanundan doğrudan etkilenme riski taşıyanların da m. 25 uyarınca ilgili düzenlemenin sözleşme veya protokoller ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini iddia edebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵² Agrotexim ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru No: 14807/89), 24.10.1995 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["agrotexim"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57951"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 01 Mayıs 2014), para. 59.

¹⁰⁵³ Agrotexim ve Diğerleri – Yunanistan, para. 59.

¹⁰⁵⁴ Norris – İrlanda, para. 30, Amuur – Fransa (Başvuru No: 19776/92), 25.06.1996 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["amuur"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 22 Temmuz 2013), para. 36, Hakansson ve Stuesson – İsveç (Başvuru No: 11855/85), 21.02.1990 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["hakansson sweden stuesson"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57638"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Ekim 2014), para 46.

¹⁰⁵⁵ Norris – İrlanda, para. 30.

¹⁰⁵⁶ Norris – İrlanda, para. 31.

Çalışmamızın konusu ile ilgili olarak ise mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmak isteyebilecek kişiler bakımından problemleri bir durum mevcuttur. Şöyle ki, Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, miras yoluyla taşınmaz edinmenin şartları arasında yer alan karşılıklılık koşulunun sağlanmaması halinde ilgilinin mirasçı olma ehliyetinden yoksun olduğu, bu nedenle de mirasçı sıfatına sahip olmadığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda da AİHM ilgili kişilerin miras hakkı sahibi olmaması sebebiyle m. 1'e aykırılık iddialarının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu durumda ilgili kişiler karşılıklılık şartını sağlayamadıkları için hem miras haklarından mahrum kalmışlar, hem de miras hakkına sahip olamadıkları için mülkiyet haklarına müdahale edildiği gerekçesiyle AİHM huzurunda mağdur sıfatına sahip olamamışlardır. Örneğin Yianopulu – Türkiye davasında, başvuru sahibi¹⁰⁵⁷ 1979 yılında vefat eden Yunan vatandaşı annesinin İstanbul'da bulunan taşınmazının mirasçısı olduğunu ve miras hakkını elde edemediğini; bu durumun hem mülkiyet hakkını hem de ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Karardan anlaşıldığı üzere, başvuru sahibinin anılan taşınmazın mirasçısı olarak tapuda tescil edilmemesinin nedeni 1979 yılında Yunanistan ile Türkiye arasında miras yoluyla taşınmaz edinilmesi bakımından karşılıklılık şartının sağlanamamış olmasıdır. Karar metninden; anılan taşınmazın yönetimi için bilinmeyen bir tarihte kayyım atandığı, başvuru sahibinin miras bırakanın tek mirasçısı olduğunu gösterir mirasçılık belgesinin 1982 tarihinde kendisine verildiği, başvuru sahibinin 1984 tarihinde mirasçılık belgesine dayanarak ileri sürdüğü kayyımlığın kaldırılması talebinin Mahkeme tarafından 02.11.1964 tarihli Bakanlar Kurulu kararnamesine¹⁰⁵⁸ dayanılarak Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinmeleri ve bu taşınmazlardan yararlanmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedildiği ve red kararının 1986 tarihinde Yargıtay tarafından onandığı, 1991 yılında başvuru sahibi tarafından mirasçılık belgesi almaya yönelik yeni bir başvuruda bulunulduğu ancak bu davanın daha sonra takip edilmediği, diğer taraftan 1993 yılında Hazine'nin miras bırakanın yasal mirasçısı

¹⁰⁵⁷ Davada asıl başvuru sahibi 2009 yılında vefat etmesine rağmen, kızı 2010 tarihli bir yazı ile incelemenin devam etmesini istemiş ve dava bu şekilde devam etmiştir.

¹⁰⁵⁸ Kararda açıkça belirtilmemekle beraber bu kararnamenin Mukabele Bilmisil Kanunu'na dayanılarak alınan karar neticesinde hazırlanan 02.11.1964 tarihli ve 6/3706 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi olduğu kabul edilebilir.

sıfatıyla mirasçılık belgesi talep ettiği ve 1995 yılında bu belgeyi elde ettiği, taşınmazın 1996 yılında Hazine adına tescil edildiği, 1999 yılında başvuru sahibinin miras bırakanın mirasçısı sıfatıyla mirasçılık belgesi almak amacıyla mahkemeye başvurduğu, mahkeme tarafından Tapu Kanunu'nda aranan karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığına dair Dışişleri Bakanlığı'na yazılan soruya gelen cevapta 1979 yılında iki ülke arasında miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından karşılıklılık şartının sağlandığının belirtildiği; ancak Yargıtay'ın ölüm tarihinde Yunanistan ile fiili karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığı hususu üzerinde durulmadığı gerekçesiyle kararı bozduğu, ilk derece mahkemesinin ölüm tarihi itibarıyla Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair yaptığı inceleme sonucunda - her ne kadar Dışişleri Bakanlığı tarafından olumlu cevap verilmiş olsa da - uygulamada Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinmesinde büyük zorluklarla karşılaştığı ve karşılıklılık ilkesinin gereği gibi yerine getirilmediği gerekçeleriyle davayı reddettiği ve bu kararın 2002 yılında Yargıtay tarafından onaylandığı anlaşılmaktadır. Türkiye'de yaşanan tüm bu dava sürecinin ardından, başvuru sahibi miras hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur.

AİHM huzurunda yapılan incelemede, başvuru sahibinin iddia ettiği gibi miras bırakanın vefatı ile kendiliğinden mirasçı olmadığı, anılan dönemde yürürlükte bulunan Tapu Kanunu düzenlemesi nedeniyle ancak karşılıklılık şartının sağlanması durumunda yabancıların Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz iktisap edebilecekleri, Türk hukukuna göre burada koşullu bir hakkın söz konusu olduğu, dolayısıyla başvuru sahibinin mülkiyet hakkı sahibi olmadığı, zira karşılıklılık şartını sağlamadığı için mirasçı olamadığı kabul edilmiştir.¹⁰⁵⁹ Aslında TMK m. 599 uyarınca Türk hukukunda miras ölümle beraber açılır ve mirasçılar terekede bulunan değerleri bir kül halinde anında iktisap ederler. TMK m. 705 uyarınca miras tescilsiz kazanma hallerinden birisidir. Ancak anılan dönemde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca yabancılar bakımından karşılıklılık mirasçı olma yani hak ehliyetine

¹⁰⁵⁹ Yianopulu – Türkiye, para. 40.

getirilen bir sınırlama olarak değerlendirmektedir¹⁰⁶⁰. Bu durum Yianopulu – Türkiye ve benzeri davalar bakımından bir paradoks yaratmaktadır. Şöyle ki, bu kişiler Türk hukukunda 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca miras haklarından mahrum kaldıklarını ileri sürmekte ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Ancak AİHM ise ilgili düzenlemenin, bu kişilerin taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olmalarına engel olduğu gerekçesiyle ilgili başvuruların Protokol 1 m. 1 kapsamında korunamayacağını kabul etmektedir. Burada AİHM, başvuru sahibinin “hak sahibi” sıfatıyla Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma talep edebilmesi ve ihlal edilen hakkına dayanarak mağduriyetinin giderilmesi için iç hukuka atıfta bulunmaktadır. Ancak iç hukuktaki karşılıklılık şartını sağlayamayan yabancıların ölüm anında taşınmazları miras yoluyla iktisap edememesi AİHM huzurunda hak aramaya yönelik önemli bir engel teşkil etmektedir. Yianopulu – Türkiye davasında başvuru sahibinin mirasçılık sıfatına dayalı başvurusunda Tapu Kanunu uyarınca mirasçılık sıfatını kazanamadığı kabul edilmiştir. Burada hem başvuru sahibinin hak sahipliği hem de başvuru konusu hakkın niteliğine dair bir karar mevcuttur. AİHM’in bu tutumu karşısında, benzer durumda kalan tüm mirasçılar aynı problemi yaşayacak ve miras haklarının özüne müdahale edilerek taşınmazlar üzerinde miras hakkından tamamen mahrum bırakılmalarına rağmen mirasçı sıfatını haiz olmadıkları gerekçesiyle AİHM huzurunda mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri süremeyeceklerdir. Bu durumun, mülkiyet hakkını korumaya yönelik bir yorum ışığında çözülmesi gerekmektedir.

VI. MÜLKİYET HAKKININ KONUSU

Somut olaylarda Protokol 1 m. 1’in uygulama alanı bulup bulamayacağını belirleyecek bir diğer etken ise uyumsuzluğun konusu olan şeyin Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkının konusu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. AİHM huzurunda Protokol 1 m. 1’e dayanılarak yapılacak başvurularda Mahkeme

¹⁰⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (1) ii (a) Yabancıların Miras Ehliyeti.

dava konusu değerin mülkiyet hakkı kapsamına girip girmediğini mutlaka inceler¹⁰⁶¹. Dava konusu değerin, Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma görecek bir mülkiyet hakkı değeri olmaması durumunda başvuru sahibinin ilgili iddiasının reddedilmesi gerekir. Ancak ilgili değerin Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkının konusu olarak değerlendirilmesi halinde, o şey ilgili korumadan faydalanabilir. AİHM içtihatlarında ve doktrinde Protokol 1 m. 1’de düzenlenen mülkiyet hakkının, oldukça geniş ve milli hukuklardan bağımsız, otonom bir kavram olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶². Protokol 1 m. 1 kapsamında “mülk” kavramı iç hukuklarda yer alan “mülk” kavramı ile sınırlı değildir; hakka konu olan şeyin illa ki fiziksel varlığı olan bir şey olması gerekmemektedir¹⁰⁶³. Bu nedenle de Protokol 1 m. 1 ile koruma altına alınan değerlerin aslında mülkiyet hakkını aşan şekilde “malvarlığı değerleri” olarak ifade edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁶⁴. Ayrıca AİHM sistematüğinde mülkiyet kavramının otonom niteliği nedeniyle her bir somut olayda olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir. Madde 1 kapsamında korunan değerlerin iç hukuk sistemlerinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamını aşan değerler olması

¹⁰⁶¹ Prince Hans Adams II de Liechtenstein – Almanya (Başvuru No: 42527/98), 12.07.2001 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["42527/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-59591"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 23 Şubat 2014), para. 78 – 87.

¹⁰⁶² Iatridis – Yunanistan, (Başvuru No: 31107/96), 25.03.1999 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58227> (Çevrimiçi – 12 Nisan 2013), para. 54, Gasus Dosier- Und Fördertechnik GmbH – Hollanda (Başvuru No. 15375/89), 23.02.1995 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["gasus"\],"article":\["PROTOKOL 1 M. 1"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57918"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013) para. 53, Beyeler – İtalya, 05.01.2000, para. 100, Broniowski – Polonya, para. 129. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 124, Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 27. Ülkeler arasında, hatta bazı ülkelerde kamu hukuku ve özel hukuk alanında mülkiyet hakkının kapsamının farklı nitelendirilmesi nedeniyle otonom bir kavram yaratılmış olduğuna dair görüş için bkz. Çoban, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁰⁶³ Beyeler – İtalya, para. 100, Broniowski – Polonya, para. 129. Her ne kadar AİHS sistematüğinde bazı kavramlar otonom olara değerlendirilse ve bu kavramların AİHS uygulamasında ulusal hukuklarda sahip oldukları anlamlardan farklı anlamlara sahip olacakları kabul edilse de, aslen bu otonominin ulusal hukuktan tam anlamda bağımsız olmadığına dikkat edilmelidir. Doktrinde otonominin iki yönü ile ulusal hukuka bağılı olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, söz konusu kavramların içeriğinin tespitinde mukayeseli hukuka başvurulması ve bu noktada aslında ulusal hukuk sistemlerine temas edilmesi ve AİHS’e taraf ülkelerin Sözleşme’nin uygulanmasında sahip olduğu takdir hakkı, otonom kavramlar doktrininin ulusal hukuklar ile temas ettiği noktalardır. Rudolf Bernhardt, “Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties”, **Protecting Human Rights: The European Dimension**, 2nd Edition, Köln, 1990, s. 67.

¹⁰⁶⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 3. Yazar bu görüşünü Broniowski – Polonya, para. 129, Koua Poirrez – Fransa (Başvuru No: 40892/98), 30.09.2003 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["koua"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61317"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 25 Mayıs 2015), para. 37 kararlarına dayandırmıştır.

AİHS geneline hakim olan otonom kavramlar doktrini çerçevesinde son derece makûldür¹⁰⁶⁵.

Madde metninde mülkiyetin tanımı verilmemiş olmasına rağmen, AİHM içtihatlarında mülkiyet hakkına konu olabilecek mal ve mülk kapsamlı olarak değerlendirilmiştir. AİHM kararları uyarınca belirli bir şeyin mülkiyet hakkının konusu olabilmesi için öncelikle ekonomik değere sahip olması gerekmektedir¹⁰⁶⁶. AİHM kararlarında, taşınır ve taşınmaz mal ayırımı yapılmaksızın, ekonomik değeri bulunan birçok şeyin mülkiyet hakkının konusu olarak değerlendirilmesi sonucunda ilginç örnekler ortaya çıkmaktadır. Örneğin taşınır¹⁰⁶⁷ ve taşınmazlara¹⁰⁶⁸ ilişkin haklar, kamulaştırma bedelleri¹⁰⁶⁹, fikri haklar¹⁰⁷⁰, şirket hisse senetleri¹⁰⁷¹, mahkeme kararları¹⁰⁷², tahkim kararları¹⁰⁷³, aylık kira gelirleri¹⁰⁷⁴, yanlışlıkla ödenen

¹⁰⁶⁵ AİHS genelinde otonom kavramlar doktrini ve Protokol 1 madde 1'in bu kapsamda değerlendirilmesine dair detaylı bilgi için bkz: Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 124 vd. Ayrıca AİHS genelinde otonom kavramlar doktrini için bkz. <http://echr-online.com/#Autonomous> interpretation (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014), George Letsas, *The Truth In Autonomous Concepts: How To Interpret The ECHR*, **EJIL**, Vol: 15, No: 2, 2004, s. 282 <http://www.ejil.org/pdfs/15/2/351.pdf> (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014). AİHS genelinde otonom kavram doktrinini uygulaması için bkz. Demicoli – Malta (Başvuru No: 13057/87), 27.08.1991 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["demicoli"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57682"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 31, Escoubet – Belçika (Başvuru No: 26780/95), 28.10.1999 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["escoubet"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58336"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 33.

¹⁰⁶⁶ Çoban, **a.g.e.**, s. 152.

¹⁰⁶⁷ Handyside – Birleşik Krallık, Agosi – Birleşik Krallık.

¹⁰⁶⁸ Loizidou – Türkiye, Allard – İsveç (Başvuru No: 35179/97), 24.09.2003 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["allard"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61164"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014).

¹⁰⁶⁹ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık.

¹⁰⁷⁰ Anheuser-Busch Inc. - Portekiz (Başvuru No: 73049/01), 11.01.2007 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["intellectual property protocol 1"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-78981"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014).

¹⁰⁷¹ Sovtransanto Holding – Ukrayna.

¹⁰⁷² Bazhenov – Rusya (Başvuru No: 37930/02), 20.10.2005 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70723> (Çevrimiçi – 12 Nisan 2013). Bu kararda ulusal merciler tarafından davacı lehine tazminata hükmedilmesine rağmen kararın gereğinin yerine getirilmemesi ve davacı lehine hükmedilen tazminatın ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirildiği benzeri davalar için bkz. Bushati ve Diğerleri – Arnavutluk, para. 93 – 94, Fuklev – Ukrayna (Başvuru No: 71186/01), 30.11.2005 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["fuklev"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69261"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 04 Eylül 2013), para. 89 – 93.

vergiler¹⁰⁷⁵ ve benzeri birçok hak çeşitli davalara konu olmuş ve AİHM tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu davalardan bazılarında hakka konu olan değer, çalışma konumuz olan taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerindeki miras hakkından farklı olsa da, kararlarda varılan sonuçlar çalışmamız bakımından faydalı olabilir.

Örneğin Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis - Yunanistan davasında, tahkim mahkemesinde elde edilen kararın tenfizi aşamasında yasama organı tarafından bir kanun çıkartılarak tahkim kararının tenfizinin engellenmesi AİHM tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Davalı tarafından AİHM huzurunda yapılan savunmada, uyuşmazlığa konu olan tahkim kararı mahkeme kararı ile tanınmış ya da tenfiz edilmiş olsa idi elde edilecek olan hakkın niteliklerinin farklı olacağı, ancak tenfiz edilmemiş tahkim kararının mülkiyet hakkına konu olamayacağı ileri sürülmüştür. AİHM ise nihai ve bağlayıcı bir tahkim kararı karşısında Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkından söz edileceğini kabul etmiştir. Başvuru sahipleri kanunda öngörülen şartlar ile tanıma ve tenfize konu olabilecek bir tahkim kararına sahip iken, devletin bir kanun çıkartarak bu hakkı ellerinden alması ve böylelikle tahkim kararının tenfiz edilememesi mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir¹⁰⁷⁶.

Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis - Yunanistan kararından yola çıkarak, yasama organı tarafından yapılan düzenlemeler ile yabancıların sahip oldukları taşınmazların mülkiyetine ve bu mülkiyet haklarının akıbetine müdahale edilmesi de 1. madde'nin ihlali anlamına gelebilir. Örneğin 1984 ve 1986 yıllarında yapılan düzenlemeler ile bazı devletlerin vatandaşlarına Türkiye'de karşılıklılık şartı aranmaksızın taşınmaz edinmesine imkan tanınması, ancak kısa bir süre sonra bu imkanın ortadan kaldırılması nedeniyle ilgili devlet vatandaşlarının taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunamaması ve hatta bunların mülkiyetinin kendi kanuni

¹⁰⁷³ Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan.

¹⁰⁷⁴ Gasus Dossier- Und Fördertechnik GmbH – Hollanda

¹⁰⁷⁵ S.A. Dangeville – Fransa, para. 48

¹⁰⁷⁶ Tahkim kararının Protokol 1 m. 1 kapsamında ele alınmasına ilişkin tartışmalar için bkz: Stran Greek Refineries ve Stradis Andreadis – Yunanistan, para. 58 - 62.

mirasçılara dahi intikal edememesi de mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilebilir.

Diğer taraftan mülkiyet hakkının konusu ile ilgili olarak somut olayda mevcut bir mülkiyet hakkının söz konusu olmasına da dikkat edilmelidir¹⁰⁷⁷. Protokol 1 m. 1 kural olarak mülkiyet edinme hakkını değil, mevcut mülkiyeti koruma altına almaktadır¹⁰⁷⁸. Protokol 1 m. 1'in hazırlık aşamasında mülkiyet hakkının kapsamı ve mülkiyet edinme hakkının da koruma altına alınıp alınmayacağına dair çeşitli görüşler ileri sürülmüş; ancak sonuç olarak sadece mevcut mülkiyet hakkının koruma altına alınmasına karar verilmiştir¹⁰⁷⁹. Bu nedenle, miras yoluyla mülkiyet hakkı edinme beklentisinin Protokol 1 m. 1 kapsamına dahil edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁰⁸⁰. Ancak elbette bir kişinin miras bırakanın ölümünden sonra sahip olduğu miras hakkı nedeniyle mülkiyet hakkına sahip olacağı ve bu şekilde miras yoluyla elde edilen mülkiyet hakkını ihlal eden durumlarda Protokol 1 m. 1'e dayanılarak AİHM'e başvurulabileceği kabul edilmelidir¹⁰⁸¹. Bu noktada Türk hukukunda kural olarak miras açıldıktan sonra mirasçıların mirası kendiliğinden iktisap ettikleri ve taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkını tescilsiz olarak kazandıklarına, ancak yabancılar bakımından miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde istisnai şartlar bulunduğu dikkat edilmelidir¹⁰⁸². Hakkın miras yoluyla ya da başka bir şekilde kazanılmış olması m. 1 kapsamında göreceği koruma bakımından farklılık yaratmayacaktır¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁷ Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁰⁷⁸ Marckx – Belçika, para. 50.

¹⁰⁷⁹ [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH\(76\)36-EN1190643.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-1-CDH(76)36-EN1190643.pdf). Ayrıca bkz. Çoban, **a.g.e.**, s. 127 – 132, 141.

¹⁰⁸⁰ Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 28 – 29. Yazar bu görüşünü Marckx - Belçika davasına dayandırmıştır.

¹⁰⁸¹ Bkz. Mazurek – Fransa (Başvuru No: 34406/97), 01.02.2000 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["mazurek"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58456"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 25 Mayıs 2015) kararı.

¹⁰⁸² Bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (1) ii (a) Yabancıların Miras Ehliyeti.

¹⁰⁸³ Bu durum sadece miras hakkına yönelik “aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı” gibi diğer teminatlar bakımından önem arz eder.

AİHM içtihatları ve doktrinde mevcut mülkiyet hakkının yanı sıra “meşru beklenti”nin de m. 1 kapsamında koruma göreceği kabul edilmiştir¹⁰⁸⁴. Örneğin Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri - İrlanda davasında “meşru beklenti” kavramına yer verilmiştir. Pine Valley Development Ltd ve Diğerleri - İrlanda davası, o tarihteki imar planına dayanılarak yüksek bir ücret karşılığında satın alınan arsanın, imar plânının değiştirilmesi üzerine yeşil alana dönüştürülmesi sonucunda alıcının beklentisi karşılanmadığı için açılmıştır. AİHM bu kararında belli bir uygulamanın gerçekleşebileceği yönündeki meşru beklentinin Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma altına alınacağını belirtmiştir¹⁰⁸⁵. Böylelikle belirli bir uygulamanın gerçekleşeceği ve belirli bir hukuki sonucun elde edileceği yönündeki beklenti de mülkiyet hakkı kapsamına dahil edilmiştir¹⁰⁸⁶.

Ancak meşru beklentinin koruma altına alınması, mülkiyet edinme hakkının da korunduğu anlamına gelmemektedir. Marckx-Belçika kararında da belirtildiği üzere, mevcut mülkiyet hakkı ve mevcut hakkın kullanımı Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma altına alınmaktadır; m. 1’de gelecekte mülkiyet edinme hakkına dair düzenleme yapılmamıştır¹⁰⁸⁷. O halde yabancıların taşınmaz edinme konusunda Protokol 1 m. 1’e dayanarak mahkemeye başvurması, ancak mevcut ya da mevcut olması yönünde meşru bir beklentiye dayanan mülkiyet hakları için söz konusu olabilir. Bu durumda bir yabancı Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinemediği için Protokol 1 m. 1 ‘e dayanarak AİHM’e başvuramaz. AİHM, Marckx – Belçika kararında Protokol 1 m. 1’in herkesin sadece kendisi sahip olduğu mal ve mülk dokunulmazlığını koruma altına aldığını, sadece mevcut mal ve mülkün madde kapsamında korunduğunu, vasiyet ya da bağış yoluyla mülkiyet edinme hakkının Protokol 1 m. 1 ile korunmadığını belirtmiştir.

¹⁰⁸⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm IX Mülkiyet Hakkının Zaman Boyutu.

¹⁰⁸⁵ Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri – İrlanda, para. 51.

¹⁰⁸⁶ Bu karar, miras hakkı ve bilhassa saklı paylı mirasçılarının miras hakları bakımından önemlidir. Zira bu kişiler, ölüm anı itibariyle tereke üzerinde miras hakkı sahibi olacaklarına dair meşru bir beklenti içerisindedirler.

¹⁰⁸⁷ Marckx – Belçika, para. 50. Yianopulu – Türkiye davasında da Protokol 1 m. 1 bağlamında koruma altına alınan değerlerin mevcut bir mülkiyet hakkı ya da iç hukukta yeterli dayanak bulunması halinde malvarlığına ilişkin diğer haklar olabileceği belirtilmiştir. Yianopulu – Türkiye, para 40 – 42.

Bu durumda olaya malik açısından bakıldığında, malikin vasiyetname hazırlama yani ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğü akla gelmektedir. Yabancıнын ölüme bağlı tasarruf yoluyla taşınmaz edinmesi bir yandan kendisi bakımından taşınmaz mülkiyeti edinme ve miras hakları ile ilgili iken, diğer yandan tasarrufta bulunacak kişi bakımından da kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğüne ilişkindir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisi de Protokol 1 m. 1 kapsamında korunmaktadır¹⁰⁸⁸. Zira Protokol 1 m. 1 uyarınca herkes sahip olduğu malvarlığı üzerinde dilediği şekilde tasarruf etmek hakkına sahiptir. Yerel mevzuatlarda da miras bırakana belirli şartlara tabi olmak kaydıyla, ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkanı tanınmaktadır. Dolayısıyla miras bırakan yaşarken sahip olduğu değerlerin ölümünden sonra kimlere ait olacağını belirlemek ve böylece malvarlığının yönetimini kontrol etmek hakkına sahiptir¹⁰⁸⁹. Bu nedenle miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılara kalacak olan malvarlığı üzerinde ölmeden önce tasarrufta bulunması kendisinin söz konusu malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkı ile doğrudan ilgilidir¹⁰⁹⁰. O halde ölüme bağlı tasarruflar en azından tasarrufta bulunan açısından m. 1 kapsamında koruma altındadır. Sonuç olarak AİHM kararları ışığında görülmektedir ki, belirli bir menfaatin Protokol 1 m. 1 kapsamında korunması için, söz konusu menfaatin müdahaleyi yapan devletin iç hukuku uyarınca mülkiyet hakkına konu olabilecek bir nesne olması şart değildir. Zira AİHM uygulamasında Protokol 1 m. 1 ile koruma altına alınan “mülkiyet hakkı” otonom bir kavramdır. Bu kavramın en önemli kriteri ise, dava konusu şeyin ekonomik değerinin olmasıdır. Uyuşmazlığa konu olan şey, otonom kavramlar doktrini çerçevesinde, mülkiyet hakkına konu olabilecek nitelikte ise mülkiyet hakkı nesnesi olarak değerlendirilmesi mümkündür.

¹⁰⁸⁸ Dollani, **a.g.m.**, s. 75.

¹⁰⁸⁹ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 9.

¹⁰⁹⁰ Bu nedenle Marckx – Belçika kararında mülkiyet hakkına kapsamında ileri sürülen iddia anne başvuru bakımından kabul edilmiştir.

VII. MİRAS HAKKININ MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Miras hakkı AİHM huzurunda görülen birçok davaya konu olmuştur. Bu davalarda miras hakkının mülkiyet hakkı ile ilişkisi ve hakkın niteliği üzerinde durulmuştur¹⁰⁹¹. Miras hakkı niteliği itibariyle miras bırakanın ölümünden önce ve sonra olmak üzere iki aşamalı olarak ele alınmaktadır¹⁰⁹². Bu aşamalardan ilki miras bırakan ölmeden önceki dönemdir. Bu dönemde miras hakkının meşru beklenti olarak Protokol 1 m. 1'in koruması kapsamına dahil edilip edilemeyeceğini ulusal hukuk çerçevesinde ele alınmalıdır. Zira AİHM içtihatlarında kabul edildiği üzere, meşru beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için ulusal mevzuatta yeterli dayanak bulunması gereklidir¹⁰⁹³. Türk hukukunda TMK m. 575 uyarınca miras, miras bırakanın ölümü ile açılır. Bu durumda ilgililer miras bırakan ölmeden önce sadece olası mirasçılardır. Ölüm olayı meydana gelmeden önce olası mirasçıların tereke üzerinde herhangi bir talep hakkı yoktur¹⁰⁹⁴. AİHM de kararlarında miras bırakanın ölümünden önceki olası mirasçılığın Protokol 1 m. 1 anlamında koruma görmeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁹⁵. Yani aslında bu kişilerin miras hakkından ve dolayısıyla mülkiyet hakkından bahsedilemez; bu kişilerin “miras hakkı” olarak nitelendirdikleri durum aslen hukuki koruma altında bulunmayan ve kanunen varlığı tanınmamış bir ümitten ibarettir¹⁰⁹⁶. Aynı şekilde miras bırakanın ölmeden önce taraf olduğu miras sözleşmesi neticesinde mirasçı olarak atanan kişilerin de miras bırakan

¹⁰⁹¹ Anayasa m. 35'te de mülkiyet hakkı başlığının altında hem mülkiyet hem de miras hakkı temel bir hak olarak değerlendirilmiş ve bu iki hak birbiri ile ilişkilendirilmiştir. Madde gerekçesinde miras hakkının mülkiyet hakkının devamı ve özel bir şekli olduğu bu düzenlemenin de 18. yüzyıldan beri gelen bir geleneğin devamı olduğu belirtilmiştir. Gerekçe için bkz: Mehmed Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 140 – 142.

¹⁰⁹² AİHM kararlarında ölüm öncesi miras hakkı ile ilgili olarak bkz: Marckx - Belçika, ölüm sonrası miras hakkı için bkz. Mazurek - Fransa, Inze- Avusturya (Başvuru No: 8695/79), 28.10.1987 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["inze"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 22 Temmuz 2013), Doktrinde ölüm öncesi ve sonrasında miras hakkı ile ilgili olarak yapılan ayırım için bkz: Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 399.

¹⁰⁹³ Yianopulu – Türkiye, para. 42.

¹⁰⁹⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 285, Dural / Ögüz, **a.g.e.**, s. 347 - 348.

¹⁰⁹⁵ Marckx – Belçika, para. 50.

¹⁰⁹⁶ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 490. Muhtemel mirasçıların TMK kapsamında koruma görmeyen menfaatlerinin beklenen hak olarak değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. H. Nomer, **a.g.e.**, s. 130.

ölmeden önce mirasçı olduklarının tespitine dair bir talepte bulunması mümkün değildir¹⁰⁹⁷.

Ancak bu durum saklı paylı mirasçılar için biraz daha farklıdır. Onların durumu hukuken daha sağlam bir zemine oturtulmuştur. Türk hukukunda saklı paylı mirasçılık TMK'nın Miras Hukuku başlıklı üçüncü kitabında tasarruf özgürlüğü ayırımında düzenlenmiştir. TMK m. 506'da Türk hukukunda saklı pay sahiplerinin kimler olabileceği ve bu kişilerin sahip olduğu saklı pay oranları düzenlenmiştir. TMK m. 505 uyarınca saklı paylı mirasçısı bulunan miras bırakan malvarlığı üzerinde bu kişilerin saklı pay oranlarını ihlal etmeyecek şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir¹⁰⁹⁸. Bu durumda saklı paylı mirasçıların saklı payları üzerinde TMK çerçevesinde beklenen hakka sahip oldukları kabul edilmektedir¹⁰⁹⁹. Zira saklı paylı mirasçılar ancak TMK m. 510'da sayılan sınırlı hallerde saklı paylarından mahrum bırakılabilirler¹¹⁰⁰. O halde saklı paylı mirasçılar, kanunda sayılan istisnai haller haricinde, miras bırakanın ölümü ile tereke üzerinde miras hakkı sahibi olacaktır. Zira bu kişilerin ilgili miras hakkına dair beklentileri bir ümitten öte elde edilmesi neredeyse garantilenmiş, ancak kanunda sınırlı sayıda belirtilen hallerin meydana gelmesi ile istisnaen ortadan kaldırılacak bir haktır.

TMK m. 510'da sayılan iki nedenden¹¹⁰¹ birinin gerçekleşmemesi halinde saklı paylı mirasçı, mirasçılık ehliyeti için gerekli şartları da sağlamak koşuluyla tereke üzerindeki saklı payına sahip olmak konusunda haklı bir beklentiye sahip olabilir. Ancak saklı paylı mirasçıların dahi miras bırakan ölmeden önce miras hakkına ilişkin olarak tespit talebinde bulunması mümkün değildir. Bu durumda saklı paylı

¹⁰⁹⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 285.

¹⁰⁹⁸ TMK m. 510'da belirtilen hallerde miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile saklı paylı mirasçıların mirasçılıktan çıkartabilir. Kişinin saklı paylı mirasından mahrum kalmasına neden olabilecek bir diğer hal ise TMK m. 578'de sayılan mirastan yoksunluk nedenlerinden birinin gerçekleşmiş olmasıdır. Zira mirastan yoksunluk şartlarının bulunmaması mirasçılık ehliyetinin üç şartından biridir. Diğer iki şart ise sağ olmak ve hak ehliyetine sahip olmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 286 vd.

¹⁰⁹⁹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 399.

¹¹⁰⁰ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 217, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 428 vd., Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 200.

¹¹⁰¹ TMK m. 510 uyarınca mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse ya da mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile saklı paylı mirasçıyı mirasçılıktan çıkartabilir.

mirasçının Türk hukuku uyarınca sahip olduğu beklentinin Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma gören meşru beklenti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ele alınmalıdır. Doktrinde her ne kadar AİHM uygulamasında yer alan meşru beklenti kavramının Türk Medeni Hukuku ve Türk İdare Hukukunda yer alan beklenen hak kavramından farklı olduğu ve aslen kazanılmış bir hak olduğu kabul edilse de; buna rağmen ulusal hukukumuz çerçevesinde sağlam hukuki dayanağa sahip olan saklı paylı mirasçının saklı payı üzerindeki haklı beklentisinin de Protokol 1 m. 1 kapsamından koruma görebileceği, yani saklı paylı mirasçıların miras hakkına dair beklentisinin ulusal mevzuata dayanılarak meşru bir beklenti olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür¹¹⁰². Doktrindeki bu görüş Türk hukukunda saklı paylı mirasçılarının durumu ve Protokol 1 m. 1'in teminat altına aldığı meşru beklenti kavramı bakımından yerindedir. Böylelikle diğer mirasçılara kıyasla daha güvenceli hukuki zemine sahip olan saklı paylı mirasçılarının durumu ayrılmış olur¹¹⁰³.

AİHM huzurunda görülen davalarda miras hakkı mülkiyet hakkının yanı sıra aile yaşantısına saygı gösterilmesi hakkı ile de ilişkilendirilmiştir. Bu ilişkinin kurulduğu en önemli davalardan biri Marckx – Belçika davasıdır. Olayda Paula Marckx 1973 yılında evlilik dışı çocuk sahibi olmuştur. Marckx kızının doğumu üzerine evlilik dışı doğan çocuklar ile ilgili hukuki işlemleri tamamlamıştır. Bu süreçte Marckx evlilik dışı çocukların tanınması ve mirasa ilişkin çeşitli hükümler hakkında yetkili mahkeme tarafından bilgilendirilmiştir. Anne evlilik dışı çocuğun velisi olarak atanırken aynı zamanda bölge hakiminin başkanlığı altında anne, teyze ve bazı akrabalarından oluşan bir aile konseyi oluşturulmuştur. Bu süreçte anne ile çocuk arasında soybağı kurulmuştur. Ancak ilgili dönemde yürürlükte bulunan Belçika mevzuatı uyarınca anne ile evlilik dışı çocuk arasında soybağı kurulması, çocuğun

¹¹⁰² Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 400.

¹¹⁰³ Miras bırakanın ölümünden sonra miras hakkının mülkiyet hakkı ile ilişkisi ise elbette daha farklıdır. Türk Hukukunda, yabancılar bakımından özellik arz eden durumlar saklı kalmak üzere, miras bırakanın ölümü ile tereke mirasçılara intikal eder ve böylelikle mirasçılar terekeye dahil olan mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olurlar. Bu düzenleme Fransız ve Avusturya Hukuklarında da aynı şekilde yer almaktadır. Bu nedenle miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılarının sahip oldukları miras hakkı ile ilgili olarak Protokol 1 m. 1'e dayanılabileceği gerek AİHM kararlarında gerekse doktrinde kabul edilmektedir. Bkz. AİHM'in Mazurek – Fransa, Inze – Avusturya kararları ve Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 402.

anneninin ailesi ile “normal” bir aile ilişkisine dahil olması bakımından yetersiz kabul edilmiştir. Evlilik dışı çocuk, Paula Marckx’ın çocuğu olarak kabul edilmesine rağmen, annesinin ailesine dahil edilmemiş ve o ailenin bir ferdi olarak kabul edilmemiştir. Bu bağlamda, kanunen tanınmış dahi olsa evlilik dışı çocuğun, annesinin akrabalarının kanuni mirasçısı olamayacağı kabul edilmiştir. Paula Marckx 1974 yılında kendi kızını evlat edinmiştir. Anne Belçika mevzuatı uyarınca, ancak evlat edinme yoluyla evlilik dışında doğan çocuğa daha kapsamlı haklar tanınabiliyor olmasını da eleştirmiştir. Kararda açıklandığı üzere, Belçika’da ilgili dönemde yürürlükte bulunan mevzuatta evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocuklar arasında anne ve babalarının mirasçıları olmaları bakımından da ayırım yapılmıştır¹¹⁰⁴. Evlilik dışı doğan çocukların miras hakları evlilik içinde doğan çocuklara oranla daha düşüktür. Ayrıca evlilik dışı çocuklar, ebeveynleri tarafından tanınmış olsalar da vasiyetname veya miras sözleşmeleri ile dahi terekenin tamamı üzerinde miras hakkına sahip olamamaktadırlar¹¹⁰⁵. Yani ebeveynler evlilik dışı çocuklarını kendi terekelerinin tek mirasçısı olarak atayamamakta ya da bu yönde bir vasiyetname düzenleyememektedirler. Bu durumda evlilik dışı olup mahkeme huzurunda tanınmış çocuk ölüme bağlı tasarruf yoluyla dahi annesinin mirasının tamamını iktisap edemezken, kanun önünde annesi ile soybağı kurulmamış evlilik dışı bir çocuk ya da herhangi bir üçüncü kişi, saklı paylı mirasçı bulunmayan miras bırakanın terekesinin tamamı üzerinde miras hakkına sahip olabilmektedir¹¹⁰⁶.

Kanunlarda öngörülen evlat edinme gibi diğer seçeneklerin de incelenmesinden sonra, ilgili dönemde Belçika’da yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca evlilik dışı bir çocuğun evlilik içinde doğan bir çocuk ile miras statüsü bakımından aynı duruma sahip olabilmesinin tek yolunun annenin evli olması haline bağlı olan “meşrulaştırma” ve “evlat edinme yoluyla meşrulaştırma” müesseseleridir¹¹⁰⁷. Bu

¹¹⁰⁴ Marckx – Belçika, para. 17.

¹¹⁰⁵ Kararda saklı paylı mirasçılarının durumundan ya da miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğünün saklı paylı miras hakları nedeniyle sınırlandırıldığından bahsedilmemiştir. O nedenle anılan dönemde Belçika mevzuatı uyarınca saklı paylı mirasçılarının bulunup bulunmadığı, bulunmakta ise de evlilik dışı çocuğun üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği tereke değerlerinin tamamı üzerinde tek mirasçı olamayacağını kabul edilmesi gereklidir.

¹¹⁰⁶ Marckx – Belçika, para. 18.

¹¹⁰⁷ Marckx – Belçika, para. 19.

durum karşısında evlilik dışı doğan çocukların evlilik içinde doğanlar karşısında ayrımcılığa maruz bırakıldığı, bu durumun m. 8’de düzenlenen aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiği, ayrıca bir annenin malvarlığının tamamını evlilik dışı doğan ve tanıma yoluyla soybağı kurduğu çocuğuna bırakamamasının Protokol 1 m. 1’in ihlali anlamına geldiği iddiaları ile AİHM’e başvurulmuştur¹¹⁰⁸. Somut olay AİHM tarafından çeşitli açılardan ele alınmıştır. Burada sadece konumuz ile ilgili miras hakkına dair tartışmalar üzerinde durulacaktır¹¹⁰⁹. Kararda, Belçika kanunları uyarınca, evlilik dışı çocuğun annesi tarafından tanınana dek onun mirasçısı olamayacağı ve her halükarda onu hukuken tanıyan annesi haricinde, annesinin ailesinden kimsenin kanuni mirasçı olamayacağı belirtilmiştir¹¹¹⁰. Başvuru sahipleri bu durumun evlilik dışı çocuk bakımından m. 8 ve m. 8 ile m. 14’ün bir arada ele alınması halinin, anne Paula Marckx bakımından ise Protokol 1 m. 1 ve Protokol 1 m. 1 ile AİHS m. 14’ün birlikte ele alınması halinin ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM, Protokol 1 m. 1’in sadece mevcut mülkiyet hakkını koruduğunu, kimsenin mülkiyet edinme hakkını ya da kanuni veya iradi mirasçı olma hakkını korumadığını, zaten bu nedenlerle de somut olayda sadece anne açısından Protokol 1 m. 1’e aykırılık iddiasında bulunulduğunu belirtmiştir¹¹¹¹.

Bu durumda somut olaydaki miras ilişkisi iki açıdan ele alınmıştır. Öncelikle evlilik dışı çocuğun ölüme bağlı tasarruf yoluyla dahi annesinin terekesinde bulunan tüm değerler üzerinde üzerinde miras hakkı sahibi olamaması ve diğer taraftan annesinin hiçbir akrabasının kanuni mirasçısı olamaması m. 8 ve m. 14 çerçevesinde ele alınmıştır. AİHM, dede ve büyükanne gibi yakın akrabaların m. 8 kapsamında aile kavramı altında değerlendirileceğini belirterek, ailenin sadece duygusal bağlardan oluşan bir kavram olmadığını, aynı zamanda maddi değerlerin de aile birliği

¹¹⁰⁸ İlgili iddialar ve başvurunun dayanağı olan diğer hususlar için bkz. Marckx – Belçika, para. 22.

¹¹⁰⁹ Mahkemece diğer hususlara dair yapılan incelemeler için bkz. Marckx – Belçika, para. 35 – 38, 45 – 48.

¹¹¹⁰ Marckx – Belçika, para. 49. Ayrıca evlilik dışı çocuğun tanınması ile evlat edinilmesi arasındaki süreçte miras hakkına etki eden düzenlemeler ve ilgili dönemde miras hakkına dair uygulama için bkz. para. 49.

¹¹¹¹ Marckx – Belçika, para. 50. Burada belirtmek gerekir ki, AİHM daha sonra Brauer – Almanya, kararında bu görüşünü değiştirerek kanuni mirasçılığın meşru beklentiye sebep olacağını kabul etmiştir.

açısından önemli olduğunu belirtmiştir¹¹¹². Böylelikle miras hakkının da ekonomik birlikteliğin devamı olması itibariyle aile hayatı kapsamında ele alınması gerektiği kabul edilebilir. Mahkeme öncelikle bu çerçevede kişilerin miras hakkı ile ilgili düzenlemelerin taraf ülkelerin takdirinde bulunduğunu, m. 8'in çocukların ebeveynlerinin kanuni mirasçısı olma hakkını dahi korumadığını; somut olayda uygulama alanı bulan Belçika mevzuatının incelenmesi neticesinde ilgili düzenlemenin evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında ayırım yapıyor olması nedeniyle bu durumun m. 8 ile m. 14'ün birlikte ele alınması haline aykırı olduğunu kabul etmiştir¹¹¹³. Yani her ne kadar m. 8 kimsenin kanuni mirasçı olmasını garantilemese de, evlilik içinde doğan çocuklar büyükanne ve dedenin kanuni mirasçısı olabiliyorken, evlilik dışında doğan çocuklara bu hakkın tanınmamasının makul ve objektif bir gerekçeye dayandırılması sebebiyle ilgili düzenleme AİHS'ne aykırı bulunmuştur.

İkinci olarak annenin mülkiyet hakkına müdahale edildiğine dair iddialar ele alınmıştır. Anne öncelikle tanıma ile evlat edinme arasında geçen 1 yıl 1 günlük sürede çocuğu lehine sınırlı şekilde kazandırmada bulunabildiğini belirterek bu durumun m. 8 ve Protokol 1 m. 1 ile her ikisinin de m. 14 ile birlikte ele alınması hallerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM burada da aynı argümanları tekrarlayarak bir annenin çocuklarına malvarlığının tamamını miras olarak bırakmasının m. 8 altında korunmadığını; ancak somut olayın özellikleri ele alındığında evli anneler ile bekâr anneler arasında var olan ayırımın makul ve objektif bir gerekçeye dayanmadığını belirterek, bu durumun m. 8'in m. 14 ile birlikte ele alınması haline aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹¹⁴. Annenin iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında da ele alınmıştır. Mahkeme Protokol 1 m. 1 uyarınca akit devletlerin toplum çıkarları doğrultusunda mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandırabileceğini, ancak yine m. 8 ile ilgili değerlendirmede olduğu gibi söz konusu sınırlamanın sadece bekâr annelerin evlilik dışı çocukları lehine yapacakları ölüme bağlı tasarruflara yönelik olmasının mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile birlikte ele

¹¹¹² Marckx – Belçika, para. 52.

¹¹¹³ Marckx – Belçika, para. 53 – 59.

¹¹¹⁴ Marckx – Belçika, para. 61 – 62.

alınması haline aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir¹¹¹⁵. Bu nedenlerle Mahkeme anne başvuru sahibi için mirasa ilişkin haklar bakımından m. 8 ve Protokol 1 m. 1'in tek başlarına incelenmesi halinde bir aykırılık tespit etmemekle beraber, aynı hükümlerin ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirilmesi halinde aile hayatına saygı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine, çocuk başvuru sahibi için mirasa ilişkin haklar bakımından Protokol 1 m. 1'in uygulama alanı bulamayacağına, m. 8'in ise ancak ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirilmesi halinde ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir. Böylece çocuğun miras bırakanın ölümünden önceki miras hakkına yönelik talepler, yani anne tarafından düzenlenecek ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun kanuni miras hakkını aşan oranda tereke değerini miras yoluyla edinmemesi mülkiyet hakkı kapsamı dışında tutulmuştur¹¹¹⁶.

İlgili karar miras hakkının mülkiyet hakkı içerisindeki yeri ve bu hakka getirilebilecek sınırlamalar bakımından son derece önemlidir. Öncelikle kararda aile yaşantısının sadece duygusal bir birliktelik olmadığı, aynı zamanda maddi unsurları da kapsadığı, bu bağlamda sadece anne ve babanın değil; dede ve büyükanne gibi yakın akrabaların mirasçısı olma hakkının da aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı altında değerlendirilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Aynı şekilde annenin çocuğuna miras bırakma hakkına getirilen sınırlama da mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

Konumuz açısından bu kararda ortaya konan tespitleri ele alırsak, öncelikle anne ve baba haricinde diğer yakın akrabalarının ölümü üzerine Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkına sahip olan kimselerin bu hakları aile hayatı ile sıkı ilişki içerisinde değerlendirilmelidir. Elbette devletin bu hakkı m. 8'de öngörülen hallerde ve şekilde sınırlandırması mümkündür. Ancak hakka müdahale eder nitelikteki bu sınırlandırmaların niteliğine bakmak gerekir. Çalışma konumuz ile ilgili olarak miras hakkına getirilen sınırlandırmalar “yabancılaşma” sıfatına bağlıdır. Elbette bir devletin yabancıların kendi ülkesinde taşınmaz edinmesine yönelik sınırlandırmalar getirmesi m. 14 kapsamında objektif ve makul bir neden olarak

¹¹¹⁵ Marckx – Belçika, para. 64 – 65.

¹¹¹⁶ Burada da AİHS m. 14 ile birlikte değerlendirilme yapılması gerektiği kanısındayız.

değerlendirilebilir. Ancak miras hakkının yabancılık sıfatına bağlı olarak tamamen ortadan kaldırılmasının hukukiliği tartışılabilir. Bu tartışma özellikle Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında ortaya çıkan sorunların çözümü bakımından son derece önemlidir¹¹¹⁷. Yabancılık sıfatına istinaden ilgililerin miras hakkının özüne müdahale edilmesi ile söz konusu müdahalenin gerekçesi olan kamu yararı arasında adil denge sağlanması gerekmektedir. bu durumda öncelikle miras hakkının niteliği ele alınmalıdır. Marckx – Belçika kararı çalışmamız ile ilgili olarak miras hakkının mülkiyet hakkı içerisindeki yerinin tespiti açısından çok önemlidir. Kararda olası miras hakkının Protokol 1 m. 1 anlamında mülkiyet hakkı tesis etmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Miras bırakanın ölümünden önceki miras hakkına dair durum böyle iken, miras bırakanın ölümünden sonra miras hakkına dair durum ise daha nettir¹¹¹⁸.

AİHM, Inze – Avusturya davasında da miras hakkının niteliğine dair tartışmalar yaşanmıştır. Olayda evlilik dışında doğan başvuru sahibi, annesinin ölümü üzerine üvey babası ve evlilik içinde doğan kardeşi ile birlikte annesinin mirasçısı olmuştur. Avusturya mevzuatında evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocuklar arasında miras payı bakımından bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak annesinin terekesinde yer alan ve ailenin bir dönem hep beraber yaşadığı ancak evlilik içinde doğan kardeşin anne vefat etmeden önce terk ettiği çiftliğin paylaşımı konusunda sorun yaşanmıştır. Avusturya mevzuatı uyarınca belirli bir büyüklüğe sahip olmayan çiftlikler bölünemediği için çiftliğin sadece bir mirasçıya verilmesi ve diğer mirasçılara çiftlik üzerinde sahip oldukları miras haklarının bedellerinin ödenmesi gerekmiştir¹¹¹⁹. AİHM kararında, Avusturya hukuku uyarınca evlilik içinde doğan çocukların aile ve çiftlik işleri ile yakın ilişkilere sahip olabileceği düşünülerek, bu gibi durumlarda önceliğe sahip olduğu ve bunun da Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygun bulunduğu belirtilmiştir¹¹²⁰. Ayrıca Avusturya'da yapılan temyiz

¹¹¹⁷ İlgili dönemde yürürlükte olan mevzuat ve yaşanan sorunlar için İkinci Bölüm II A 3 a (1) ii 1934 Tarihindeki Haliyle Tapu Kanunu.

¹¹¹⁸ Miras bırakanın ölümünden sonra miras hakkının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği Inze – Avusturya ve Mazurek – Fransa kararlarında başvuru sahibi mirasçılardan yabancı olmadığına dikkat edilmelidir.

¹¹¹⁹ Inze – Avusturya, para. 8 – 10.

¹¹²⁰ Inze – Avusturya, para. 19.

itirazı incelenirken yerel mahkeme AİHS m. 14'ün sadece AİHS ve protokoller ile korunan haklar bakımından ayrımcılık yasağını düzenlediğini belirtmiş, Protokol 1 m. 1 ile sadece mevcut mülkiyet hakkının koruma altına alındığını, evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocukların miras haklarına dair düzenlemelerin madde kapsamında yer almadığını kabul etmiştir¹¹²¹. AİHM tarafından yapılan incelemede başvurunun Marckx – Belçika davasından farklı olduğu, Avusturya hukuku uyarınca mirasın ölümle açılması ve miras hakkının kazanılmış olması gerekçesiyle miras bırakanın ölümünden sonra ileri sürülen miras hakkına dair taleplerin mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığı, başvurunun asıl sebebinin terekede bulunan çiftliğin mirasçılar arasında paylaşımında esas alınan kriter olduğu, bu nedenle de uyumsuzluğun Protokol 1 m. 1 ve AİHS m. 14 kapsamında ele alınması gerektiği ortaya konulmuştur¹¹²². AİHM tarafından yapılan inceleme sonucunda Avusturya hukukunda evlilik içinde ve evlilik dışında doğanlar arasında yapılan söz konusu ayırımın makul ve objektif bir gerekçeye dayanmadığı kabul edilerek ayrımcılık yasağı ile birlikte yapılan değerlendirme sonucunda başvuru sahibinin mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edilmiştir¹¹²³.

Aynı şekilde Mazurek – Fransa kararında da Fransız hukuku uyarınca mirasın ölümle açılması sebebiyle miras bırakanın ölümünden sonra miras hakkının mülkiyet hakkı dahilinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹¹²⁴. Mazurek – Fransa davasında evlilik dışı doğan ancak sonradan anne ve babasının evlenmesi ile meşru hale gelen Alain Mazurek ile aynı anneden olma evlilik dışı çocuk Claude Mazurek arasındaki miras paylarının eşitsizliği nedeniyle Claude Mazurek AİHM'e başvurmuştur. Fransız mahkemeleri tarafından evlilik dışı doğan ve sonradan meşru hale gelen çocuklar ile diğer evlilik dışı çocuklar arasında miras payları arasında ayırım yapılması kamu düzenine uygun bulunmuş ve ilgili düzenlemenin meşru ve gayri meşru çocuk arasında ayırım gözetmek adına yapılmadığı, ancak evlilik kurumunun getirdiği bazı sorumluluklar nedeniyle meşru çocukların haklarının ön

¹¹²¹ Inze – Avusturya, para. 20.

¹¹²² Inze – Avusturya, para. 38 – 40.

¹¹²³ Inze – Avusturya, para. 41 – 45.

¹¹²⁴ Mazurek – Fransa, para. 42.

planda tutulması gerektiği savunulmuştur¹¹²⁵. Bu durum üzerine başvuru sahibi AİHS m.8, Protokol 1 m. 1 ve AİHS m. 14'e aykırılık nedeniyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM Fransa'da terekenin paylaşılması sürecine başladığı için başvuru sahibinin mülkiyet hakkına sahip olduğunu, yani ortada kazanılmış bir hak bulunduğunu kabul ederek olayı ilk olarak Protokol 1 m. 1 kapsamında incelemenin uygun olduğunu belirtmiştir¹¹²⁶. AİHM yaptığı incelemede Fransız hukuku uyarınca mirasın ölüm anında açılması ve o anda mirasçılara intikal etmesi sebebiyle artık mirasçılarının mülkiyet haklarından bahsedileceğini belirtmiş ve Protokol 1 m. 1 ile AİHS m. 14'ü birlikte değerlendirerek başvuru sahibinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda, Marckx – Belçika kararından farklı olarak, miras hakkının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesinin sebebi mirasın açılmış ve mirasçılara intikal etmiş olmasıdır. Bu ayırım daha önce de belirttiğimiz Protokol 1 m. 1 uyarınca malik olma ve AİHM huzurunda mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunma bakımından son derece önemlidir. Çalışmamız bakımından bu ayırım geçmişte meydana gelmiş ve henüz paylaşılmamış ya da paylaşılmış olmakla beraber mülkiyet hakkı bakımından sorunlu olabilecek sonuçlara yol açmış olaylar ile ileride meydana gelecek ölüm olayları neticesinde yaşanacak sorunların tasnif edilmesi bakımından önemlidir. AİHM kararlarında açıkça kanun hükümlerinin soyut olarak incelenmediği, somut bir olayda AİHS ve Protokolleri ihlal eder nitelikte bir uygulama gerçekleşmediği sürece kendileri tarafından herhangi bir inceleme yapılmayacağı belirtilmiştir¹¹²⁷. Ancak bu bizim AİHM içtihatları çerçevesinde belirli ilkeleri tespit etmemize ve geleceğe yönelik uygulamalar bakımından bunu dikkate almamıza engel değildir. Bu nedenle AİHM içtihatları çerçevesinde elde edilen ilkelerin, yürürlükteki mevzuatın uygulanması bakımından dikkate alınması da önemlidir. Diğer taraftan AİHM'in miras hakkına dair içtihatları, Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında intikal ve sonrasında tasfiye sisteminin kabul edilmemesinden doğan sorunların mevcut mülkiyet hakkına ilişkin olmadığını ortaya

¹¹²⁵ Fransa'daki yargılama süreci için bkz. Mazurek – Fransa, para. 9 – 16.

¹¹²⁶ Mazurek – Fransa, para. 24, 42 - 43. Aynı yönde bkz. Inze – Avusturya, para. 38.

¹¹²⁷ Marckx – Belçika, para. 58, Chapman – Birleşik Krallık (Başvuru No: 27238/95), 18.01.2001 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["chapman"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59154"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 09 Ekim 2014), para. 77.

koymaktadır. Anılan döneme dair sorunların ancak meşru beklenti kavramı altında incelenmesi gündeme gelebilir.

AİHM huzurunda görülen Brauer – Almanya davası da miras hakkının aile yaşantısına saygı hakkı kapsamında değerlendirildiği bir diğer örnektir. Brauer – Almanya davasında evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında miras payı bakımından farklı düzenlemelere yer verilmesinin AİHS m. 8'e uygunluğu tartışılmıştır. Olayda 1948 doğumlu başvuru sahibi tanıma yoluyla aralarında soybağı kurulan babasının 1998'de ölümü üzerine terekesinin %50'sini talep etmek üzere Alman mahkemelerine başvurmuştur. Ancak Alman mahkemeleri, kendi aralarında da bazı tartışmalar yaşamalarına rağmen¹¹²⁸, ilgili mevzuat uyarınca 1 Temmuz 1949 tarihinden önce doğan evlilik dışı çocukların miras hakkı bulunmadığına hükmetmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere, 1990'lardan itibaren Alman hukukunda yapılan değişiklikler neticesinde evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında yapılan ayırım kaldırılmış ve miras hakları eşit hale getirilmiştir. Ancak 1 Temmuz 1949 tarihinden önce doğan evlilik dışı çocukların miras hakkından mahrum olduğuna dair kanun hükmü yürürlükte kalmaya devam etmiştir¹¹²⁹. Bu nedenle başvuru sahibi miras hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme AİHS m. 8'in uygulanabilmesi için öncelikle başvuru sahibi ile babası arasında gerçek bir aile yaşantısının olup olmadığının, baba ile çocuk arasında şahsi bağ bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹³⁰. Ayrıca miras

¹¹²⁸ İlgili tartışmalar için bkz. Brauer – Almanya, para. 7 – 16.

¹¹²⁹ Brauer – Almanya, para. 42.

¹¹³⁰ Günümüzde özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı başlığı altında düzenlenmiş olan maddenin gerçekten şahsi ilişkiler kurmuş, gerçek aile bağlarına sahip kişiler bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Aynı yönde bkz. L. – Hollanda (Başvuru No: 45582/99), 01.06.2004 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["l.netherlands"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61799"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013), para. 36 - 37. Ancak AİHM'in önceki içtihatlarında sadece biyolojik ebeveynliğin aile yaşantısı kapsamında değerlendirilme için yeterli olacağını kabul ettiği kararları da mevcuttur. Bkz. C. – Belçika (Başvuru No:21794/93), 07.08.1996 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["c.belgium"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57992"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 03 Eylül 2013), para. 25, Boughanemi – Fransa (Başvuru No: 22070/93), 24.04.1996 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["boughanemi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57991"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 03 Eylül 2013), para. 35'de gerçek bir aile yaşantısından bahsedebilmek için baba ile evlilik dışı çocuğun birlikte yaşamasının gerekmediği, aynı şekilde hayatın doğal akışı içerisinde bir kişinin anne, baba ve

hakkının aile yaşantısı ile çok yakın ilişki içerisinde bulunduğu da yine Mahkemece ortaya konulmuştur¹¹³¹. Mahkeme bu davada açıkça ayrımcılık iddiasına dayanıldığı gerekçesiyle AİHS m. 8 aile hayatına saygı kuralını m. 14 ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirmiştir.

Mahkeme tarafından yapılan incelemede babanın başvuru sahibini tanımış olması ve baba ile başvuru sahibinin sürekli temas halinde bulunması, somut olayın AİHS m. 8 kapsamında aile yaşantısı dahilinde değerlendirilmesi bakımından yeterli bulunmuştur. Ayrımcılık yasağı ile ilgili inceleme bakımından ise evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar için farklı uygulamalarda bulunulmasının objektif bir nedeni olup olmadığına bakılması gerektiği dile getirilmiştir. Bu olayda ayrımcılık yasağı iki boyutlu incelenmiştir. Birincisi evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasındaki ayrım iken, diğeri de 1 Temmuz 1949 öncesi ve sonrasında doğan evlilik dışı çocuklar arasındaki ayrımdır¹¹³². AİHM kararında ayrımcı olarak nitelendirdiği dava konusu uygulamanın AİHS'e uygun olup olmadığını tespit etmek için uygulamanın altında objektif ve makul bir gerekçe bulunup bulunmadığını, meşru bir amaca hizmet edip etmediğini ve her halükarda güdülen amaç ile izlenen yol arasında makul bir orantının bulunup bulunmadığını sorgulamıştır¹¹³³. Sonuç olarak AİHS'in sürekli olarak gelişen ve güncel şartlara uygun yorumlanması gereken bir metin olduğunu belirterek, ilgili uygulamanın günümüz koşulları çerçevesinde savunulamayacağını kabul etmiş ve AİHS m. 8'in AİHS m. 14 ile birlikte ele alınması sonucunda Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹³⁴.

Bu davanın çalışmamız bakımından iki önemli sonucu vardır. Birincisi bu davada da miras hakkının kural olarak meşru bir beklenti olduğu kabul edilmiştir¹¹³⁵. Daha önce

kardeşleri ile aile yaşantısına sahip olduğunun kabul edildiği ve aksinin ispatlanmaması halinde m. 8'in uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.

¹¹³¹ Brauer – Almanya, para. 30. Aynı yönde bkz. Marckx – Belçika, para. 52, Camp ve Bourimi – Hollanda, para. 35.

¹¹³² Bu hususa AİHM tarafından para. 42'de kısaca değinilmiş; ancak ayrımın iki boyutu detaylandırılmamıştır.

¹¹³³ Brauer – Almanya, para. 38.

¹¹³⁴ Brauer – Almanya, para. 40 – 45.

¹¹³⁵ Burada vatandaşların miras haklarının meşru beklenti olduğu kabul edilmiştir. Karara konu olayın kapsamı nedeniyle yabancılar bakımından özel bir incelemeye yer verilmemiştir. Brauer – Almanya,

de açıkladığımız üzere, Türk özel hukukundaki nitelendirmenin haricinde, AİHS sistematüğinde miras hakkının “meşru beklenti” olarak nitelendirilmesi muhtemel mirasçılarının ileride sahip olacakları mülkiyet hakkına dair sınırlı da olsa bir koruma sağlamaktadır. Diğer taraftan AİHS m. 8’in miras hakkını koruduğı ve miras hakkının aile yaşantısı içerisinde özel bir yeri olduğuna dair tespit de yinelenmiştir. Bu davada ortaya konan ve çalışmamız bakımından önemli olan ikinci husus ise, ilgili ayrımcılığın aynı durumda olan kişiler bakımından zaman yönünden getirilen sınırlama neticesinde ortaya çıkmış olmasıdır. Kararda detaylı şekilde incelenmemiş olmakla beraber, Alman mevzuatında 1 Temmuz 1949 öncesinde doğan evlilik dışı çocuklar ile sonrasında doğanlar arasında ayırım yapılmıştır. 1 Temmuz 1949 öncesinde doğanlara miras hakkı hiç tanınmazken, sonrasında doğanlar aynen evlilik içi doğmuş çocuklar gibi değerlendirilmişlerdir. Bu iki husus 2003 yılında Tapu Kanunu değiştirilmeden önce karşılıklılık şartının mirasçılık ehliyetinin şartlarından biri olarak kabul edilmesi ve bu şartın sağlanamaması nedeniyle miras hakkından mahrum kalanlar ile 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra karşılıklılık şartını sağlamasalar da en azından mirasa konu taşınmazın bedelini elde eden kişilerin durumu ile paralellik arz etmektedir.

AİHM anılan olayda olduğu gibi hukuken eşitsizliğe yol açan bir durumu düzeltmeye yönelik düzenlemelerin zaman yönünden sınırlandırılmasını ve böylelikle belirli bir tarihten önce doğanlar ile sonra doğanlar arasında miras hakkı gibi önemli bir hakka erişim bakımından ayırım yapılmasını makul bulmamıştır. Burada elbette eşitsizliği düzeltmeye yönelik yasal düzenlemenin yapılış gerekçesi sorgulanmamaktadır. Yalnızca düzenlemenin gerekçesi olan eşitsizliğin kanun koyucu tarafından belirlenen tarihten önce meydana gelmiş olması karşısında bu tarihten önce ve sonra yaşanan sorunlar bakımından objektif ve makul olmayan bir gerekçe ile ayırım yapıldığı gözlemlenmektedir. Ayrıca AİHM, Sözleşme’nin yaşayan bir nesne olduğunu ve güncel şartlara uyarlanması gerektiğini belirterek, karar tarihi itibarıyla hem Almanya’da hem de Sözleşme’ye taraf olan diğer ülkelerde hakim olan ilkeler uyarınca böyle bir ayırımın AİHS’e uygun olmadığını belirtmiştir.

para. 43. Brauer - Almanya davasının Mazurek - Fransa davasından farkı, mirasın açılmış olmasına rağmen henüz mirasçılar tarafından iktisap edilmemiş olmasıdır.

Bu ilkeleri çalışmamız bakımından ele alırsak 2003 yılında ilgili değişiklik yapılmadan önce meydana gelen ölüm olaylarında karşılıklılık şartını sağlamayan mirasçılar ile 2003 yılı sonrasında meydana gelen ölüm olaylarında bu şartı sağlayamayan mirasçılar arasında makul olmayan bir ayırım yapıldığı kanısındayız. Günümüzde kanun koyucunun Türkiye’de taşınmaz edinmesi uygun görülmeyen kişilerin taşınmazlar üzerindeki miras haklarını ellerinden almak gibi bir niyeti olmadığı açıktır. Yabancıların Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklılık şartının sağlanamaması halinde yapılması gereken tek müdahale bu kişilerin ilgili taşınmazı iktisap etmesini engellemek olmalıdır. Bu kişilerin miras haklarına aile yaşantısına saygı ve mülkiyet hakkı çerçevesinde, ancak sınırlı şekilde müdahale edilmesi gerekmektedir. Günümüzde yabancıların taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartı dahi aranmamakta, yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları farklı şartlara tabi tutulmaktadır¹¹³⁶. Miras hakkı ile mülkiyet hakkı arasındaki yakın ilişkinin çalışmamız bakımından çok önemli olduğu ortadadır. Aynı şekilde miras hakkı, aile kavramı ile de yakın ilişki içerisindedir. Zira kanun koyucu tarafından miras payları özel koruma altına alınmış olan kişiler de sadece yakın aile bağlarına sahip saklı paylı mirasçılardır. Doktrinde de miras hakkının dayandığı en önemli temellerden birisinin aile menfaatlerinin korunması olduğu kabul edilmiştir¹¹³⁷.

O halde miras hakkının Protokol 1 m. 1 ile bağlantısı çalışmamız bakımından çeşitli açılardan önemlidir. Bunlardan ilki, saklı pay sahibi olan ya da olmayan yabancı gerçek kişi kanuni mirasçıların miras hakkıdır. Burada miras hakkının niteliği ön plana çıkmaktadır. İkincisi ise miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufları ile atadığı mirasçılar ve mal bırakmasıdır. İkinci adımda akla gelen husus ise, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğüdür. Miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılara kalacak olan malvarlığı üzerinde ölmeden önce tasarrufta bulunması,

¹¹³⁶ Bkz. İkinci Bölüm II A 3 a (3) Türkiye’de Miras Yoluyla Taşınmaz Edinebilecek Yabancı Gerçek Kişilerin Tespitinde Bakanlar Kurulu’na Tanınan Yetki.

¹¹³⁷ Dirk Heirbaut, “A History of the Law of Succession in Particular in the Southern Netherlands / Belgium”, **Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society**, Ed. Christoph Castelein, René Foqué, Alain Verbeke, European Family Law Series, 2009, s. 68.

kendisinin söz konusu malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkı ile doğrudan ilgilidir¹¹³⁸. Miras bırakan, saklı paylı mirasçıların hakları saklı kalmak üzere, malvarlığı üzerinde her türlü ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahiptir¹¹³⁹. Bu bağlamda miras bırakanın yabancı kişileri mirasçı olarak ataması ya da yabancı kişilere taşınmaz mal bırakması halinde Tapu Kanunu madde 35’te öngörülen sınırlamaların akıbeti ele alınmalıdır. 6302 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda artık yabancılar Türkiye’de bulunan taşınmazları miras yoluyla elde edemedikleri takdirde, söz konusu taşınmazın bedelini elde edebilmektedirler. Ancak özellikle 4916 sayılı Kanun öncesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ve Tapu Kanunu 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek kanuni mirasçılık ile diğer miras yoluyla iktisap halleri arasında ayırım yapılmış olması Protokol 1 m. 1 kapsamında incelenebilir¹¹⁴⁰. Mirasın ölüme bağlı tasarruf yoluyla aile fertlerine bırakılması halinde şüphesiz Protokol 1 m. 1 ile birlikte AİHS m. 8’in de dikkate alınması gerekmektedir¹¹⁴¹. AİHM içtihatlarında görüldüğü üzere, âkit devletlerin AİHS m. 8 kapsamında da pozitif yükümlülükleri mevcuttur. Kimlikleri, yaşam tarzları ve özel durumları neticesinde özel şartlara ihtiyaç duyan kişiler için ilgili düzenlemeler yapılmasının akit devletlerin sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴². O halde yabancılık unsuru ve kanunda öngörülen, bireylerin kendisinden değil aksine vatandaşı oldukları ülke ile Türkiye arasındaki siyasi dengelerden kaynaklanan şartları karşılayamamaları neticesinde m. 8 kapsamında ailelerinin ekonomik birliğine müdahale edilmesi ve miras haklarından mahrum kalmaları durumunda akit devlet Türkiye’nin ilgili kişilerin miras haklarını korumak adına pozitif yükümlülük sahibi olarak çözüm üretmesi beklenebilir. Bu noktada mülkiyet ve miras hakları uyarınca devletin görevleri incelenmelidir¹¹⁴³.

¹¹³⁸ Bu nedenle Marckx – Belçika kararında mülkiyet hakkına kapsamında ileri sürülen iddia, annenin başvurusu bakımından kabul edilmiştir.

¹¹³⁹ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 271.

¹¹⁴⁰ Bu konuda ayrıca ölüme bağlı tasarruf lehtarları olabilecek kişilerin üzerinde de durulması gerekmektedir. Bkz. İkinci Bölüm II B 2 Yabancı Dernekler İkinci Bölüm II B 3 Yabancı Vakıflar.

¹¹⁴¹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 406 – 407.

¹¹⁴² Chapman – Birleşik Krallık, para. 96.

¹¹⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm VIII Protokol 1 Madde 1 Uyarınca Devletin Görevleri

Zaten miras hakkı da gerekli koşulların sağlanması halinde AİHM tarafından “meşru beklenti” olarak nitelendirilmektedir. Yianopulu – Türkiye davasında, davacının miras hakkına ilişkin olarak yaptığı başvuruda AİHM, her ne kadar mülkiyet hakkı mevcut mülkiyeti kapsasa da başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkından etkin şekilde faydalanacakları yönündeki meşru beklentilerinin de malvarlığı değerleri kapsamında yer alacağını kabul etmiştir¹¹⁴⁴. Kararda da belirtildiği üzere, dava konusu değerler malvarlığı değeri olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle iç hukukta yeterli dayanak bulunması gerekmektedir¹¹⁴⁵. Türk hukukunda muhtemel mirasçılarının miras hakkının beklenen bir hak olmadığını savunan görüş¹¹⁴⁶, Türk Medeni Hukuku bakımından miras hakkının niteliğini ele almakla beraber, çalışmamızın konusu olan Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında miras hakkının ele alınmasında yetersiz kalmaktadır. AİHM de Yianopulu – Türkiye davasında kanun koyucunun amacını ortaya koymak adına 4916 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten bahsederek artık karşılıklılık ilkesinin sağlanamaması halinde dahi yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarının tanındığını belirtmiştir¹¹⁴⁷.

VIII. PROTOKOL 1 MADDE 1 UYARINCA DEVLETİN GÖREVLERİ

Devletin gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkına müdahale etmeme yükümlülüğünün yanı sıra, aynı zamanda onların mülkiyet haklarından etkin şekilde faydalanmasını sağlamaya yönelik yükümlülükleri olup olmadığı önceleri tartışılmış olsa da, sonrasında bu yükümlülüklerle sahip olduğu doktrinde kesin olarak kabul

¹¹⁴⁴ Yianopulu – Türkiye, para. 39. Bu kararın ilerleyen paragraflarında Protokol 1 m. 1 uyarınca miras yoluyla mülkiyet edinme hakkının güvence altına alınmadığı ve miras bırakanın vefatı ile mirasçılarının mirası kendiliğinden kazanmadığı ifade edilmiştir (para. 39 – 40). Türk hukukunda kural olarak miras, miras bırakanın ölümü ile açılır ve mirasçılar terekede bulunan taşınmazları, tıpkı diğer tereke değerleri gibi, tescile ya da herhangi bir işleme gerek duymaksızın anında iktisap ederler. Mirasın kendiliğinden iktisabı ilkesi uyarınca, mirasçılarının terekedeki değerleri elde etmesi için herhangi bir işlem yapması ya da beyanda bulunması gerekmemektedir. Miras hukukumuzda bu ilkenin yabancılar bakımından etkisi ise farklıdır. Kural olarak mirasın kendiliğinden iktisap edilmesi konusunda vatandaşlar ve yabancılar arasında bir ayırım yoktur. Ancak, yabancılığın mirasçılık ehliyetinin bir unsuru olarak değerlendirilmesi neticesinde, mirasçının yabancı olması ve gerekli şartları yerine getirememesi nedeniyle mirasçılık ehliyetine sahip olamadığı için mirası doğrudan iktisap edemediği kabul edilmektedir.

¹¹⁴⁵ Yianopulu – Türkiye, para. 42.

¹¹⁴⁶ Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s. 15, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 34 - 35, Akkanat, **a.g.e.**, s. 5 -7, Antalya, **a.g.e.**, s. 37.

¹¹⁴⁷ Yianopulu – Türkiye, para. 46.

edilmiştir¹¹⁴⁸. AİHM içtihatlarında da devletin yükümlülüklerinin sadece mülkiyet hakkına müdahale etmemek ile sınırlandırılmayacağı, devletin pozitif yükümlülüğü olarak hakkın “*pratik ve etkin*” kullanımının sağlanabilmesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiği, böylelikle devletin mülkiyet hakkının korunmasına dair negatif yükümlülüklerinin yanı sıra pozitif yükümlülükleri olduğu da kabul edilmiştir¹¹⁴⁹. Bu itibarla günümüzde devletin mülkiyet hakkına doğrudan müdahalesi olmasa dahi, hakkı korumak için gerekli önlemleri almada gösterdiği yetersizlik ya da başarısızlıklar da Protokol 1 m. 1’e aykırılık olarak değerlendirilmektedir¹¹⁵⁰. Protokol 1 m. 1 özelinde ve AİHS genelinde devletin pozitif yükümlülüklerinin kaynağının AİHS m. 1 olduğu kabul edilmektedir¹¹⁵¹. Protokol 1 m. 1 kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin temeli, bireylerin mülkiyet hakkını korumak adına gerekli sistemi kurmaktır¹¹⁵².

Bu kapsamda, geçmişte meydana gelen ve devam eden hak ihlallerinin giderilmesi de devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir. O halde 2003 yılında kabul edilen intikal ve sonrasında tasfiye sistemi öncesi dönemde karşılıklılığın miras ehliyetinin şartlarından biri olarak kabul edilmesi neticesinde ortaya çıkan sorunların devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde çözülmesi gereklidir. Aslında mülkiyet hakkı kapsamında devletin sahip olduğu yükümlülükler ele alınırken bazı olaylarda bu yükümlülüklerden hangisinin ihlal edildiğinin tespiti

¹¹⁴⁸ Çoban, a.g.e, s. 162, 164, Dollani, **a.g.m.**, s. 71 - 72.

¹¹⁴⁹ Öneriyıldız – Türkiye (Başvuru No: 48939/99), 30.11.2004 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["48939/99"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-67614"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 27 Ağustos 2013), para. 130, Broniowski – Polonya, para. 143, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı – Türkiye, para. 45. AİHS genelinde devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır, bu sebeple de özel hukuk kişileri tarafından temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi halinde devletin sorumluluğuna başvurulabilir. Marthe Lot Vermeulen, “The Duty to Take Preventive Operational Measures. An Adequate Legal Tool to Hold States Responsible in Enforced Disappearance Cases?”, **Margins of Conflict, The ECHR and Transitions to and from Armed Conflict**, Ed: Antoine Buyse, Antwerp, 2011, s. 155.

¹¹⁵⁰ Dollani, **a.g.m.**, s. 77.

¹¹⁵¹ Ayrıca Protokol 1 m. 1 özelinde mülkiyet hakkına dair ilk kuralın da devletin pozitif yükümlülüklerini ortaya koyar nitelikte olduğu doktrinde ileri sürülmüştür. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 418.

¹¹⁵² Çoban, **a.g.e.**, s. 64.

oldukça güçtür. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, devletin sahip olduğu pozitif ve negatif yükümlülükler arasında hiçbir zaman kesin bir ayırım yoktur¹¹⁵³.

Her iki tür yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin araştırılmasında benzer incelemeler yapılır. AİHM kural olarak her iki açıdan da önemli olan kriterin, kişilerin menfaatleri ile toplumun genel çıkarları arasında adil denge kurulması olduğunu belirtmiştir¹¹⁵⁴. Daha önce de belirtildiği üzere, çalışmamızın konusu yalnızca mülkiyet hakkı değildir. Bu hakkın diğer hak ve özgürlükler ile irtibatı da konumuz ile sınırlı olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede miras hakkı ve aile hayatına saygı kavramına dair devletin pozitif yükümlülükleri de göz ardı edilmemelidir. Örneğin Abdulaziz, Cabales ve Balkandali – Birleşik Krallık davasında AİHS m. 8 kapsamında devletin asıl sorumluluğunun aile yaşantısına keyfi müdahaleleri önlemek olduğu kabul edilse de, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında aile yaşantısına saygı duyulmasını sağlaması gerektiği de kabul edilmiştir¹¹⁵⁵.

Diğer taraftan devletin, mülkiyet hakkını üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumakla yükümlü olup olmadığı da gündeme gelebilir. Devletin özel kişiler arasındaki ilişkilerde mülkiyet hakkını korumasına yönelik pozitif yükümlülüğü insan haklarının yatay etkisini ortaya çıkarmaktadır¹¹⁵⁶. İnsan haklarının yatay etkisi, devletin mülkiyet hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerinin malik haricindeki diğer özel hukuk kişilerine sirayet etmesi olarak açıklanmaktadır¹¹⁵⁷. Bu doğrultuda Protokol 1 m. 1'in amacının gerçek ya da tüzel kişileri, devlet ya da üçüncü kişiler tarafından mülkiyet hakkına karşı yapılabilecek müdahalelere karşı korumak olduğu kabul edilmelidir¹¹⁵⁸. Burada devletin mülkiyet hakkına saygı

¹¹⁵³ Broniowski – Polonya, para. 144.

¹¹⁵⁴ Broniowski – Polonya, para. 144, Erkner ve Hofauer – Avusturya, para. 79.

¹¹⁵⁵ Abdulaziz, Cabales ve Balkandali – Birleşik Krallık, para. 67. Devletin aile yaşantısına saygı duyma yükümlülüğü kapsamında sahip olduğu takdir hakkı için bkz. para. 67.

¹¹⁵⁶ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 418, Dollani, **a.g.m.**, s. 71.

¹¹⁵⁷ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 418. Bu konuda “*özel hukukun anayasallaştırılması*” görüşü ve buna karşı ileri sürülen eleştiriler için bkz. Dollani, **a.g.m.**, s. 72.

¹¹⁵⁸ Grgić, Mataga, Longar, Vilfan, a.g.e., s. 7. Genel olarak insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklerin özel hukuk kişilerine yansıtılması insan haklarının yatay etkisi olarak tanımlanmaktadır. Alison L Young, “The Human Rights Act 1998, Horizontality and the

duyması ve hem kendisinin mülkiyet hakkına müdahale etmemesi, hem de üçüncü kişilerin hakka müdahale etmesini önlemek adına gerekli önlemleri alması beklenir¹¹⁵⁹. Elbette devlet AİHS ve Protokoller ile teminat altına alınan hakları korumak için gerekli önlemleri alırken bu önlemlerin kapsamı konusunda takdir hakkına sahiptir¹¹⁶⁰.

IX. MÜLKİYET HAKKININ ZAMAN BOYUTU

Somut olaylarda devletin sorumluluğuna başvurulabilmesi için öncelikle ortada mevcut bir mülkiyet hakkı bulunmalıdır. Bu doğrultuda da mülkiyet hakkının hangi andan itibaren mevcut olduğu üzerinde durulmalıdır. AİHS’de yer alan tüm haklar aslında insanların doğdukları andan itibaren sahip oldukları haklardır; insanlar herhangi bir talep ya da işleme gerek kalmaksızın bu haklardan faydalanabilirler¹¹⁶¹. Ancak bu kuralın tek istisnası Protokol 1 m. 1 ile düzenlenen mülkiyet hakkıdır¹¹⁶². Şöyle ki, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, evlenme hakkı gibi haklar insanların doğuştan sahip oldukları haklar iken; bir kişinin mülkiyet hakkına saygı duyulmasını bekleyebilmesi için öncelikle hakka konu olabilecek bir mülkiyete de sahip olması gerekmektedir¹¹⁶³. Zira Protokol 1 m. 1’de mülkiyet edinme hakkı değil, mevcut mülkiyet hakkı düzenlenmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkı ileriye dönük değil geçmişe yönelik bir haktır¹¹⁶⁴. Mülkiyet hakkı kişiye mülkiyet edinme hakkı tanımak

Constitutionalisation of Private Law”, **Current Problems in the Protection of Human Rights**, Ed: Katja S Ziegler / Peter M Huber, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 73.

¹¹⁵⁹ Dollani, **a.g.m.**, s. 63. Ayrıca bkz. Sovtransanto Holding – Ukrayna, para. 96,

¹¹⁶⁰ Powell ve Rayner – Birleşik Krallık (Başvuru no: 9310/81), 21.02.1990 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["powell rayner"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57622"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 27 Ağustos 2013), para. 41.

¹¹⁶¹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 135.

¹¹⁶² Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 135.

¹¹⁶³ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 136.

¹¹⁶⁴ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 136, Laurence R. Helfer, “The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights”, **HILJ**, Vol: 49, No: 1, Winter 2008, s. 8 <http://www.pijip-impact.org/wp-content/uploads/2013/01/The-New-Innovation-Frontier-Intellectual-Property-and-the-Europe.pdf> (Çevrimiçi – 09 Ekim 2014). Ayrıca bkz. Kopecky – Slovakia (Başvuru No: 44912/98), 28.09.2004

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Kopecký slovakia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-66758"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 09 Ekim 2014), para. 35, Zhigalev – Rusya (Başvuru No: 54891/00), 11.12.2006 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["zhigalev"\],"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

anlamına gelmez, kişinin geçmişte edindiği mülkiyete konu değeri korumaya yöneliktir. Bu nedenle doktrinde hakkın konusu şeyin, hakkın iktisap edildiği andan itibaren Protokol 1 m. 1 kapsamına girdiği ifade edilerek, hakkın uygulanmasına ilişkin bu durum “*zaman duvarı*” olarak adlandırılmıştır¹¹⁶⁵. Zaman duvarı kavramı, bir kişinin Protokol 1 m. 1 çerçevesinde mülkiyet hakkına saygı duyulmasını talep edebilmesi ve 1. maddede yer alan teminattan faydalanabilmesi için aşılması gereken bir engeldir. Kişi ancak zaman duvarını aşan talepleri ile ilgili olarak m. 1’den faydalanabilir¹¹⁶⁶.

Bu durumda kural olarak Protokol 1 m. 1’in uygulanabilmesi için başvuru sahibinin uyuşmazlığa konu olan şeyin mülkiyet hakkına sahip olması gerekmektedir¹¹⁶⁷. Mülkiyet edinme hakkı AİHS ve Protokol 1 kapsamında korunan temel bir hak değildir¹¹⁶⁸. Protokol 1 kapsamında korumadan bahsedebilmek için öncelikle mevcut bir hakkın bulunması gerekmektedir¹¹⁶⁹. Dolayısıyla Protokol 1’e dayanılarak yabancıların Türkiye’de sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesini kolaylaştırmanın uluslararası yükümlülüklerimizden kaynaklandığı ileri sürülemez¹¹⁷⁰.

Ancak bu durumun istisnası “*meşru beklenti*”dir. AİHM kararlarında kullanılan meşru beklenti kavramı, idare hukukundaki “haklı beklenti” ya da medeni hukuktaki “beklenen hak” kavramından farklı olmakla beraber onlara benzediği noktalar mevcuttur¹¹⁷¹. İdare hukukunda haklı beklenti, yönetimin taahhütleri ya da uzun süredir devam ettirdiği uygulamaları sonucunda kişilerin kendi lehlerine bir sonucu

":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-76251"]}; (Çevrimiçi – 20 Eylül 2014) para. 146.

¹¹⁶⁵ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 135 - 137.

¹¹⁶⁶ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 137.

¹¹⁶⁷ AİHM alacak haklarının bakımından da hakkın m. 1 kapsamında koruma altına alınabilmesi için talep edilebilir olması gerektiğini; yani alacak hakkına dayanak olan mahkeme ve tahkim kararının icra edilebilir olması gerektiğini kabul etmiştir. Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, para. 59. Alacak hakları, faizler, enflasyonun mevcut birikime etkisi ve parasal değerler üzerinde mülkiyet hakkı için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 29, 32 – 34.

¹¹⁶⁸ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 136 - 137, Sarı, **a.g.e.**, s. 28, Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 113 - 114.

¹¹⁶⁹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 136 - 137, Sarı, **a.g.e.**, s. 28 – 34, Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 113.

¹¹⁷⁰ Özel, **Tasarımın Değerlendirilmesi**, s. 46, Yılmaz, **a.g.m.**, 1114.

¹¹⁷¹ Özellikle medeni hukuk alanında beklenen hak ve AİHM uygulamasında meşru beklenti kavramları arasındaki benzerlikler ve farklılıklar için bkz: Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 169.

elde edeceklerine dair ümide sahip olmaları anlamına gelmektedir¹¹⁷². Medeni hukukta “*beklenen hak*” ya da “*beklenen aynı hak*” ise ekonomik nedenlerle ortaya çıkmış ve hak sahibine, üçüncü kişiler tarafından müdahale edilemeyecek, şarta bağlı aynı hak edinme imkanı tanıyan hukuki bir kavramdır¹¹⁷³. Beklenen hakkın ortaya çıkışı ve hukuk sisteminde yer edinişinin temeli olarak ekonomik hayat gösterilmekte; bu gerekçeye paralel olarak da ilgililerin beklenen haklar üzerinde tasarrufta dahi bulunulabileceği kabul edilmektedir¹¹⁷⁴. Diğer taraftan meşru beklenti kavramı, AİHM tarafından “mülkiyet hakkı olarak değerlendirilebilecek bir değeri elde etmeye yönelik hukuki zemine sahip beklenti” olarak tanımlamıştır¹¹⁷⁵. Doktrinde ise meşru beklentinin ilgilinin ulusal hukuk düzenine dayanarak, hayatın olağan akışı içerisinde belirli bir ekonomik değeri malvarlığına katma ümidi olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷⁶. O halde meşru beklentiye basit ümitlerden ayıran en önemli nokta, ulusal hukuklar çerçevesinde beklentiye sebep olan değerın malvarlığına katılacağına dair hukuki bir dayanak bulunması, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde beklentinin gerçekleşmesiyle ilgilinin beklenen şekilde mülkiyet hakkına sahip olmasıdır¹¹⁷⁷.

Meşru beklenti kavramı, niteliği itibarıyla hukuk güvenliği, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, öngörülebilirlik, belirlilik ve hakkaniyet ile bağdaştırılmaktadır¹¹⁷⁸. Zira meşru beklenti bir kişinin diğer kişilerden bağımsız olarak, eksik olan şartın sağlanması ile meşru beklentisine konu olan hakka sahip olabilmesi anlamına gelmektedir. Bu itibarla ileride gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olmayan, sadece basit bir ihtimal olarak değerlendirilebilecek beklentiler Protokol 1 m. 1 kapsamında koruma görmezler¹¹⁷⁹.

¹¹⁷² Danıştay 5. Dairesi'nin 2003/3647 E., 2006&1140 K. sayılı ve 14.03.2006 tarihli kararı için bkz. <http://www.kararara.com/danistay/5d/danistay6944.htm> (Çevrimiçi – 22 Mayıs 2015).

¹¹⁷³ Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 54, H. Nomer, **a.g.e.**, s. 1 – 7.

¹¹⁷⁴ Serozan, **Taşınır Eşya**, s. 55.

¹¹⁷⁵ Zhigalev – Rusya, para. 146.

¹¹⁷⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 34.

¹¹⁷⁷ Doktrinde ilgilinin meşru beklentisinin hukuki bir işleme ya da yargı kararlarına dayanabileceği ileri sürülmüştür. Sarı, **a.g.e.**, s. 35 – 43. Fakat meşru beklenti saklı paylı mirasçılıkta olduğu gibi doğrudan kanun hükümlerine de dayanabilir.

¹¹⁷⁸ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 145 - 146.

¹¹⁷⁹ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 419.

Meşru beklenti kavramı ile ilgili olarak Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri – İrlanda davasına bakarsak, olayda başvuru sahipleri ilgili idari merciler tarafından ön imar izni verilen bir araziyi satın aldıktan sonra şehir planında değişiklik yapılması ve verilen ön imar izninin iptal edilmesi üzerine AİHM’e mülkiyet hakkına müdahale edildiği gerekçesiyle başvurmuşlardır. Olayda başvuru sahipleri kendilerine ait arazinin mülkiyetine dokunulmamasına rağmen, arazi satın alınmadan önce verilmiş olan ön imar izninin iptali ile arazinin değer kaybettiğini, kendilerinin bu taşınmaz üzerinde taşınmaz inşa etmeyi planladığını, bu kapsamda malvarlıklarında meydana gelmesi beklenen artışın engellendiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme başvuru sahiplerinin ön mimar iznine bağlı olarak malvarlıklarında meydana gelmesini bekledikleri artışın meşru beklenti olarak değerlendirilebileceğini ve bu kapsamda ilgili iddiaların Protokol 1 m. 1 çerçevesinde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir¹¹⁸⁰.

Öneryıldız - Türkiye davasında ise Hazine arazisine kaçak olarak inşa edilen gecekondunun ve gecekonduda bulunan eşyaların Ümraniye çöplüğünde meydana gelen patlama neticesinde yanması üzerine, AİHM başvuru sahibinin evde bulunan eşyaları üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının yanı sıra mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye dair makul ve hukuki beklentiye sahip olduğunu iddia edebileceği değerlerin de m. 1 kapsamında korunacağını belirtmiştir¹¹⁸¹. Bu davada AİHM, başvuru sahibinin iddiaları ile paralel olarak, devletin gecekondulara karşı tutumu ve beş yıl süre ile başvuru sahibinin gecekondusuna ilişkin herhangi bir idari işlem yapılmamış olması gerekçesiyle ortada mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir varlık olduğunu kabul etmiştir¹¹⁸². Böylece başvuru sahibi kanunen gecekondunun mülkiyetine sahip olmasa da, maliki olabileceğine dair beklentisi korunmuştur.

¹¹⁸⁰ Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri – İrlanda, para. 51

¹¹⁸¹ Öneryıldız – Türkiye, para. 124.

¹¹⁸² Öneryıldız – Türkiye, para. 124 – 129.

Bu durumda bir kişinin Protokol 1 m. 1'e dayanarak AİHM'e başvurması halinde öncelikle başvuru sahibinin dava tarihinde mülkiyet hakkı ya da mülkiyet hakkına sahip olmaya dair meşru bir beklenti sahibi olup olmadığına bakılmalıdır¹¹⁸³. Başvuru sahibinin uyuşmazlık konusu mülkiyet hakkına ya da meşru beklentiye sahip olup olmadığı ise ulusal mevzuata göre belirlenmektedir¹¹⁸⁴; yani somut olayda ilgilinin anılan değeri elde etmeye dair beklentisi ulusal mevzuat çerçevesinde kabul edilebilir olmalıdır¹¹⁸⁵. Bu durum, AİHS sistematığında kabul edilen mülkiyetin otonom bir kavram olması gerçeğinin sona ermesi olarak değerlendirilmiştir¹¹⁸⁶. Zira burada meşru beklenti kavramı ulusal mevzuatlardan arı bir kavram olamamış ve her bir ülkede o ülkenin mevzuatı uyarınca diğer ülkelerden farklı nitelendirilebilecek bir kavram haline gelmiştir¹¹⁸⁷.

Meşru beklenti, konumuz açısından, miras bırakan ölmeden önceki miras hakkı ile ilgili olarak önemlidir¹¹⁸⁸. AİHM'in bu konudaki tutumu, miras bırakanın ölümünden önce mirasa dair taleplerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir¹¹⁸⁹. Böylelikle AİHM miras bırakan ölmeden önce miras hakkına yönelik olarak yapılacak tüm başvurularda, mevcut mülkiyet hakkına müdahale argümanına başvurulamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Ancak yabancılar bakımından

¹¹⁸³ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 152. Ayrıca bkz. Lupulet – Romanya.

¹¹⁸⁴ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 152. Broniowski – Polonya davasında başvuru sahibinin büyükannesine ait olan bir hakka dair tazminat talebinin Protokol 1 m. 1 kapsamına girebilecek bir mülkiyet hakkı olup olmadığı değerlendirilirken, ulusal mevzuat uyarınca değerlendirme yapılmıştır (para. 130). Konumuz ile ilgili olarak özellikle miras hakkı gibi kişinin henüz sahip olmadığı ancak sahip olacağını düşündüğü beklentilerde bu beklentinin ulusal mevzuat uyarınca bir dayanağının bulunması çok önemlidir.

¹¹⁸⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 36, Dollani, **a.g.m.**, s. 64.

¹¹⁸⁶ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 135.

¹¹⁸⁷ Ancak bu durumda dahi otonominin tamamen sona ermediği, uyuşmazlığa konu olan mülkiyet hakkı ya da meşru beklentinin kaynağının uluslararası hukuk olabileceği hallerde ulusal mevzuat uyarınca değerlendirme yapılmayacağı kabul edilmiştir. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 158 – 159, Sarı, **a.g.e.**, s. 51 – 53.

¹¹⁸⁸ AİHM içtihatları uyarınca miras hakkı, miras bırakanın ölümünden önce ancak meşru beklenti olarak değerlendirilebilir; zira miras bırakanın ölümü ile birlikte ulusal hukuk çerçevesinde mirasçı sıfatını kazanan kişinin miras hakkı doğrudan mevcut mülkiyet olarak Protokol 1 m. 1 ile teminat altına alınmıştır. Inze – Avusturya, para. 37 – 38, Mazurek – Fransa, para. 42. Elbette miras bırakanın ölümüne rağmen mirasçılarının mirası iktisap edemediği bir hukuk düzeninde miras hakkı üzerinde meşru beklentiye sahip olup olmadığına bakılmalıdır.

¹¹⁸⁹ Marckx – Belçika, para. 50, Merger Cros – Fransa, para. 37 – 38.

mirasın açılmasına rağmen mevzuatta yer alan sınırlamalar nedeniyle mirasın iktisap edilememesi halinde meşru beklentiden bahsedilmesi mümkündür¹¹⁹⁰.

X. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Mülkiyet hakkının çeşitli hallerde sınırlandırılması mümkündür¹¹⁹¹. Mülkiyet hakkı, kanunilik ilkesi tatmin edilmek suretiyle, kamu yararı amacıyla, uluslararası hukukun genel ilkelerine ve özellikle ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilir¹¹⁹². AİHM huzuruna gelen bir olayda mülkiyet hakkına müdahale edilmesi, ancak söz konusu üç şartın birlikte sağlanmış olması halinde meşru kabul edilecektir. Müdahale, mülkiyet hakkından tamamen yoksun bırakma, hakkın özüne dokunma ya da hakkı sınırlandırma şeklinde olabilir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik bu bölümde öncelikle hakka ne şekilde müdahale edilebileceği, hangi durumlarda hakka müdahale edilmiş kabul edilebileceği, anılan müdahalelerin ne şekilde ve hangi gerekçeyle kimler tarafından yapılabileceği ele alınacaktır. Ardından mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilen müdahalelerin ölçülü olup olmadığı, yani müdahale şekil, kişi ve yöntem bakımından Protokol 1 m. 1'e uygun olsa dahi malikin maruz kaldığı durum ile müdahalenin gerekçeleri arasında kurulması gereken denge ve son olarak da tazminat ve eski hale iade gibi müdahale sonrası ileri sürülebilecek talepler değerlendirilecektir. Protokol 1 m. 1'de düzenlenen mülkiyet hakkını etraflıca inceledikten sonra çalışma konumuz ile ilgili olarak yabancıların bu haktan faydalanmasına dair özellikler ele alınacaktır.

¹¹⁹⁰ Bu sebeple Türkiye aleyhine açılmış çeşitli davalar mevcuttur. Bu davaların detayları için bkz. Üçüncü Bölüm X H Değerlendirme.

¹¹⁹¹ Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, onun korunduğu alana müdahale edilmesi ve daraltılması anlamına gelmektedir. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982, s. 23.

¹¹⁹² Gemalmaz, **Mülkiyet**, 447 – 448.

B. MÜDAHALEDE UYULMASI GEREKEN PRENSİPLER

AIHS m. 19 uyarınca AIHM önüne gelen uyuşmazlıklarda taraf devletlerin AIHS ile güvence altına alınan haklara saygı gösterip göstermediklerini denetlemekle yetkilidir. AIHM, Protokol 1 madde 1'e dayanılarak yapılan başvurularda ilk olarak mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirilen davranışın kanunilik ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığını inceler. Bu inceleme, anılan müdahalelerin ulusal mevzuata uygun olup olmadığına yöneliktir¹¹⁹³. Bu doğrultuda AIHM mülkiyet hakkına müdahalelerin kanunilik şartına uygunluğu denetlerken sınırlı şekilde de olsa ulusal hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır¹¹⁹⁴. Fakat bu denetim AIHM'in ulusal mahkemeler gibi davranarak ulusal mevzuat uyarınca ne şekilde karar verilmesi gerektiğini tespit edeceği anlamına gelmemektedir¹¹⁹⁵. AIHM burada sadece huzuruna gelen uyuşmazlıkta ilgili hakka müdahale edilirken kanunilik şartının karşılanıp karşılanmadığını tespit etmek amacıyla sınırlı, ulusal mercilerin kanuna uygun hareket edip etmediklerini ortaya koyma amacına yönelik bir yetkiye sahiptir. AIHM kararlarında, Protokol 1 m. 1'e aykırılık iddiası ile AIHM huzuruna gelen bir uyuşmazlıkta ilk olarak kanunilik ilkesinin yerine getirilip getirilmediğinin ele alınması gerektiği, zaten bu şartın sağlanmaması halinde doğrudan Protokol 1 m. 1'in ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir¹¹⁹⁶. Bu itibarla sadece kanunilik ilkesine aykırılığın

¹¹⁹³ Beyeler – İtalya, para. 108. Kanunilik ilkesi AIHS'in tamamında geçerlidir. Bu ifade Iatridis – Yunanistan kararının 58. paragrafında ve Belvedere Alberghiera S.r.l. – İtalya (Başvuru No: 31524/96), 30.05.2000

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["belvedere"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58834"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 25 Mayıs 2015) davası sonucunda verilen kararın 56. paragrafında açıkça belirtilmiştir. AIHM tarafından Protokol 1 m. 1'in ilk ve en önemli şartı kamu otoriteleri tarafından mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanunilik ilkesine uygunluğu olarak değerlendirilmiştir. AIHM tarafından kanunilik ilkesinin demokratik bir toplumun temel prensiplerinden biri olduğunu ve AIHS'nin tamamı bakımından uygulama alanı bulduğunu belirtmiştir. Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 70.

¹¹⁹⁴ Allan Jacobsson – İsveç (No:1) (Başvuru No: 10842/84), 25.10.1989 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["allan jacobsson"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57423"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{); (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014), para. 57.

¹¹⁹⁵ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 46.

¹¹⁹⁶ Iatridis – Yunanistan, para. 58, Eksi Yunan Krallığı ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru No: 25701/94), 23.11.2000 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["king of greece"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59051"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 79, Baklanov - Rusya (Başvuru No: 68443/01), 09.07.2005 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["baklanov"\],"documentcollectionid2](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

dahi Protokol 1 m. 1'e aykırılık teşkil edeceği ve diğer şartların incelenmesine gerek kalmaksızın mülkiyet hakkına aykırılığın tespit edileceği kabul edilebilir. Zira mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde bu müdahalenin meşru olmasını sağlayabilecek gerekçeler bulunsa dahi, söz konusu müdahalenin öncelikle kanunlara uygun olarak gerçekleştirilmesi gereklidir. Bir davada mülkiyet hakkına kanuna aykırı şekilde müdahale edilmesi halinde artık diğer unsurların ele alınmasına gerek yoktur. Sadece kanunilik ilkesine aykırılık dahi devletin söz konusu mülkiyet hakkına meşru olmayan şekilde müdahale ettiğini ortaya koyar ve bu aşamadan sonra artık söz konusu sınırlamanın amacına bakılmaz¹¹⁹⁷. Mülkiyet hakkına yapılan her türlü müdahalenin kanunilik ilkesine uyması gerekmektedir.

Kanunilik ilkesi Protokol 1 m. 1'de "*Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir*" denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Sözleşmede yer alan kanun kavramı da tıpkı mülkiyet hakkı gibi iç hukuklardan bağımsız özerk – otonom - bir kavramdır. Madde metninde geçen kanun kavramı ile sadece kanunlar değil, tüzük, yönetmelik ve devletin taraf olduğu ve usulüne uygun olarak onayladığı milletlerarası sözleşmelerin tamamını ifade edilmektedir¹¹⁹⁸. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde gözetilen kanunilik ilkesi aslen demokratik bir toplumun temelinde yer alan ve AİHS'nin genelinde aranan bir şarttır¹¹⁹⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan düzenlemenin hem iç hukuka hem de uluslararası hukukun temel ilkelerine uygun olması gerektiğidir.

AİHM kararlarında ulusal mevzuatın erişilebilir, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasının da kanunilik ilkesi kapsamında aranan unsurlar olduğu kabul edilmiştir¹²⁰⁰.

":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-69317"]} (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 39, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı – Türkiye, para. 50.

¹¹⁹⁷ Iataridis-Yunanistan para. 58, Belvedere Alberghiera S.r.i. – İtalya, para. 56 – 62.

¹¹⁹⁸ Grgić, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹⁹⁹ Iatridis – Yunanistan, para. 58, Belvedere S.r.I. Alberghiera – İtalya, para. 56. Grgić, Mataga, Longar, Vilfan, **a.g.e.**, s. 14, Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 70.

¹²⁰⁰ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 110, Broniowski – Polonya, para. 147, Malone – Birleşik Krallık (Başvuru No: 8691/79), 02.08.1984 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["malone"\],"documentcollectionid2":](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Kanunilik şartı kapsamında ortaya çıkan “öngörülebilirlik” kavramı, hakka müdahale eder nitelikteki düzenleme ile ortaya çıkabilecek sonuçların ilgililer tarafından önceden tahmin edilebilir olması anlamına gelmektedir¹²⁰¹. Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde ele alınan çift vatandaşlık sahibi kişinin Kanada vatandaşı olarak Türkiye’de taşınmaz satın almasının ardından Suriye vatandaşı olduğu gerekçesiyle taşınmazlarına müdahale edilmesi de öngörülebilirlik ile ilgilidir. 1062 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan işlem Protokol 1 m. 1 çerçevesinde mülkiyet hakkına haksız müdahale olarak değerlendirilebilir. Protokol 1 m. 1’de belirli şartlar altında mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak çift vatandaşlığa sahip bir kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan biri esas alınarak Türkiye’de taşınmaz edinmesine izin verilmesi ve sonrasında kişinin diğer vatandaşlığı esas alınarak taşınmazlarına el konulması, yapılan işlemlerin tutarlılığı ve öngörülebilirliği bakımından sorunludur.

Yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinimlerde Protokol 1’e taraf olmaktan dolayı sahip olduğumuz yükümlülükler ön plana çıkmaktadır. Zira miras hakkı hem meşru beklenti olarak değerlendirilmekte hem de kural olarak ölüm anında kendiliğinden iktisap edilmesi sebebiyle mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmekte ve mülkiyet edinme hakkından ayrı tutulmaktadır. O halde uluslararası ikili ilişkiler ve ülke menfaatleri çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin vatandaşı olmak şartının, en azından miras yoluyla taşınmaz edinimleri bakımından daha net ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Örneğin, hangi ülkelerin vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz edinebileceğini önceden tespit edebilmelidir. Ayrıca yabancıların miras haklarının Bakanlar Kurulu’na tanınan ve sınırları oldukça geniş olan böyle bir yetkiye bağlı olmasına da dikkat edilmelidir. Her ne kadar şartın sağlanmaması halinde f. 5’deki tasfiye imkanı kullanılarak, miras hakkı ya da ilgili taşınmazın kendisine devrini talep hakkı sahibi söz konusu taşınmazın bedelini elde edebilecekse de, yine de hakka müdahale halinde müdahale şartlarının daha açık ve öngörülebilir olması gereklidir. Zira mülkiyet ve miras haklarına müdahalede"

["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-57533"]} (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014) para. 67.

¹²⁰¹ Malone – Birleşik Krallık, para. 67.

öngörülebilirlik" AİHM tarafından da benimsenmiş esaslı bir husustur. Bir kişinin Türkiye’de bulunan taşınmazının kendi kanuni mirasçıları tarafından iktisap edilip edilemeyeceğini önceden bilmesi ya da en azından bunu araştırdığı zaman öğrenebilecek olması hukuk devletinde olması gereken bir uygulamadır. Bu kriter çalışmamız bakımından özellikle 1983 ve 1985 yıllarında Bakanlar Kurulu’na tanınan yetki kapsamında alınan kararlar ve bu kararlara dayanılarak yapılan işlemler bakımından önemlidir. Zira 3029 ve 3278 sayılı Kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, ilgili düzenlemelere istinaden karşılıklılık şartından muaf şekilde Türkiye’de taşınmaz edinmiş kişilere ait taşınmazların bu kişilerin kanuni mirasçılarına intikal etmemesi öngörülebilirlik ilkesine uygun değildir.

Öngörülebilirlik ilkesi kapsamında ele alınması gereken bir diğer konu ise 6302 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 35 f. 3’te Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkidir. 6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Tapu Kanununun 35. maddesinin 3. fıkrasında Bakanlar Kurulu’nun, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimlerini; ülkelere, kişilere, coğrafi bölgelere, taşınmazın büyüklüğüne göre belirleyebileceği, sınırlandırabileceği, kısmen veya tamamen durdurabileceği veya yasaklayabileceği belirtilmiştir. Hem kanunun lafzına göre, hem de mülkiyet hakkına dair temel esaslara göre bu yetkinin ancak ileride meydana gelecek taşınmaz edinimleri bakımından kullanılabilir olması gerekmektedir. Ancak doktrinde bir görüş bu düzenlemenin edinilmiş taşınmazlar bakımından da uygulama alanı bulacağını ileri sürmüştür¹²⁰². Fakat düzenlemenin edinilmiş taşınmazlar bakımından uygulama alanı bulması Protokol 1’e aykırılık teşkil edecektir¹²⁰³. Zira AİHM içtihatlarında saptanan esaslar çerçevesinde ülke menfaatleri gibi soyut bir gerekçeye dayanarak Bakanlar Kurulu’na kişilerin önceden edindiği taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına müdahale etme imkanı tanınması mümkün değildir. Kaldı ki Kanun’da bu yetkinin kullanılması halinde edinilmiş malların akıbeti ve tasfiyesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle, yetkinin sadece ileride edinilecek taşınmazlar bakımından uygulama alanı

¹²⁰²Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1120-1122.

¹²⁰³ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1120-1122.

bulabileceği de düşünülebilir¹²⁰⁴. Burada dikkat edilecek bir diğer unsur ise ulusal mevzuatın AİHS ve Protokollerde açıkça ifade edilen uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluğudur¹²⁰⁵. Kişiyi temel bir haktan yoksun bırakan önlemin uygun merci tarafından, keyfiliğe yer vermeyecek şekilde uluslararası hukuka uygun bir düzenleme sonucunda alınmış olması da kanunilik ilkesine uygunluk için gereklidir¹²⁰⁶. AİHM, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda keyfi olan hiçbir kararın hukuki kabul edilemeyeceğini belirterek kanunilik ilkesinin esasının ve tatbikinin ne derece önemsendiğini ortaya koymaktadır¹²⁰⁷.

Kanunilik ilkesinin tatbiki ile ilgili olarak Yianopulu – Türkiye davası incelenebilir. Yianopulu – Türkiye davasında Yunan vatandaşı başvuru sahibinin, İstanbul’da bulunan taşınmaz üzerinde miras hakkı sahibi olabilmesi için gereken karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığına dair incelemede yerel mahkemenin Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı’nın karşılıklılık ilkesinin sağlandığına dair olumlu yazısına rağmen aksi yönde karar vermesi kanunilik ilkesi bakımından sorun teşkil etmektedir¹²⁰⁸. Zira yasada karşılıklılığın sağlanması ile ilgilinin miras yoluyla taşınmaz iktisap edebileceği düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından başvuru iki yetkili merci de karşılıklılık şartının sağlandığını bildirmiştir. Bu durumda yerel mahkemenin aksi yönde verdiği karar hukuki dayanaktan yoksundur¹²⁰⁹.

Diğer taraftan AİHM huzurunda Türkiye aleyhine açılan davalarda kanunilik ilkesinin ön plana çıktığı bazı örneklerde misilleme tedbiri ve tedbirin uygulama alanına dair sorunlar gözlemlenmiştir¹²¹⁰. Önceki bölümlerde detaylı olarak açıkladığımız üzere, 1062 sayılı Kanun gerekli hallerde Bakanlar Kurulu kararı ile yabancıların Türkiye’de bulunan mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına olanak sağlamaktadır. Protokol 1 m. 1’de ise herkesin mülkiyet hakkına saygı duyulması gerektiği ve kişilerin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve

¹²⁰⁴ Burada tescilsiz iktisap hallerinden miras yoluyla kazanma ayrı bir statüde değerlendirilebilir.

¹²⁰⁵ Winterwerp – Hollanda, para. 45, Malone – Birleşik Krallık, para. 67.

¹²⁰⁶ Malone – Birleşik Krallık, para. 67.

¹²⁰⁷ Winterwerp – Hollanda, para. 39.

¹²⁰⁸ Yianopulu – Türkiye, para. 44 – 47.

¹²⁰⁹ Aynı yönde bkz. Apostolidi – Türkiye davası.

¹²¹⁰ Ör. Apostolidi – Türkiye kararı.

uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği düzenlenmiştir. AİHS sistematığına uygun olarak öncelikle Mukabele Bilmisil Kanunu ve ilgili tebdirlerin kanunilik ilkesine uygunluğu denetlenmelidir.

AİHM içtihatlarında kabul edildiği üzere, somut bir olayda mülkiyet hakkına kanunilik ilkesine aykırı şekilde müdahale edilmesi söz konusu müdahalenin hukuka aykırı olduğunu tespit bakımından yeterlidir¹²¹¹. AİHM uygulamasına göre kanunilik ilkesinin karşılanmadığının tespiti halinde müdahalenin ölçülülük ya da uluslararası hukuka uygunluğunu denetlemeye gerek yoktur¹²¹². Zira demokratik bir toplumun temelinde yatan hukuk devletinin gereği olarak, mülkiyet hakkına müdahalede kanunilik şartının yerine getirilmesi gerekmektedir¹²¹³.

Misilleme tedbirinin yerel mevzuatlarda yerini bulması kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterli olabileceken, yerel mevzuatta düzenlenmiş her kuralın uluslararası hukuka uygun olmayabileceğine de dikkat edilmelidir. Normal şartlar altında bir ülkede bulunan yabancıların mülkiyet haklarına kısmen ya da tamamen müdahale edilmesi, taşınır ve taşınmazlarına el konulması uluslararası hukuk bakımından kabul edilmeyebilir. Ancak karşı işlem, bir devletin diğer bir devletin kendi vatandaşlarına karşı adil olmayan tedbirler almasının sonucudur¹²¹⁴. Bu nedenle tedbir çerçevesinde meydana gelen müdahale ve el koymalar, misilleme yapılan devletin hukuka aykırı eylemine karşılık olarak yapıldığı için uluslararası hukuka uygun ve yasal kabul edilmektedir¹²¹⁵.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de 1973/5489 E., 1973/7465 K. sayılı ve 17.12.1973 tarihli kararında “1062 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ise Anayasanın 18. maddesindeki “bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için

¹²¹¹ Iatridis – Yunanistan, para. 58.

¹²¹² Iatridis – Yunanistan, para. 58.

¹²¹³ Iatridis – Yunanistan, para. 58. Diğer taraftan Anayasa m. 35’te de mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

¹²¹⁴ Özdemir, a.g.e., s. 605, G. Tekinalp, 7. Bası, s. 21, Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri**, s. 147.

¹²¹⁵ Aybay, Dardağan Kibar, a.g.e., s. 84 – 85.

Milletlerarası hukuka uygun olan kanunla sınırlanabilir” hükmü ve Devletler Hukukunun umumi prensiplerinin mukabelei bilmisil müessesesine yer vermesi karşısında esasen varit değildir” diyerek 1062 sayılı Kanun ve ona dayanılarak alınacak tedbirlerin uluslararası hukuka ve bu bağlamda da Anayasamıza uygun olduğunu dile getirmiştir¹²¹⁶.

Kanunilik ilkesi kanunsuz uygulama yapılamayacağını teminat altına almakla beraber, kanunun hatalı uygulanmasına karşı da koruma sağlamaktadır. Örneğin Yargıtay 1948 yılında evlenme yoluyla İngiliz vatandaşlığını kazanan Suriye vatandaşı davacının babasının ölümü sonrasında miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinmeyeceğini, 1967 tarihli ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca 13.01.1939 tarihli ilk kararname yürürlüğe girdiği tarihten itibaren meydana gelen vatandaşlık değişikliklerinin misilleme tedbirinin uygulanması açısından dikkate alınmayacağını belirtmiştir¹²¹⁷. Bu karar haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir¹²¹⁸. Yönetmeliğin 5. maddesi *“El koyma ve idare bakımından 17/10/1966 tarihinde bihakkın iktisap edilmiş uyrukluk esastır. Ancak, 13/1/1939, 14/2/1942, 18/11/1957 günlü kararnamelerle takyidat konulan taşınmaz malların Suriye uyruklu malikleri, 13/1/1939’dan sonra başka bir devlet uyrukluğuna geçmiş olsalar dahi, taşınmaz mallan yönünden Suriye uyruklu ad ve itibar olunurlar”* hükmünü amirdir. Madde metni açıkça mallarına el konulan Suriye vatandaşlarının vatandaşlık değiştirmelerinin dikkate alınmayacağını düzenlemiştir. Hâlbuki davacı Suriye vatandaşlığından çıkıp İngiliz vatandaşlığına geçtiği tarihte henüz Türkiye’deki taşınmazların maliki olmadığı için, davacının misilleme tedbiri kapsamında değerlendirilmesi hukuka aykırı olmuştur. Burada miras bırakanın misilleme tedbiri tarihi itibarıyla Suriye vatandaşı olması nedeniyle mallarına el konulduğu ve bu nedenle sahip olduğu taşınmazlara Hazinece el konulduğunun söylenmiş olması gerekirdi.

¹²¹⁶ Karar için bkz. Altuğ, **Taşınmaz**, s. 109 – 116. Aslında Anayasa yargısına sahip diğer tüm ülkelerde olduğu gibi Türk Hukukunda da kanunların Anayasa’ya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Gözler, **Genel Teori**, s. 772. Bu nedenle olayda Yargıtay’ın 1062 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı iddiasını ele alması ve bu konuda karar vermesi hatalıdır.

¹²¹⁷ Yarg. 12. HD’nin 1968/1603 E., 1970/1052 K. sayılı ve 18.05.1970 tarihli kararı için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 755

¹²¹⁸ Huysal, **a.g.m.**, s. 398.

C. MÜDAHALENİN YÖNTEMİ

Mülkiyet hakkına, hakkı malikin elinden almak veya resmi şekilde hakka son vermek gibi haller dışında hakkın kullanımını engelleyecek ya da aşırı şekilde zorlaştıracak durumlar yaratmak yoluyla da müdahale edilebilir¹²¹⁹. Bir davada AİHS maddelerinin ihlali, ilgili mevzuat hükmünün bizzat kendisinin AİHS hükümlerine aykırılığı, hükmün ulusal mahkemeler tarafından AİHS aykırı uygulanması ya da ulusal mevzuatta ilgili konuda hüküm bulunmamasından kaynaklanabilir¹²²⁰. Şöyle ki, çeşitli hallerde mülkiyet hakkı malikin elinden alınmasa; hatta hakkın kullanımına doğrudan müdahale edilmese dahi hakkın etkin kullanımı ve hak sahibinin mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olabilir. Bu durumda malik Protokol 1 m. 1 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale edildiğini ileri sürebilir. Bu kriterler ışığında mülkiyet hakkına müdahale edildiği tespit edilirse, öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uygunluğu ele alınır.

D. MÜDAHALENİN NEDENİ

Protokol 1 m. 1'in birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça ifade edildiği üzere bir kişinin mülkünün alınması ya da mülkünden mahrum bırakılması ancak kamu yararı gerekliliği karşısında kabul edilebilir. 1. maddenin 2. fıkrasında ise toplumun genel çıkarlarından bahsedildiği kabul edilmektedir¹²²¹. Mülkiyet hakkına müdahale hali incelenirken, müdahaleyi haklı kılabilecek olan kamu yararı ve genel çıkarların anlamı ve kapsamı üzerinde durulmalıdır. AİHM kararlarında kamu yararı ve genel çıkar kavramları üzerinde sıkça durulmuş ve her bir somut olayda hakka getirilen sınırlamanın bu kavramlar kapsamında kalıp kalmadığı incelenmiştir.

Bu bağlamda öncelikle sadece devlet lehine getirilen sınırlamaların mı yoksa gerçek ya da tüzel kişiler lehine getirilen sınırlamaların da mı Protokol 1 m. 1 uyarınca

¹²¹⁹ Ör: Papamichalopoulos ve Diğerleri – Yunanistan, para 34 – 36, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, para. 68.

¹²²⁰ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 286.

¹²²¹ Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 49

mülkiyete müdahaleyi meşru hale getireceği ele alınmalıdır. Sınırlamanın kimin lehine yapılabileceği sorusu James ve Diğerleri - Birleşik Krallık davasında ele alınmıştır. Söz konusu davada başvuru sahiplerine ait olan mülkiyet hakkı üçüncü kişilere devredilmiştir. Başvuru sahipleri de Protokol 1 m. 1’de belirtilen mülkiyet hakkından mahrum bırakılma halinde aranan kamu yararı unsurunun, sadece dava konusu şeyin mülkiyetine toplumun faydası için, mülkiyete kamusal amaçla müdahale edilmesi halinde sağlanmış olacağını ileri sürmüştür¹²²². AİHM ise meşru bir gerekçeye dayanması halinde mülkiyetin bir kişiden diğer bir kişiye devrinin de kamu yararına yönelik olabileceğini kabul etmiştir¹²²³. Bu itibarla mülkiyet hakkına müdahale halinde lehtarın doğrudan devlet olması gerekmediği, üçüncü kişilerin lehine de mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği, müdahalenin özellikle toplumsal fayda sağlamaya yönelik bir gerekçeye dayanması halinde Protokol 1 m. 1’e aykırılık söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir.

Böylelikle AİHM mülkiyetin bir kişiden diğer kişilere zorunlu devrinin, belirli şartlar altında, kamu yararının sağlanması adına meşru bir araç olabileceğini kabul etmiştir¹²²⁴. Mahkeme, devletin sosyal, ekonomik ya da diğer meşru politikaları nedeniyle bazı kişilerin mülkiyet haklarına müdahale edilse ve bu politikalar halkın tamamı ya da çoğunluğu için etkili olmasa dahi kamu yararından bahsedilebileceğini kabul etmiştir¹²²⁵. Chassagnou ve Diğerleri – Fransa davasında da mülkiyet hakkının genel bir kamu yararı için değil; fakat sadece avcılar lehine sınırlandırıldığı argümanı ileri sürülmüş olsa da¹²²⁶ AİHM bu savı ayrıca ele almamıştır. Ancak kanaatimizce mülkiyet hakkına müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen tek argüman bu olsa idi, James ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararı ışığında Mahkemece bu savın kabul görmeyeceği tahmin edilebilirdi. Bu konuda çalışmamız ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus ise bir kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunda diğer kişilerin miras paylarının arttırılmasının kamu yararı sağlamayacağıdır. Elbette Tapu Kanunu ile güdülen amaç diğer mirasçıların miras

¹²²² James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 39.

¹²²³ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 39.

¹²²⁴ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 40.

¹²²⁵ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 45.

¹²²⁶ Chassagnou ve Diğerleri – Fransa, para. 76.

paylarını arttırmak değildir. Ancak bu uygulama ile elde edilen en somut sonuç diğer mirasçılarının sebepsiz zenginleşmesidir. Bu nedenle ilgili bölümde¹²²⁷ açıkladığımız üzere karşılıklılığın bir miras ehliyeti şartı olarak kabul edildiği dönemde yapılan uygulamalar Protokol 1 m. 1'e uygun değildir. Zira bu uygulama ile yalnızca karşılıklılık şartını sağlamayan kimseler Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinmekten men edilmemiş ayrıca ilgili miras haklarından mahrum bırakılmışlar ve bu hak diğer mirasçılara intikal etmiştir.

Diğer taraftan kamu yararı kavramının kapsamı geniş ve sınırları belirsizdir. AİHM'de görülen davalarda genellikle devletin siyasi, ekonomik ve sosyal politikaları sonucunda hazırlanan düzenlemeler ve bu kapsamda alınan önlemler başvuru sahipleri tarafından mülkiyete müdahale olarak nitelendirilmektedir. AİHM kamu yararı amacını değerlendirirken, yasamanın hazırladığı düzenlemenin açık biçimde makul bir temel dayanması gerektiğini; aksi halde kamu yararından bahsedilemeyeceğini kabul etmektedir¹²²⁸. Kamu yararını belirlemede devlet geniş takdir hakkına sahiptir¹²²⁹.

AİHM kararlarında ulusal mercilerin uluslararası mercilere göre toplumun ihtiyaçlarını daha iyi bilecekleri ve bu nedenle hangi hallerde kamu yararı veya genel çıkarlar sebebiyle mülkiyete müdahale edilebileceğini daha iyi gözetebilecekleri belirtilmiştir¹²³⁰. Fakat devletin sahip olduğu takdir hakkı keyfilik anlamına gelmemektedir. AİHS ve Protokol 1 m. 1 ile oluşturulan mülkiyet hakkına dair koruma sistemi içinde kişiyi mülkiyet hakkından mahrum bırakma önlemlerini haklı kılacak kamusal bir yararın varlığı ve bu durumda alınacak önlemler hakkında ilk değerlendirmeyi ulusal merciler yapmaktadırlar; bu nedenle ulusal merciler söz

¹²²⁷ İkinci Bölüm II A 3 a (1) ii (a) Yabancıların Miras Ehliyeti.

¹²²⁸ Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 45

¹²²⁹ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 122, 143. Kamu yararı ve toplumun ihtiyaçlarını belirlemede devlete mutlak takdir hakkı tanınmıştır. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 481 – 483. İstisnalar için bkz. dn. 956.

¹²³⁰ Hentrich - Fransa (Başvuru No: 13616 / 88), 22.09.1994 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57903> (Çevrimiçi – 04 Nisan 2013), para. 39, Beyeler – İtalya, para. 112. Ayrıca bkz. Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, **TBB Dergisi**, 2004, S: 51, s. 140, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2004-51-6.pdf (Çevrimiçi – 17 Mart 2013), s. 140.

konusu değerlendirmeyi yaparken belirli bir takdir hakkına sahiptirler¹²³¹. Yasama organının açıkça hukuki temelden ve makul gerekçelerden yoksun olmayan, kamu yararı ile genel çıkarlara yönelik her türlü düzenlemesi AİHM tarafından ulusal mercilerin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmektedir¹²³². AİHM, ulusal merciler tarafından takdir hakkının kullanılmasında ancak aşikar hata yapılması halinde bunu dikkate alır¹²³³. Bu durumda her ne kadar ulusal mercilerin hakka müdahale ile sonuçlanacak işlemleri yaparken geniş takdir hakkına sahip olduğu ileri sürülse de, aslında takdir hakkının sınırının da yine uluslararası insan hakları sistemi ile sınırlı olduğu, takdir hakkının kullanılmasında keyfiliğe kaçılması halinde bu durumun AİHM tarafından dikkate alınacağı kabul edilebilir.

Türk hukuku bakımından ele alırsak 1062 sayılı Kanuna dayanılarak alınacak tedbirlerin amacı Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarına müdahale edildiği için misillemede bulunmaktır. Mukabele Bilmisil Kanunu iki aşamalı olarak ele alınırsa, hiçbir ülkede Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarına müdahale edilmemiş olsa dahi kanunun varlığı caydırıcı özelliğe sahiptir¹²³⁴. Diğer taraftan bir ülkede Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarına müdahale edilmesi nedeniyle misilleme tedbirine başvurulması halinde amaç o ülkedenin haksız tutumuna ve o ülkedeki Türk vatandaşlarının mağduriyetine bir an önce son vermektir¹²³⁵. Misilleme tedbiri alınmadan önce Kanunun sadece caydırıcılık özelliğine sahip olduğu aşamada zaten ortada bir müdahale yoktur. Kanuna dayanılarak tedbir alındığı ve yabancıların Türkiye’de bulunan mülkiyet haklarına müdahale edildiği aşamada ise kamu yararı şartının sağlandığı kabul edilebilir¹²³⁶. Zira bu tedbir sayesinde hem ilgili ülkede hakları ihlal edilen Türk vatandaşlarının sorunlarını çözmeye yönelik adım atılmış olur; hem de 1062 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. fıkrasında alınan tedbir neticesinde elde edilen mülkiyet hakları müdahale edilen bedellerin diğer ülke işlemleri nedeniyle zarar gördüğünü ispatlayan kişilere dağıtılacağı belirtilmiş

¹²³¹ Hentrich - Fransa, para. 39, Beyeler – İtalya, para. 112. Ayrıca bkz. Carss – Frisk, **a.g.e.**, s. 45, Dinç, **a.g.e.**, s. 140.

¹²³² Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika, para. 37.

¹²³³ Chapman – Birleşik Krallık, para. 92.

¹²³⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s. 686.

¹²³⁵ Esmer, **a.g.e.**, s. 608.

¹²³⁶ Huysal, **a.g.m.**, s. 395.

olduğu için alınan tedbirler nedeniyle elde edilen bedeller Türk vatandaşlarının zararlarını karşılamak amacıyla kullanılabilir.

E. MÜDAHALENİN KİMİN TARAFINDAN YAPILDIĞI

Mülkiyet hakkına devlet ya da üçüncü (gerçek veya tüzel) kişiler tarafından müdahale edilmesi mümkündür. Protokol 1 m. 1 de taraf ülkeler ya da üçüncü kişiler tarafından malikin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ve ilgili taraf devletin de bu duruma müsamaha göstermesi haline karşı koruma sağlamaktadır¹²³⁷. Mülkiyet hakkına müdahale halinde devletin sorumlu tutulabilmesi için müdahalenin doğrudan devlet eliyle yapılması şart değildir; daha önce de belirtildiği üzere, insan haklarının yatay etkisi itibariyle, devlet mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahale edilmesi halinde de sorumlu tutulabilir¹²³⁸. Ayrıca devletin, üçüncü kişilerin malikin mülkiyet hakkını ihlal eden davranışları karşısındaki tutumunun ve ilgili uyuşmazlıkların çözümünde elde edilen sonuçların da AİHS ve Protokol 1 m. 1 sistematigi ile uyumlu olması beklenmektedir; aksi takdirde üçüncü kişiler ile yaşanan sorunlar neticesinde de devletin sorumluluğuna başvurulabilir¹²³⁹. Bu sorumluluğun devletin egemenliği altındaki ülkede mülkiyet hakkını koruma görevinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir¹²⁴⁰. Bu nedenle mülkiyet hakkına devlet dışında üçüncü kişiler tarafından müdahale edilmesine olanak verilmesi de, devletin Protokol 1 m.1 kapsamında sorumlu tutulmasına neden olabilecektir.

Mülkiyet hakkına müdahalede sorumluluklar ile ilgili dikkat çekici kararlardan birisi de Loizidou - Türkiye davasıdır. Davada başvuru sahibi Türkiye'nin 1974'te Kıbrıs'a

¹²³⁷ Çoban, **a.g.e.**, s. 162 vd.

¹²³⁸ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 418. Türk hukukunda ise Anayasa madde 35 ile mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere karşı teminat sağlanmaya çalışılmıştır. Madde 35 sadece devlet tarafından değil aynı zamanda üçüncü kişiler tarafından mülkiyet hakkına karşı müdahale edici davranışlarda bulunulmasında da uygulama alanı bulmaktadır. Eren, **Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam**, s. 184. Zira devlet yalnızca kendisi bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmemekle değil, aynı zamanda üçüncü kişilerin müdahale etmesini önlemekle de yükümlüdür. Eren, **Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam**, s. 184. O halde madde 35 kapsamında devlet adına iki sorumluluk doğmaktadır. Birincisi bireyin mülkiyet hakkına saygı duymak ve ona müdahale etmemek, ikincisi ise kişilerin diğer kişilerin mülkiyet haklarına saygı duymasını ve onların mülkiyet haklarına müdahale etmesini önlemektir.

¹²³⁹ Dinç, **a.g.m.**, s. 139.

¹²⁴⁰ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 419, Dinç, **a.g.e.**, s. 140.

yaptığı askeri müdahale sonucunda, sahibi olduğu gayrimenkullerin Türk egemenliği altında kaldığını ve gayrimenkullerine ulaşamadığı için mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Her ne kadar Türkiye, Kıbrıs'ın bağımsız bir ülke olduğunu ve orada bulunan taşınmazlara ulaşım nedeniyle kendisinin sorumlu tutulamayacağını dile getirmiş olsa da, AİHM başvuru sahibinin iddiasını haklı bulmuş ve ilgili zaman diliminde söz konusu bölgede Türkiye'nin etkin olduğunu ve başvuru sahibinin söz konusu müdahale nedeniyle gayrimenkulüne ulaşamadığını, bunun da mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunu kabul etmiştir. Türkiye bu davada tazminat ödemeye mahkum edilmiştir¹²⁴¹. Böylelikle mülkiyet hakkına müdahalede bulunanın taşınmazın bulunduğu devlet ya da üçüncü kişiler haricinde ilgili bölgede etkin olan ve sonuç olarak mülkiyet hakkı üzerinde etkili olabilecek önlemler almaya yetkin başka bir devlet dahi olabileceği kabul edilmiştir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı üzerinde etkisi olabilecek devlet müdahaleden sorumlu tutulabilir.

F. MÜDAHALENİN ÖLÇÜSÜ

Protokol 1 m. 1 uyarınca ölçülülük, mülkiyet hakkına müdahalenin meşru kabul edilebilmesinin şartlarından birisidir¹²⁴². AİHM kararlarında ölçülülük ile ilgili olarak dile getirilen en önemli kavram, taraflar arasında sağlanması gereken “*adil denge*”dir. Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararında, mülkiyet hakkına müdahale halinde taraflar arasında adil denge kurulması gerektiği üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Kararda, somut bir olayda taraflardan birine “*münferit ve aşırı yük*”

¹²⁴¹ Benzer davalar için bkz. Demades - Türkiye (Başvuru No: 16219/90), 31.07.2003 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["demades"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61272"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014), Eugenia Michaelidou Developments Ltd. ve Michael Tymvios - Türkiye (Başvuru No: 16163/90), 31.07.2003 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61271"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 19 Eylül 2014), Xenides / Arestis – Türkiye (Başvuru No: 46347/99), 22.12.2005 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["xenides"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-71800"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Mayıs 2015=).

¹²⁴² Sporrong Lönnroth – İsveç, para. 69. Protokol 1 m. 1'de belirli koşullar altında belirli ölçülerde mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle de somut bir olayda mülkiyet hakkına müdahale edildiğine kanaat getirilmesi halinde müdahalenin ölçülüğe uygunluğu ele alınır. Zira AİHM kararlarında da çoğunlukla mülkiyet hakkına müdahalelerde ölçülülük ilkesine uygunluk üzerinde yoğunlaşmaktadır. Gemalmaz, **Adil Denge**, s. 650.

yüklenmesi halinde taraflar arasında adil dengenin bozulacağı ve bu müdahalenin kabul edilemez olacağı belirtilmiştir¹²⁴³. Iatridis – Yunanistan kararında da toplumun genel çıkarları ile bireylerin temel hakları arasındaki adil dengenin ancak mülkiyet hakkına müdahalelerde keyfiliğe yer verilmemesi ve kanunilik şartının sağlanması ile kurulabileceği belirtilmiştir¹²⁴⁴. Bu durumda mülkiyet hakkına müdahalenin Protokol 1 m. 1'e uygun kabul edilebilmesi için toplumun genel çıkarları ve kamu yararı ile malikin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

Taraflar arasında adil dengenin sağlanabilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu şartlardan ilki, kamu yararı amacıyla malikin mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin kaçınılmaz olması ve bu doğrultuda bir eylemin kesin olarak gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak ilgili müdahalenin yöntemi ile ilgili olarak devletin takdir hakkı bulunmaktadır. AİHM içtihadına göre ilgili uygulamanın hedeflenen sonucu elde etmek adına izlenmesi gereken tek yol olmaması tek başına uyuşmazlığın orantısız olduğu anlamına gelmemektedir¹²⁴⁵. Devlet ilgili kamu yararını sağlamak adına izlenebilecek çeşitli yollardan herhangi birini tercih ederken keyfiliğe varmayan bir takdir hakkına sahiptir¹²⁴⁶. Ancak kamu yararını sağlamaya yönelik alternatif yöntemler diğer faktörler ile birlikte taraflar arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesinde dikkate alınır¹²⁴⁷. AİHM herhangi bir eylem ya da önlemin somut olayda gereken en iyi çözüm olup olmadığını araştırmanın kendisinin görevi olmadığını açıkça kabul etmektedir¹²⁴⁸. Bu itibarla malikin mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikteki önlemin tamamen ilgili devletin tasarrufunda olduğu ve bu bağlamda devlete geniş takdir hakkı tanındığı kabul edilebilir. Devlet mülkiyet hakkına müdahale eder nitelikteki eylem ya da önlemin somut olay için en uygun çözüm olup olmadığını kendi takdir hakkı içerisinde belirlemelidir. Bu bağlamda adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde ve

¹²⁴³ Sporrong Lönnroth – İsveç, para. 69. Aynı yönde kararlar için bkz: Hentrich – Fransa, para. 49, Iatridis – Yunanistan, para. 58, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan, para. 69, 74, Scollo – İtalya, para. 32.

¹²⁴⁴ Para. 58. Aynı yönde kararlar için bkz: Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika, para. 38, Beyeler - İtalya, para. 107.

¹²⁴⁵ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 51, Mellacher – Avusturya, para. 53.

¹²⁴⁶ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 522 vd.

¹²⁴⁷ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 51.

¹²⁴⁸ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 51, Mellacher – Avusturya, para. 53.

devletin eylemleri ile söz konusu düzenleme ile hedeflenen kamu yararının elde edilip edilmediğinin incelenmesi konusunda da devlete geniş takdir yetkisi verilmiştir¹²⁴⁹.

Diğer taraftan AİHM toplumun genel çıkarları ile kişilerin temel haklarının korunması için gereken şartlar arasında kurulması icap eden adil dengenin Protokol 1 m. 1'in tamamına yansıtıldığını; bu nedenle de kamu yararı ve malik arasındaki ilişki haricinde devlet tarafından izlenen yol ile güdülen amacın da ölçülü olması gerektiğini kabul etmektedir¹²⁵⁰. Örneğin Scollo – İtalya davasında başvuru sahibi her ne kadar mülkiyet hakkının ihlalinde meşru bir kamu yararına bulunmadığını ileri sürmüştü ve bu argüman AİHM tarafından reddedilerek ilgili önlemin alınmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilmişse de; devletin aldığı önlem ile güdülen amaç arasında orantılılık bulunmadığı için başvuru sahibi açtığı davada başarılı olmuştur¹²⁵¹. Bu da her ne kadar belirli bir uygulama kamu yararına yönelik olsa ve ilgili uygulama ile hedeflenen amaç elde edilse de, bu uğurda bireylerin mülkiyet hakkına orantısız şekilde müdahale edilmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. AİHM mülkiyet hakkına ancak ölçülü şekilde müdahale edilebileceğini kabul ederek, tek tarafa aşırı yük yükleyen ve taraflar arasında eşitsizliğe yol açan müdahalelerin meşru bir amaca yönelik olmaları halinde dahi Protokol 1 m. 1'e aykırı olacağını belirtmiştir¹²⁵². Wiesinger-Avusturya kararında da, ulusal mevzuata uygun olarak alınan bir önlemin kendi amacı ile orantısız olmadığı sürece, bireyin haklarının geçici olarak olumsuz yönde etkilenmesinin haklı görülebileceği belirtilmiştir¹²⁵³. Ölçülü müdahalelerde toplumun genel çıkarları ile ilgilinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gereken şartlar arasında adil denge kurulması gerekmektedir.

¹²⁴⁹ Agosi – Birleşik Krallık, para. 52.

¹²⁵⁰ Scollo – İtalya, para. 32, Beyeler – İtalya, para. 114, Agosi – Birleşik Krallık, para. 52.

¹²⁵¹ Benzer sonuç için bkz. Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri-Yunanistan, para. 89 – 99.

¹²⁵² Sporrang ve Lönnroth – İsveç, para. 69 - 73.

¹²⁵³ Wiesinger – Avusturya (Başvuru No: 11796/85), 30.10.1991 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["wiesinger"\],"documentcollectionid 2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57714"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 09 Ekim 2014), para. 73.

Türk hukukunda uygulanan misilleme tedbirleri düşünüldüğünde, ilgililerin taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını tamamen ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı, ilgililerin mülkiyet haklarından faydalanmalarının dondurulduğu görülmektedir. Ayrıca bir ülkeye karşı alınan misilleme tedbirlerine son verilmesi halinde malik ve mirasçılarının durumunun mümkün olduğu ölçüde az zarar görmesi için gayret gösterilmektedir¹²⁵⁴. Kanunun amacına yönelik olarak bazı kişilerin mülkiyet haklarına müdahale edilse de hem bu amaç uğruna kullanılan araçların seçiminde, hem de ortaya çıkan sonuç nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırı hareket edilmemektedir.

Mülkiyet hakkına müdahalede ölçülülük ile ilgili örnek davalarda görüldüğü üzere, müdahalede adil dengenin sağlanması için çeşitli faktörlerin bir arada sağlanması gerekir. Bunlardan bir diğeri de hak sahibinin kusuru ve özeni dahil olmak üzere tüm davranışlarıdır¹²⁵⁵. AİHM mülkiyet hakkına müdahalelerde adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını tespit ederken müdahale amaçlı eylemin yanı sıra bu durumdan olumsuz şekilde etkilenen kişinin müdahale edilirken sergilediği tutumun da dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. AİHM, Protokol 1 m. 1 uyarınca, mülkiyet hakkına müdahale edilmesi halinde, anılan müdahalenin kamu yararı ve kişilerin temel haklarının korunması için gereken şartlar arasında kurulması gereken adil dengeye sahip olması gerektiğini ve ilgili müdahalenin amacı ile bu müdahaleyi gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi olması gerektiğini kabul etmektedir¹²⁵⁶. Mahkeme devletin sosyal ve ekonomik politikalarının ön planda olduğu ilişkilerde hem sorunun, hem de kamu yararı kavramının içeriğinin tespitinde hem de ilgili sorunun çözümünde yasama organının geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu; ancak bu hallerde dahi yasamanın faaliyetlerinde makul bir dayanağı olması gerektiğini kabul etmiştir¹²⁵⁷. AİHM'in

¹²⁵⁴ Bkz. İkinci Bölüm II A 2 a 1062 Sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu

¹²⁵⁵ Agosi – Birleşik Krallık, para. 54 - 55.

¹²⁵⁶ Chassagnou ve Diğerleri – Fransa, para. 75, A. O. – İtalya, para. 22, Immobiliare Saffi – İtalya (Başvuru No. 22774/93), 28.07.1999 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"saffi\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58292\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013) para. 49.

¹²⁵⁷ A. O. – İtalya, para. 22, Immobiliare Saffi – İtalya, para. 49, Spadea ve Scalabrino – İtalya, para. 29.

yerleşik uygulaması, hakkın ancak orantılı şekilde sınırlandırılabilceği yönündedir. Ayrıca AİHM'in karşılıklılık şartına bakış açısı ve temel hak ve özgürlüklerin özünün karşılıklılık şartına tabi tutulmaması gerektiği yönündeki görüşü karşısında bu uygulamanın kabul edilemez olduğu ileri sürülebilir¹²⁵⁸.

Çalışmamız ile ilgili olarak ele alırsak, karşılıklılık şartını sağlamayan ülke vatandaşlarının miras haklarından tamamen mahrum bırakılmaları, ölçülülük ilkesinin iki unsuruna aykırıdır. Öncelikle gereklilik unsuru zedelenmiştir. Zira kendi ülkelerinde Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmesine izin vermeyen ülkelerin vatandaşlarının, Türkiye'de bulunan taşınmazları miras yoluyla edinmelerini engellemek için, bu kişilerin miras haklarından tamamen mahrum bırakılması zorunlu değildir. Burada akla iki ihtimal gelmektedir. İlk ihtimal kanun koyucunun Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmeleri mümkün olmayan vermeyen ülkelerin vatandaşlarının Türkiye'de taşınmazlar üzerinde miras hakkı sahibi olmaması yönündeki düzenlemeyi o ülkelerde Türk vatandaşlarının taşınmazlar üzerindeki miras haklarının hiçbir şekilde korunmuyor olması sebebiyle benimsemiş olmasıdır. İkinci ihtimal ise Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz edinmesine izin vermeyen ülkelerin bu kişilerin miras haklarını hakka konu olan taşınmazın bedelini ödeme ya da benzeri çözümlerle dahi olsa yabancıların miras haklarına saygı duymasıdır.

İlk ihtimal bakımından kanun koyucunun karşılıklılık esasına uygun hareket ettiği düşünülebilirse de, ikinci ihtimalde yani bir ülkede Türk vatandaşları miras yoluyla taşınmaz edinmese de miras hakkına konu olan taşınmazın bedelini elde ediyorlarsa ya da başka bir şekilde miras haklarına ulaşabiliyorlarsa aynı ülke vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarının tamamen mahrum bırakılmaları karşılıklılık ilkesi bakımından da uygun değildir¹²⁵⁹. Zira 2003 yılında

¹²⁵⁸ AİHM'in karşılıklılığın temel hak ve özgürlükler alanındaki etkisine dair değerlendirmeleri için bkz. Nacaryan / Deryan – Türkiye (Başvuru No: 19558/02, 27904/02), 08.01.2008 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["nacaryan"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-84216"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 07 Kasım 2014).

¹²⁵⁹ İkinci ihtimalde yabancı mirasçının miras hakkının tanınması gerektiği ancak taşınmazın tasfiye edilmesi suretiyle hakkın taşınmazın bedeli üzerinden devam etmesi gerektiğine dair görüş için bkz. V. R. Seviğ, **Miras**, s. 789, dn. 5.

4916 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce benimsenmiş olan sistem bu kişilerin taşınmaz edinmesini önlemek bakımından tek çözüm değildir. Gereklilik şartının sağlanabilmesi için hedeflenen amacı elde etmeye yönelik hakkı en az ihlal eden aracın seçilmesi gerekmektedir¹²⁶⁰. Herhangi bir düzenlemenin gereklilik ilkesine uygunluğu denetlenirken başvuru yöntem ile aynı sonucun elde edilmesini sağlayacak; ancak temel hak ve özgürlükleri hiç ya da duruma göre daha az şekilde etkileyecek bir düzenleme bulunup bulunamayacağına bakılmalıdır¹²⁶¹. İkinci olarak da düzenleme ile güdülen amaç ve kullanılan araç arasında orantılı bir ilişki bulunması gerekmektedir¹²⁶². Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunilik esasına uygun olması ve kamu yararı amacıyla yapılması halinde dahi, müdahale sonucunda zarar gören ve bu tedbir nedeniyle menfaat elde edenler arasında adil bir denge sağlanması gerekmektedir¹²⁶³.

G. MÜDAHALENİN NETİCESİ

Adil denge sağlanırken dikkate alınması gereken son husus ise ulusal mevzuat uyarınca ödenebilecek tazminat ve bunun uygulamasıdır¹²⁶⁴. AİHM tarafından verilen kararlar dostane çözüme ulaşmak yönünde olabileceği gibi, AİHS ya da Protokoller ile güvence altına alınmış olan bir hakkın ihlal edildiği ve taraf ülke mevzuatı uyarınca bu ihlalin tam anlamıyla giderilemeyeceği ortaya konuyorsa

¹²⁶⁰ Elbette devletin mülkiyet hakkına müdahale ederken kullanacağı sınırlama aracını seçmede son derece geniş bir takdir hakkı vardır; ancak bu hak dahi müdahalede kullanılacak aracın zorunluluğunu araştırmayı ve bu bağlamda gereklilik şartına uygunluğu denetlemeyi engellemez. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 522 – 530.

¹²⁶¹ Metin, **a.g.e.**, s. 227.

¹²⁶² Fabris – Fransa (Başvuru No: 16574/08), 07.02.2013 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["fabris"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-116716"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 07 Kasım 2014), para. 73, A. O. – İtalya (Başvuru No: 22534/93), 30.05.2000 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["a.o."\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58839"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Eylül 2013) para. 22. Ayrıca bkz. Gemalmaz, **Adil Denge**, s. 655.

¹²⁶³ Adil denge şartı ayrıca uluslararası hukuka uygunluk bakımından da önem arz etmektedir. Huysal, **a.g.m.**, s. 395.

¹²⁶⁴ Akkuş – Türkiye (Başvuru No: 19263/92), 09.07.1997 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58034> (Çevrimiçi – 19 Nisan 2013), para. 27, Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para 120.

AİHM zarar gören taraf lehine adil bir tazminata da hükmedebilir¹²⁶⁵. Protokol 1 m. 1’de de mülkiyet hakkının ihlali halinde tazminat ödenmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak buna rağmen uygulamada AİHM çoğunlukla mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilere uygun bir miktar tazminat ödenmesi yönünde karar vermektedir. AİHM ancak çok istisnai hallerde¹²⁶⁶ devletin tazminat ödemeksizin kişilerin mülkiyet hakkına müdahale edebileceğini kabul etmiştir¹²⁶⁷. Normal şartlar altında makul olmayan bir tazminat karşılığında mülkiyet hakkının ihlali, malikin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmektedir¹²⁶⁸.

AİHM mülkiyet hakkının ihlali halinde ödenecek tazminatın orantılı olması gerektiğini; aksi takdirde mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiye tazminat ödenmemesi ya da sembolik bir tazminat ödenmesi durumunda mülkiyet hakkının “aldatıcı ve etkisiz” hale getirileceğini, hakka ölçüsüz şekilde müdahale edilmiş olacağını belirtmiştir¹²⁶⁹. Ancak her halükarda Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkı tam bir tazminat hakkı ile güvence altına alınmamaktadır; AİHM ekonomik reform ya da sosyal amaçlı alınan önlemlerde sosyal adaletin sağlanması adına tam piyasa bedeli ödemeksizin yapılan mülkiyet hakkı ihlallerinin meşru kamu yararı bulunması nedeniyle Protokol 1 m. 1’e uygun olabileceğini kabul etmiştir¹²⁷⁰. AİHM ayrıca

¹²⁶⁵ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 286.

¹²⁶⁶ Örneğin Almanya’da Sovyet işgali altındaki bölgeler ile birleşime dair hazırlanan hukuki düzenlemeler neticesinde devletin istisnaen taminat ödemeksizin mülkiyet hakkına müdahale etmesi Protokol 1 m. 1’e uygun bulunmuştur. Jahn ve Diğerleri - Almanya (Başvuru No: 46720/99, 72203/01, 72552/01), 30.07.2005 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"jahn\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-69560\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) (Çevrimiçi – 20 Eylül 2014).

¹²⁶⁷ Mülkiyet hakkına müdahale edilen kişilere istisnaen tazminat ödenmeyeceğine dair prensip hakkında bkz. Broniowski – Polonya, para. 176, Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para 120. Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika, para. 38.

¹²⁶⁸ Broniowski – Polonya, para. 176.

¹²⁶⁹ Pressos Naviera S. A. ve Diğerleri - Belçika, para. 38.

¹²⁷⁰ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 54. Lithgow ve Diğerleri - Birleşik Krallık davasında da Mahkeme somut olayda belirli bir endüstrinin tamamının millileştirilmesinin münferit bir el atma olayından farklı olduğundan yola çıkarak malike ödenmesi gereken tazminatın farklı bir standarda tabi olabileceğini kabul etmiştir (para. 121). Mülkiyet hakkına müdahale halinde tam tazminat ödenmemesi, piyasa bedeli üzerinden hakkı ihlal edilen kimseyi tatmin etmeye yönelik, etkin bir tazminat miktarının ödenmesinin milletlerarası hukuka uygun olduğuna dair bkz. Gunnar Lagergren, **Five Important Cases on Nationalisation of Foreign Property Decided by the Iran – United States Claims Tribunal**, Lund, 1988, s. 8 - 12. Hatta milletlerarası sözleşmelerde yer alan “tam eşdeğer” tazminat ifadesinin dahi makul piyasa fiyatı anlamına geldiği uluslararası mahkeme kararları ile sabittir. Bkz. INA Corporation and the Government of the Islamic Republic of Iran, Karar No: 184 – 161 – 1, 12, 12.08.1985 http://www.biicl.org/files/3943_ina_synopsis.pdf (Çevrimiçi – 20 Eylül

tazminat standardının hakkın konusu nesnenin niteliğine ve müdahale şartlarına bağlı olarak değişebileceğini de belirtmiştir¹²⁷¹. Bu durumda örneğin yabancı yatırımcıya ait bir işletmenin devletleştirilmesi ile devlet tarafından bir yabancının sahip olduğu taşınmazın mülkiyetine müdahale niteliği taşıyan düzenlemeler çıkartılması aynı nitelikte kabul edilmeyecek ve farklı tazminat standartları üzerinden değerlendirilebileceklerdir.

H. AİHM KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Sonuç olarak değerlendirmek gerekirse, mülkiyet hakkının ihlali, iki şartın birlikte sağlanması halinde 1. maddenin sağladığı teminatın kapsamı dışına çıkmaktadır¹²⁷². Bunlar söz konusu müdahalenin meşru bir kamu yararına hizmet etmesi ve hakka müdahale eder nitelikteki düzenleme ile bireyin hakkı arasında adil dengenin sağlanmış olmasıdır. Görüldüğü üzere, AİHM kararları ışığında mülkiyet hakkının konusu değerler geniş kapsamlı olarak ele alınmış olsa da, hakkın sağladığı korumanın kapsamı o denli geniş değildir¹²⁷³. Her ne kadar mülkiyet hakkı medeni ve ekonomik açıdan son derece önemli bir hak olarak değerlendirilse de, devletlerin

2014). Lithgow ve Diğerleri - Birleşik Krallık davasında Mahkeme somut olayda belirli bir endüstrinin tamamının millileştirilmesinin münferit bir el atma olayından farklı olduğundan yola çıkarak malike ödenmesi gereken tazminatın farklı bir standarda tabi olabileceğini kabul etmiştir. Bkz. para. 121.

¹²⁷¹ Lithgow ve Diğerleri - Birleşik Krallık, para. 121.

¹²⁷² AİHS m. 8'de yer alan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının sınırlandırılması da mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına paralellik göstermektedir. Örneğin Boughanemi – Fransa kararında belirtildiği üzere, m. 8 ile güvence altına alınmış olan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ancak m. 8 f. 2'de gösterilen sebeplerin gerçekleşmesi halinde sınırlandırılabilir. AİHS m. 8 f. 2 uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale ancak ilgili müdahalenin kanunilik ilkesine uygun olması, meşru bir amaca hizmet etmesi ve demokratik bir toplum için gerekli olması şartlarının sağlanması ile gerçekleşir. İlgili şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Boughanemi – Fransa, para. 36 – 39, Berrehab – Hollanda (Başvuru No: 10730/84), 21.06.1988 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["berrehab"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57438"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 03 Eylül 2012), para 24 – 29. Mahkeme kararlarında bahsedilen “gereklilik” şartının sosyal bir ihtiyacı karşılaması ve meşru amaç ile orantılı olması gerektiği belirtilmiştir. Berrehab – Hollanda, para. 28. Bu şartların sağlanması halinde âkit devletlerin hakkın sınırlandırılmasına yönelik takdir hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir. Boughanemi – Fransa kararında AİHM somut olay karşısında öncelikle hakkın sınırlandırılmasının gerekli olup olmadığı konusunda Fransa'nın takdir hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Para. 41. Protokol 1 m. 1'de de olduğu gibi devletlerin kendi ihtiyaçlarını, sosyal ve ekonomik yapılarını daha iyi bilmeleri neticesinde onlara tanınmış olan bir imkandır.

¹²⁷³ Dinç, a.g.e., s. 140.

sosyal ve ekonomik politikalarından bağımsız olması söz konusu değildir. Devletin görevleri, sorumlu oldukları toplum, hizmet ettiği çıkarlar ve kamusal hizmetler göz önünde bulundurulduğunda bireylerin mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin meşru olabileceği haller ortaya çıkmaktadır. Bu müdahaleler Protokol 1 m. 1 uyarınca ancak kanunilik ve ölçülülük prensipleri çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

Protokol 1 madde 1 uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı sebebiyle, yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılabilir¹²⁷⁴. Bu durumda mülkiyet ve miras haklarının tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu konu çalışmamız bakımından özellikle yabancıların miras haklarına ilişkin olarak Türkiye aleyhine açılmış olan çeşitli davalar vesilesiyle AIHM huzuruna gelmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde ilgili davalar birer alt bölüm halinde ele alınacaktır.

1. Apostolidi – Türkiye Kararı

Bu davalardan biri Vasil Karasuloğlu ile evlenerek Türk vatandaşı olan Elenko Karasuloğlu'nun 1984 yılında çocuk sahibi olmadan vefat etmesi üzerine yeğenleri tarafından açılmıştır¹²⁷⁵. Dava konusu iki taşınmaz mevcuttur. Bunlardan biri Vasil Karasuloğlu adına diğeri ise Elenko Karasuloğlu adına tapuda tescillidir. Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi, Vasil Karasuloğlu'nun mirasçı bırakmadan vefat ettiğini ve kendisine ait Şişli'deki taşınmazın, 1981 tarihinden beri mahkemenin atadığı bir kişi tarafından idare edildiğini tespit ederek, 30 Eylül 1987 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün isteği üzerine bu taşınmazın, Sultan Beyazıt Han Veli Hazretleri Vakfı adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir ve taşınmaz 24.03.1988 tarihinde Vakıf adına tapuya tescil edilmiştir. Başvuru sahipleri miras bırakanın yeğenleri, 30 Kasım 1990 tarihinde mirasçılık belgesi alma talebiyle İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi 4 Aralık 1990 tarihinde, Fatih Nüfus Müdürlüğü tarafından verilen nüfus kayıt örnekleri

¹²⁷⁴ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 447 vd..

¹²⁷⁵ Kararın özetinde Yunanistan aleyhine alınan misilleme tedbiri ve ilgili kararnameler bakımından önem arz eden tarihlere özellikle yer verilmiştir.

ışığında başvuru sahiplerinin mirasçılık sıfatını tespit ederek bu durumu gösterir mirasçılık belgesi vermiştir. Başvuru sahipleri, mirasçılık belgesine dayanarak, Beyoğlu'nda bulunan taşınmazı kendi adlarına tapuya tescil ettirmişler ve 15 Mart 1991 tarihinde Şişli'de bulunan taşınmazın devrini gerçekleştirmek amacıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvurmuşlardır. Vakıflar Genel Müdürlüğü, 27 Mart 1991 tarihinde Şişli'deki taşınmazın maliki miras bırakan Vasil ile başvuru sahipleri arasındaki aile bağının ortaya koyulmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Teodos Asimidis, annesi ile miras bırakan arasında soybağı bulunduğunu belirterek Mahkeme'ye başvurmuş ve kendisinin de yeğen sıfatıyla mirasçı olduğunu gösterir bir mirasçılık belgesi düzenlenmesini ve önceki mirasçılık belgesinin iptalini talep etmiştir. Teodos Asimidis 9 Ekim 1991 tarihinde vefat etmiş; mirasçısı olarak Yunan vatandaşı eşi ve Türk vatandaşı oğlu kalmıştır. Bu tarihten itibaren Teodos Asimidis'in mirasçıları davaya devam etmiştir. Mahkeme 11 Nisan 1991 tarihinde Beyoğlu'nda bulunan taşınmazla ilgili olarak ihtiyati tedbir alınmasına karar vermiştir. Birlikçiler tarafından, miras bırakan Elenko ile Teodos Asimidis'in annesinin kardeş olduklarına karar vermiştir¹²⁷⁶. Sonrasında Mahkeme Türkiye ile Yunanistan arasında karşılıklılık esasının bulunup bulunmadığını öğrenebilmek amacıyla Dışişleri Bakanlığı'ndan görüş istemiştir. Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla talep Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne iletilmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan 13 Temmuz 1995 tarihli raporda öncelikle 1062 sayılı Kanun'a dayanılarak Yunanistan'a karşı alınan misilleme tedbirinden bahsedilmiştir. Ancak bu uygulamanın Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 23 Mart 1988 tarihli Kararname ile; yürürlükten kaldırıldığı, 2 Kasım 1964 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi yürürlükte iken ölüme bağlı tasarruf yolu ile leh ve aleyhlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya kanuni mirasçılar adına tescil edilmemiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tesciline imkan sağlandığı ve Türk hukukunda, gayrimenkul edinme yönünden Yunan vatandaşları aleyhine herhangi özel bir düzenleme bulunmadığı, bu kişilerin diğer yabancılar gibi Türkiye'de taşınmaz edinebileceği belirtilmiştir. Fakat raporda karşılıklılık bakımından yapılan inceleme uyarınca, Yunan mevzuatına göre Rum soylu olmayan

¹²⁷⁶ Dava konusunu teşkil eden bu vakıalar kararın 6 ila 28. paragraflarına açıklanmıştır.

Türk vatandaşlarının Yunanistan'da sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmesinin kanunen mümkün olmasına rağmen fiilen engellendiği belirtilmiştir¹²⁷⁷.

Başvuru sahipleri, 19 Ekim 1995 tarihinde Adalet Bakanlığı'nın raporu hakkında görüşlerini bildirmişlerdir. Başvuru sahipleri, Yunanistan'da yürürlükte olan sınırlamaların yalnızca taşınmaz alımı ile ilgili olduğunu ve miras yoluyla taşınmaz edinmenin sınırlamaya tabi tutulmadığını belirtmişlerdir¹²⁷⁸. Hazine ise yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde karşılıklılık şartının sağlanmadığını iddia etmiştir¹²⁷⁹. Başvuru sahiplerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından verilen ve iki ülke arasında karşılıklılık esasının yürürlükte olduğunu doğrulayan 22 Haziran 1990 tarihli belgeyi sunarak Hazine'nin iddialarını reddetmiştir¹²⁸⁰. Diğer taraftan Hazine, 15 Aralık 1995 tarihinde başvuru sahiplerinin mirasçı olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptali ve Hazine'nin tek yasal mirasçı olduğunun kabulü talebiyle dava açmıştır. Ardından başvuru sahipleri ve Teodos Asimidis tarafından açılan dava birleştirilmiştir. Karşılıklı iddialar ve sunulan belgeler çerçevesinde ilk derece mahkemesi 27 Mart 1997 tarihinde başvuru sahiplerinin mirasçı sıfatını iptal etmiş ve Hazine'nin Elenko ve Vasil'in tek yasal mirasçısı olduğunu kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi mirasın ölümle açıldığını, ölüm tarihindeki mirasçılık ehliyetinin esas alınması gerektiğini, Türkiye'de bulunan taşınmazlar bakımından Türk hukukunun uygulama alanı bulacağını, Tapu Kanunu m. 35 uyarınca karşılıklılığın mirasçı olma ehliyetinin bir unsuru olduğunu, Adalet Bakanlığı raporu uyarınca karşılıklılık şartının sağlanmadığını ve bu nedenle başvuru sahiplerinin Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz edinemeyeceklerini kabul etmiştir¹²⁸¹.

Yargıtay, 21 Mayıs 1998 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını Teodos'un Türk vatandaşı olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin bu bilgi dahilinde inceleme

¹²⁷⁷ Apostolidi – Türkiye, para. 29.

¹²⁷⁸ Apostolidi – Türkiye, para. 31.

¹²⁷⁹ Apostolidi – Türkiye, para. 32. Hazine aynı zamanda Şişli'de bulunan taşınmazın Nüfus Mübadelesi Komisyonu tarafından hazırlanan nakil tablosunda yer aldığını ve bu listede yer alan taşınmazların Hazine'ye devredilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

¹²⁸⁰ Apostolidi – Türkiye, para. 34.

¹²⁸¹ Apostolidi – Türkiye, para. 35 – 38.

yapmasına hükmetmiştir. Davayı yeniden ele alan ilk derece mahkemesi, 3 Şubat 2000 tarihinde Teodos'un Türk vatandaşı olması nedeniyle eşi ve oğlunun mirasçılık sıfatlarına sahip olduğuna karar vermiştir¹²⁸². Yargıtay, 9 Ekim 2000 tarihinde Teodos'un Yunan vatandaşı eşinin Türkiye'deki taşınmazların mirasçısı olamayacağı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi 29 Mart 2001 tarihinde Teodos'un oğlunun tek mirasçı olduğuna karar vermiştir. Yargıtay bu kararı onamıştır. 18 Ekim 2001 tarihli karar düzeltme talebini reddetmiştir. Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi ise 7 Kasım 2006 tarihinde başvuru sahiplerinin mirasçı sıfatlarını iptal etmiş ve taşınmazın Teodos'un oğlu adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir¹²⁸³. Başvuru sahipleri ise Bakanlar Kurulu'nun 3 Şubat 1988 tarihli Kararnamesi ile Yunan vatandaşlarının Türkiye'de veraset, devir veya diğer hallerde taşınmaz mal edinmelerini kısıtlayan 2 Kasım 1964 tarihli Kararnamesinin yürürlükten kaldırıldığını ve ayrıca 23 Mart 1988 tarihli Kararname ile de 2 Kasım 1964 tarihli Kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde tapu sicilinde vatandaş olmayan mirasçılar adına tescil edilmeyen taşınmaz malların bu kişiler adına tapu siciline tescil edilmesine izin verildiğini, bu nedenle Türkiye ile Yunanistan arasında miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından sağlanması gereken karşılıklılığın sağlandığını ileri sürmüşlerdir. Tüm bu olaylar neticesinde başvuru sahipleri Elenko Karasuloğlu'nun yeğenleri, yerel mahkeme süreci sona erdikten sonra AİHM'e başvurmuştur. AİHM olayı ilk olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir.

AİHM Protokol 1 m. 1'de yer alan "Mülk" kavramının "mevcut malları" kapsamının yanı sıra, ilgilinin en azından "meşru beklenti" açısından bir mülkten etkili biçimde faydalanma hakkını ileri sürülebildiği halleri de kapsadığını kabul etmiştir. Bu doğrultuda dava konusu taşınmazlar bakımından başvuru sahiplerinin, taşınmazların kendi adlarına tescil edilmesini talep etmelerine yetecek hukuki dayanağa sahip olup olmadıklarını incelemiştir. Zira başvuru sahiplerinin ulusal mevzuat uyarınca taşınmazların kendi adlarına tescil edilmesini talep etmelerini sağlayacak hukuki dayanaktan yoksun olmaları halinde, Protokol 1 m. 1 kapsamında

¹²⁸² Apostolidi – Türkiye, para. 39 – 41.

¹²⁸³ İlgili yargılama süreci için bkz. Apostolidi – Türkiye, para. 42 – 46.

korunacak bir mülkiyet hakkından söz edilemeyeceği kabul edilmiştir¹²⁸⁴. AİHM bu noktada başvuru sahiplerinin tapuda taşınmazın maliki olarak tescil edilmiş olması ya da en azından buna imkan tanıyan mirasçılık belgesinin elde edilmesi şartını esas almıştır. Bu nedenle de dava konusu taşınmazlardan başvuru sahipleri adına tescil edilmiş olan Beyoğlu'nda bulunan taşınmaz bakımından mülkiyet hakkına müdahale edildiğinden söz edilebileceğini kabul etmiştir¹²⁸⁵. AİHM dava konusu olayda mülkiyet hakkına müdahale edilirken ilk olarak kanunilik ilkesine uygunluğun denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir¹²⁸⁶. AİHM, Türk hukukunda yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde aranan karşılıklık ilkesinin uygulanış şeklinin AİHS ile bağdaşır bağdaşmadığını incelemekten ziyade, bu uygulamanın başvuru sahiplerini etkileme şeklinin AİHS'yi ihlal edip etmediğini araştırmanın gerekli olduğuna karar vermiştir¹²⁸⁷. Bu doğrultuda, yerel mahkemenin miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından karşılıklılık şartının sağlanmadığı yönündeki kararını Adalet Bakanlığı'nın raporunda belirtilen sonuçlara dayandığını, oysa bu raporda Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinilmesi konusunda Türk vatandaşları için herhangi bir kısıtlama getirilmediğinin açıklandığını, Yunanistan mevzuatında sağlararası işlem yoluyla edinim bakımından sınırlamalara yer verildiğini ve herhalükarda yerel mahkemenin karşılıklılığa dair incelemede Yunanistan mevzuatını yanlış tespit ettiğini, Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinebileceğinin 4 Mart 1987 tarihli Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün bilgi notu ile de ortaya konulduğunu belirtmiştir. Ayrıca gerek Yunanistan'a karşı alınan misilleme tedbiri ile ilgili gelişmeler, gerekse 2003 yılında 4916 sayılı Kanun çerçevesinde karşılıklılığın mirasçılık ehliyetinin bir unsuru olmaktan çıkarılması dikkate alınarak, yerel mahkeme kararının başvuru sahipleri bakımından öngörülebilirlik ilkesini karşılamadığı kabul edilmiştir¹²⁸⁸.

¹²⁸⁴ Protokol 1 m. 1 uyarınca sadece mevcut mallar ve meşru beklentilerin korunacağına dair inceleme için bkz. Apostolidi – Türkiye, para. 66.

¹²⁸⁵ Davaya konu olan olaylar bakımından mülkiyet hakkının ihlaline yönelik inceleme için bkz.

Apostolidi – Türkiye, para. 67 – 69.

¹²⁸⁶ Apostolidi – Türkiye, para. 70.

¹²⁸⁷ Apostolidi – Türkiye, para. 72.

¹²⁸⁸ İlgili açıklamalar için bkz. Apostolidi – Türkiye, para. 73 – 78.

Başvuru sahipleri ayrıca ek bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedildiğini, yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığını, yerel mahkemeler tarafından karşılıklılık ilkesine ilişkin getirilen yorumun uluslararası hukuka, bunun sonucunda da AİHS m. m. 6'ya aykırı olduğunu iddia etmişlerdir¹²⁸⁹.

AİHM mülkiyet hakkına dair incelemesinde Şişli'deki taşınmazın hiçbir zaman başvuru sahiplerine ait olmadığını, ortada Protokol 1 m. 1 uyarınca koruma altında bulunan mevcut bir mülkiyet hakkı bulunmadığını kabul etmiştir¹²⁹⁰. Beyoğlu'ndaki taşınmaz bakımından ise yerel mahkeme tarafından verilen mirasçılık belgesini ve bu belgeye dayanılarak yapılan tescil işlemini dikkate alarak, başvuru sahiplerinin ilgili taşınmazın mülkiyetine sahip olduklarını, bu bağlamda mevcut mülkiyet haklarına müdahalenin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir¹²⁹¹. AİHM Beyoğlu'nda bulunan taşınmaza yönelik müdahalenin meşruiyetini ele alırken, karşılıklılık ilkesinin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde var olan eksiklikler ve hataların kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiştir. Böylelikle Beyoğlu'nda bulunan taşınmaz bakımından başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edildiğini kabul etmiştir. AİHM önündeki yargılamada başvuru sahipleri, mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle katlanmak zorunda kaldıkları zararın tazminini talep etmişlerdir. AİHM de dava konusu taşınmazlardan biri bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul ederek¹²⁹², Türkiye'nin mahkeme içtihatları uyarınca da sabit olan ihlale son verme ve önceki hale gelecek şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir¹²⁹³.

Bu doğrultuda AİHM mevcut hak ihlalleri nedeniyle Türkiye'nin sorumluluğu ve yükümlülüklerini ele almıştır. Apostolidi – Türkiye davasında, Brumarescu -

¹²⁸⁹ Apostolidi – Türkiye, para. 81.

¹²⁹⁰ Apostolidi – Türkiye, para. 67.

¹²⁹¹ Apostolidi – Türkiye, para. 68.

¹²⁹² Başvuru sahipleri AİHM'e iki taşınmaz ile ilgili olarak mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurmuşlardır. Ancak AİHM söz konusu taşınmazlardan biri bakımından 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir "mülke" sahip olmadıklarına kanaat getirmiştir. Apostolidi – Türkiye, para. 66 – 69.

¹²⁹³ Kararda Türkiye'ye ihlali sona erdirmeye ve eski hale gelecek şekilde sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü hatırlatılırken, Iatridis - Yunanistan davasına atıfta bulunulmuştur. AİHM ayrıca ulusal mahkemeler önünde yargılama süresinin uzun olması nedeniyle AİHS'nin 6/1 maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Romanya davasına atfen açıklandığı üzere, AİHM önüne getirilen herhangi bir davada AİHS ya da Protokoller uyarınca korunan haklardan birinin ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, taraf devletler kararın gereklerini ne şekilde yerine getireceklerini seçmekte özgürdür. AİHM taraf devletlere tanınan bu seçme hakkını “...AİHS tarafından Sözleşmeye taraf olan devletlerin birincil yükümlülüğü olan insan haklarına saygı yükümlülüğününün (1. madde) cüzü olan seçme hakkının bir ifadesi...” olarak nitelendirmiştir. İhlalin niteliği uyarınca eski hale getirme imkanı mevcutsa bunun söz konusu ihlali gerçekleştiren devlet tarafından yapılması gerekmektedir¹²⁹⁴. Ancak ihlali gerçekleştiren ülkenin milli hukuku uyarınca söz konusu ihlal tamamen ortadan kaldırılamıyorsa, bu durumda AİHM tarafından AİHS m. 41 uyarınca tazminata hükmedilebilmektedir¹²⁹⁵. AİHM, Apostolidi – Türkiye davasında Türk hukukunda kesin hüküm niteliği bulunmayan ve her zaman iptal edilebilir olan mirasçılık belgesinin iptali ile başvuru sahiplerinin miras ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, söz konusu müdahalenin kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığına, bu durumda başvuru sahiplerinin Protokol 1 m. 1 uyarınca ihlal edilen haklarının eski haline getirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu konuda Mahkeme “...hisselerinin başvuranlara iadesi ve adlarına tapu kaydına yeniden kaydedilmesi...” önerisinde bulunmuş; ancak bu işlemin yapılmaması halinde başvuru sahiplerine tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir¹²⁹⁶.

Sonuç olarak AİHM, başvuru sahipleri adına tapuda taşınmaz tesciline dayanak oluşturabilecek, onların Türkiye’de bulunan bir taşınmaz üzerinde miras hakkı sahibi olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptal edilmesini Protokol 1 m. 1’in ihlali olarak değerlendirmiş, fakat mirasçılık belgesinin iptali nedeni ve özellikle karşılıklılık şartının miras haklarına etkisi üzerinde durmamıştır. AİHM sadece mirasçılık belgesinin ulusal mevzuatta meşru beklenti sahibi olmaya etkisine ve karşılıklılığın tespitinde yaşanan sorunlara değinmiştir. Fakat karşılıklılık ilkesinin,

¹²⁹⁴ Zira hukuki statüsü, niteliği ve sahip olduğu imkanlar neticesinde AİHM taraf devletlerden birisinde meydana gelen herhangi bir hak ihlali neticesinde eski hale getirme şeklinde bir uygulamayı gerçekleştirebilecek durumda değildir. Bkz. Apostolidi ve Diğerleri - Türkiye kararı.

¹²⁹⁵ AİHM yargılamasında asıl olan AİHS ve Protokoller ile korunan hakların ihlal edilip edilmediğinin tespitidir. Metinde belirtildiği üzere, gerekli hallerde AİHM, taraf devletlerin tazminat ödemesine de hükmedebilir.

¹²⁹⁶ Apostolidi ve Diğerleri – Türkiye, hüküm fıkraları.

yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesinde miras ehliyetinin bir şartı olarak aranması hususuna ise hiç değinilmemiştir. Ayrıca yabancıların miras haklarının karşılıklılık şartına bağlı olarak tamamen ortadan kaldırılması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hakkın özüne müdahale konuları hiç ele alınmamıştır. Sadece karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde kanunilik ilkesine uygunluk kriteri üzerinde durulmuştur. AİHM'in diğer kararlarında da açıklandığı üzere, Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kanunilik ilkesine uygunluk şarttır. AİHM içtihatları uyarınca kanunilik ilkesi öncelikle ilgili aykırılığa neden olan davranışın kanuni bir dayanağının bulunması ve bu dayanağın ilgililer bakımından belirli, ulaşılabilir, anlaşılabilir ve sonuçları öngörülebilir olması anlamına gelmektedir. Somut olayda AİHM, başvuru sahiplerinin vatandaşı olduğu Yunanistan ile Türkiye arasında karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığının yeterli derecede araştırılmadığını, yerel mahkemelerin bu araştırmayı yaparken somut örneklerle dayanması gerektiğini belirtmiştir¹²⁹⁷. Yerel mahkemenin sağlararası işlem ve miras yoluyla taşınmaz edinme arasındaki ayrıma dikkat etmemesi, somut veriler yerine duyumlara dayanması ve Yunanistan mevzuatını yanlış şekilde değerlendirmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmiştir. Bu nedenlerle aslında AİHM'in de karşılıklılığın miras hakkına etkisi üzerinde durmasına gerek kalmamıştır. Oysa ki 2003 yılından önce meydana gelen vefat olaylarında yabancı mirasçıların Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşı olmaları halinde miras haklarının ihlal edilmesine karşı çözüm getirecek bir esasa varılması gereklidir. Zira yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerindeki miras hakları halen AİHM huzurunda dava konusu olmaktadır.

2. Nacaryan / Deryan – Türkiye Kararı

AİHM huzurunda taşınmazlar üzerindeki miras haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye aleyhine açılan davalardan birisi de Nacaryan / Deryan - Türkiye davasıdır. Olayda Türk vatandaşı Serkis Arto Gövderelioğlu'nun 2000 yılında vefat etmesi üzerine Alis İçliyürek Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, mirasçı

¹²⁹⁷ Apostolidi ve Diğerleri – Türkiye, para. 70 – 78.

olduğunu gösterir mirasçılık belgesi talep etmiştir¹²⁹⁸. Başvuru sahiplerinin babası Agop Gövdereliyan, miras bırakan Arto Gövderelioğlu'nun mirasçısı olduğunu gösteren mirasçılık belgesi almak talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Babaları Agop Gövdereliyan'ın vefat etmesinden sonra bu davayı başvuru sahipleri takip etmiştir¹²⁹⁹. Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden, miras bırakanın öldüğü tarihte Türkiye ve Yunanistan arasında karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığına dair bir rapor sunulmasını istemiştir¹³⁰⁰. Bu esnada Hazine miras bırakanın tek mirasçısı olduğu iddiasıyla dava açmış ve iki dava birleştirilmiştir. Adalet Bakanlığı 4 Ocak 2001 tarihinde istenilen raporu ilemiştir. Bu rapor uyarınca mahkeme, taşınmaz mallar açısından, Yunanistan'la Türkiye arasında karşılıklılık koşulunun yerine gelmemiş olması nedeniyle, başvuru sahiplerinin mirasçı sıfatını tanımamıştır. Yargıtay kararı onamıştır¹³⁰¹. Ardından başvuru sahipleri Türk mahkemelerinin, kendilerinin Türkiye'deki taşınmazların mirasçısı olamayacağına dair kararının mülkiyet haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur.

Türkiye ise başvuru sahiplerinin Protokol 1 m. 1 uyarınca korunması gereken bir mülkiyet hakkına sahip olmadığını, başvuru sahiplerinin hiçbir zaman dava konusu taşınmazların maliki olmadığını, Tapu Kanunu m. 35 uyarınca karşılıklılık şartı sağlanmadığı sürece yabancıların miras yoluyla Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceklerini, Yunanistan mevzuatı uyarınca Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinmemeleri neticesinde de karşılıklılığın sağlanmadığını, bu doğrultuda başvuru sahiplerinin ilgili taşınmazları edinmesinin ya da edinmeye dair bir beklenti içerisine girmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir¹³⁰².

¹²⁹⁸ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 7 – 8. Kararda Alis İçliyürek'in miras bırakan ile ilişkisinden bahsedilmemiştir.

¹²⁹⁹ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 9.

¹³⁰⁰ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 10.

¹³⁰¹ Yerel mahkemeler huzurunda gerçekleşen yargılama süreci için bkz. Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 11 – 16.

¹³⁰² Türkiye'nin argümanları için bkz. Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 32 -36.

Başvuru sahipleri ise TMK hükümleri çerçevesinde ve özellikle mirasın ölüm anı ile açılması nedeniyle miras bırakanın vefatıyla anılan taşınmazları doğrudan iktisap ettiklerini, kaldı ki Yunan vatandaşlarının Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinmesinin mümkün olduğunu, iki ülke arasında karşılıklılık şartının sağlandığını dile getirmişlerdir. Yunan Hükümeti de somut olayda başvuru sahiplerinin ilgili taşınmazların maliki olmak konusunda en azından meşru beklentiye sahip olduklarını, aksi yöndeki Türk mahkemesi kararının karşılıklılığın insan haklarının korunması alanında uygulanmaması gerekliliğine aykırılık teşkil edeceğini ve her halükarda Türk vatandaşlarının Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz edinebildiklerini bildirmiştir. Bu esnada Yunan Hükümeti kendi mevzuatlarını detaylı şekilde açıklayarak, sağlararası işlem ve miras yoluyla taşınmaz edinimi arasındaki farka dikkat çekmiş ve karşılıklılığın tespitinde bu ayrımın gözardı edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır¹³⁰³.

Bu beyanlar çerçevesinde AİHM öncelikle mülkiyet hakkı üzerinde durmuştur. AİHM mülkiyet hakkına dair kısa bilgi verdikten sonra, başvuru sahiplerinin iddialarının aksine, miras bırakanın ölümü ile kendilerinin terekede bulunan taşınmazları kendiliğinden iktisap etmediklerini, taşınmazları iktisap edebilmeleri için başta karşılıklılık olmak üzere Tapu Kanunu m. 35 hükümlerinin yerine getirilmesi gerektiğini belirterek; bu nedenlerle başvuru sahiplerinin mevcut mülkiyet hakkından bahsedilemeyeceğine karar vermiştir¹³⁰⁴. Başvuru sahiplerinin ilgili taşınmazları iktisap etmek konusunda meşru beklenti sahibi olup olmadıklarına dair inceleme ise AİHM içtihatlarına uygun olarak ulusal mevzuat çerçevesinde şekillenmiştir¹³⁰⁵. AİHM burada özellikle karşılıklılık şartına dair incelemeyi ve karşılıklılığın başvuru sahiplerinin temel hak ve özgürlüklerine etkisini ele almıştır. AİHM öncelikle Adalet Bakanlığı tarafından sunulan raporda Türk vatandaşlarının Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz edinmesine imkan tanınmadığına dair bir ibareye yer verilmediğini, bu yönde somut deliller bulunmadığını, ayrıca Türk hukukunda da Yunanistan aleyhinde alınan misilleme tedbirlerinin kaldırıldığını ve

¹³⁰³ Başvuru sahipleri ve Yunanistan’ın argümanları için bkz. Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 37 – 43.

¹³⁰⁴ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 45.

¹³⁰⁵ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para.54 – 57.

onlara bağı olarak durdurulan işlemlerin tamamlandığını, kaldı ki 2003 yılı itibariyle Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklik nedeniyle artık karşılıklılık şartının sağlanmaması halinde dahi yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına saygı duyulduğunu ve en azından taşınmazın bedelinin kendilerine ödendiğini, bu şartlar altında başvuru sahiplerinin ulusal mahkemenin karşılıklılık şartının sağlanmadığı gerekçesiyle kendilerinin mirasçılık ehliyetine sahip olmadığına karar vermesini öngöremeyeceklerini ve ilgili taşınmazları iktisap etme konusunda meşru beklenti sahibi olacaklarını, bu nedenle de Protokol 1 m. 1 uyarınca korunmaya değer menfaatleri olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale edildiğine karar vermiştir.

AİHM, Nacaryan / Deryan – Türkiye kararında klasik milletlerarası sözleşmelerden farklı olarak AİHS'in taraf ülkeler arasında sadece karşılıklı yükümlülükler doğmasına sebep olmadığını, Sözleşme ile çok taraflı yükümlülüklerin üstünde taraf ülkeler nezdinde ortak güvenceden faydalanacak müşterek ve çok taraflı taahhütler ve objektif yükümlülükler yaratıldığını belirtmiştir¹³⁰⁶. Bu nedenle, her ne kadar karşılıklılık AİHM kararlarında ele alınmış olan, yabancılar hukukundaki temel prensiplerden birisi olsa da AİHS bakımından uygulama alanı bulamayacağı¹³⁰⁷, ya da en azından AİHS ve Protokoller ile korunan hakların özüne dokunamayacağı yönünde bir varsayıma gidilebilir. Zira AİHM de bu kararda AİHS'in devletlerin ikili ve karşılıklı taahhütlerinin ötesinde ortak garantiden yararlanan nesnel yükümlülükler doğurduğunu ve devletlerin AİHS'e taraf olmasındaki amacın kendi çıkarlarını korumak değil; Avrupa Konseyi'nin amaçlarını gerçekleştirmek, özgürlüklerden ve hukukun üstünlüğünden oluşan ortak geçmişi korumak ve böylelikle ortak bir kamu düzeni yaratmak olduğunu belirtmiştir¹³⁰⁸. Her ne kadar AİHM bu kararda karşılıklılık ilkesini somut olay bakımından ele almış ve ilkenin

¹³⁰⁶ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 49. Aynı yönde bkz. Ağnıdis – Türkiye (Başvuru No: 21668/02), 23.02.2010

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["agnıdis"\],"documentcollection2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 02 Mayıs 2015), para. 40.

¹³⁰⁷ Rıza Türmen'in 02.10.2009 tarihli Milliyet gazetesinde yayınlanan "AİHM Çeşitlemeleri" isimli yazısı. <http://www.milliyet.com.tr/aihm-cesitlemeleri/riza-turmen/siyaset/siyasyazardetay/02.10.2009/1145447/default.htm> (Çevrimiçi – 07 Kasım 2014).

¹³⁰⁸ Nacaryan / Deryan – Türkiye, para. 49.

yerindeliği bakımından genel bir kanaate varmamış gibi gözükse de; kararda geçen ifadelerde aslında AİHM'in karşılıklılığın 1 No'lu Protokol'e uygunluğunu denetlediği gözlemlenmektedir¹³⁰⁹. Bu nedenle de AİHM'in AİHS ve Protokoller ile korunan haklar bakımından karşılıklılığın bir hakkın özüne dokunacak şekilde etkili olmasına karşı olduğu, taraf ülkelerin temel hak ve özgürlüklere sahip olunmasında karşılıklılık şartını aramasının AİHS ve Protokollerin amacına aykırı düştüğü görüşüne sahip olduğu kabul edilebilir. Kaldı ki doktrinde de bir devletin insan haklarına saygılı davranması için diğer devletlerin de aynı saygıyı göstermesini şart koşamayacağı, bu nedenle de AİHS ve Protokoller bakımından karşılıklılığın uygulama alanı bulmaması gerektiği savunulmuştur¹³¹⁰.

3. Fokas – Türkiye Kararı

Yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarına ilişkin olarak AİHM huzurunda görülen bir diğer dava olan Fokas - Türkiye¹³¹¹ davasında da yabancıların Türkiye'deki taşınmaz mallar üzerindeki miras hakkı ele alınmıştır. Yunan vatandaşı başvuru sahipleri Ioannis Fokas ve Evangelos Fokas tarafından Türkiye aleyhine açılan davada, AİHS m. 6, 8, 13 ve 14 ile Protokol 1 m. 1'e dayanılarak, Türkiye'deki yetkili mercilerin başvuru sahiplerinin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki kanuni miras haklarını tanımadığı ve başvuru sahiplerinin etnik kimlikleri ve dini inançları sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldıkları iddia edilmiştir¹³¹². Rum kökenli Türk vatandaşı çift tarafından Türk ve Yunan hukukuna uygun olarak evlat edinilen Polikseni Pistika, kendisini evlat edinen ebeveynlerinin vefatından sonra İstanbul'da bulunan üç taşınmazın da dahil olduğu terekenin tek mirasçısı olmuştur. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 3 Temmuz 1987 tarihli kararı ile Polikseni Pistika'nın İstanbul'daki taşınmazlar dahil tüm tereke üstünde tek mirasçı olduğunu

¹³⁰⁹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 459, dn. 1420, Dayıoğlu, **a.g.e.**, s. 126.

¹³¹⁰ M. Oktay Alniak, **İnsan Hakları ve Demokrasi Üzerine Düşünceler**, 2009, 47. Slayt, http://www.bilgesam.org/incele/960/-insan-haklari-ve-demokrasi-uzerine-dusunceler/#.VUSO1_ntmko (Çevrimiçi – 02 Mayıs 2015).

¹³¹¹ Fokas – Türkiye (Başvuru No: 31206/02), 29.12.2009 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"fokas\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-126553\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) (Çevrimiçi – 07 Kasım 2014).

¹³¹² Fokas – Türkiye, para. 3.

gösteren mirasçılık belgesini düzenlemiştir. 31 Temmuz 1996'da yetkili Türk mercileri tarafından 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu'na dayanılarak Yunanistan aleyhinde alınan misilleme tedbiri uyarınca Polikseni Pistika'nın ilgili taşınmazlar üzerinde miras hakkı bulunduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptali talep edilmiştir. 27 Kasım 1997 tarihinde yerel mahkeme Polikseni Pistika'nın taşınmazlar üzerindeki miras hakkını gösterir mirasçılık belgesini iptal etmiştir. Sonuç olarak taşınmazlar Hazine adına tescil edilmiştir. Her ne kadar Polikseni Pistika adına vasisi tarafından ilgili kararın iptali talebiyle dava açılrsa da, bu davalar Polikseni Pistika'nın ölümü üzerine sonuçsuz kalmıştır. 26 Eylül 2000 tarihinde Polikseni Pistika'nın mirasçıları olan başvuru sahipleri mirasçılık belgesi almak üzere Beyoğlu Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

Beyoğlu Sulh Hukuk Mahkemesi başvuru sahiplerinin sadece taşınırılar üzerinde miras hakkı bulunduğunu kabul ederek, Türk vatandaşlarının Yunanistan'da bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları dikkate alınarak Tapu Kanunu'nda aranan karşılıklılığın sağlanmaması nedeniyle ilgililerin taşınmazlar üzerinde miras hakları bulunmadığını kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın dayanaklarından biri olan Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı mütalaasının ilgili kısmına AİHM kararında da aynen yer verilmiştir. AİHM kararında yer verilen kısımda Rum asıllı olmayan Türk vatandaşlarının Yunanistan'da hangi usul ve esaslar dairesinde taşınmaz edinebileceği açıklanmış, Rum asıllı olmayan Türk vatandaşları ile Türk asıllı Rum vatandaşlarının sağlararası işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmesinin engellenmeye çalışıldığı, bu kişilerin taşınmazlarını satmaya zorlandığı belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi de Adalet Bakanlığı'nın ilgili yazısı üzerine Yunanistan ile miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından karşılıklılığın sağlanamaması sebebiyle ilgililerin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde miras hakkı bulunmadığına karar vermiştir. Karar Yargıtay tarafından onanmıştır¹³¹³. Başvuru sahipleri bu durum karşısında AİHS Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. Türkiye öncelikle başvuru sahiplerinin Protokol 1 m. 1 ile korunan bir mülkiyet hakkına sahip olmadığını, m.

¹³¹³ Davaya konu olan maddi vakıflar için bkz. Fokas – Türkiye, para. 6 – 17.

1'in mevcut mülkiyet hakkını koruduğunu ancak mülkiyet edinme hakkını teminat altına almadığını, ayrıca mevcut durumda başvuru sahiplerinin miras yoluyla iktisap etmek istedikleri taşınmazların zaten miras bırakan Polikseni Pistika'nın terekesinde bulunmadığını, karşılıklılığın miras yoluyla taşınmaz edinme şartlarından biri olduğunu, ayrıca dava konusu taşınmazların miras yoluyla iktisabı bakımından önem arz eden Yunanistan'a karşı çıkartılan misilleme tedbirine yönelik kararnamelelerin hukuka uygun olduğunu, bu şartlar altında başvuru sahiplerinin söz konusu taşınmazlar üzerinde mevcut bir mülkiyet hakkı bulunmadığı gibi meşru bir beklentisi de bulunamayacağını ileri sürmüştür¹³¹⁴.

Bunun karşısında başvuru sahipleri ise Türk mahkemeleri tarafından verilen mirasçılık belgesi uyarınca söz konusu taşınmazların miras yoluyla Polikseni Pistika'ya intikal ettiğini, taşınmazların kendisi adına tescil edildiğini, ancak yetkili Türk mercilerinin mülga kararnamelere dayanan "hukuka aykırı" fiilleri neticesinde Polikseni Foka'nın sahibi olduğu taşınmazların mülkiyetinden mahrum bırakıldığını, ilgili taşınmazlara el konulmasının Türk hukuku uyarınca dahi hukuka aykırı olduğunu, mirasçılık belgesinin iptalinin kanunilik ilkesi bakımından kesinlik ve öngörülebilirlik şartlarını karşılamadığını, başvuru sahiplerinin miras hakkının karşılıklılık şartı sağlanmadığı gerekçesiyle tamamen ortadan kaldırılmasının ve bu nedenle mirasçılık belgelerinin iptalinin hukuka aykırı olduğunu, karşılıklılık şartının daha önce AİHM tarafından Türkiye aleyhine Apostolidi ve Nacaryan / Deryan tarafından açılan davalarda da ele alındığını, bu davalarda önceden geçerli şekilde temin edilmiş mirasçılık belgesinin karşılıklılığa dayanılarak iptalinin Protokol 1 m. 1'in ihlali olarak kabul edildiğini belirtmişlerdir¹³¹⁵. Yunanistan ise başvuru sahiplerinin Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkına sahip olduğu, Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinmesini yasaklayıcı herhangi bir hüküm bulunmadığını, her halükarda karşılıklılığın insan haklarının korunması alanında uygulanmadığını, Türk mahkemelerinin başvuru sahipleri ile Polikseni Pistika arasındaki bağı ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin kanuni mirasçılığını kabul ettiğini, bu nedenle başvuru sahiplerinin taşınmazlar üzerindeki

¹³¹⁴ Türkiye'nin argümanları için bkz. Fokas – Türkiye, para. 24 – 26.

¹³¹⁵ Başvuru sahiplerinin argümanları için bkz. Fokas – Türkiye, para. 27 – 29.

miras hakkı bakımından en azından meşru beklenti sahibi olduğunu, ayrıca Türk mahkemelerinin 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35’i yorumu ve uygulamasının hukuk güvenliği ve öngörülebilirlikten yoksun ve keyfi olduğunu, her halükarda söz konusu uygulamanın orantılı olmadığını belirtmiştir¹³¹⁶.

AİHM öncelikle mülkiyet hakkının otonom yapısından bahsederek, hakkın mevcut mülkiyet hakkını ve meşru beklentiye teminat altına aldığına dair içtihatlarını yinelemiştir¹³¹⁷. Ancak olayda, Türk mahkemelerinin başvuru sahiplerinin miras hakkını tanımadığı, zira Türk hukuku uyarınca başvuru sahiplerinin Polikseni Foka’nın ölümü ile miras hakkına doğrudan sahip olmadığı, Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından miras bırakanın ölüm anında yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca karşılıklılığın bir miras hakkı şartı olarak kabul edildiği ve Türk mahkemelerinin Yunanistan ile karşılıklılık şartının sağlanmadığını kabul ettiği ve bu nedenle başvuru sahiplerinin hiçbir zaman Protokol 1 m. 1 kapsamında mevcut mülkiyetinin bulunmadığı kabul edilmiştir¹³¹⁸. Bu doğrultuda ikinci aşamada somut olayda Protokol 1 m.1 uyarınca korunması gereken meşru bir beklentinin olup olmadığı ele alınmıştır. AİHM meşru beklentinin tespitinde milli hukukları dikkate almaktadır¹³¹⁹. Başvuru sahiplerinin taleplerinin meşru beklenti olarak değerlendirilmesi halinde 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 35’teki karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığı hususunun tekrar ele alınmasına karar verilmiştir. AİHM Nacaryan / Deryan – Türkiye davasında karşılıklılık şartının Türk mahkemeleri tarafından uygulanmasının başvuru sahiplerinin AİHS ve Protokoller ile koruma altına alınan haklarına etkisini ele almıştır. Kararda Adalet Bakanlığı tarafından Türk mahkemelerine sunulan görüşün aksine, Türklerin Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz edinmesine kural olarak bir engel bulunmadığı, bu nedenle de karşılıklılığın sağlandığı kabul edilmiştir. Ayrıca Yunanistan aleyhinde alınan misilleme tedbirinin kaldırıldığı, Yunanistan vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz satın alabildiği, bu durumda başvuru sahiplerinin Türkiye’de miras yoluyla taşınmaz edinebilecekleri yönünde bir beklentiye sahip olmalarının makul olduğu belirtilmiştir. Böylelikle

¹³¹⁶ Yunanistan’ın argümanları için bkz. Fokas – Türkiye, para. 30 – 32.

¹³¹⁷ Fokas – Türkiye, para. 34 – 36.

¹³¹⁸ Fokas – Türkiye, para. 34 – 36.

¹³¹⁹ Kopecký - Slovakya, para. 47. Ayrıca bkz. Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 154 vd..

başvuru sahiplerinin Protokol 1 m. 1 kapsamında meşru beklentiye sahip olduğuna karar vermiştir. AİHM bu kararını, Türk vatandaşlarının Yunanistan’da sahip olduğu haklara ve yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair uygulamalara dayandırmıştır. Bu durumda Türk mahkemelerinin başvuru sahiplerinin söz konusu taşınmazlar üzerindeki miras hakkını reddetmesi Protokol 1 m. 1’in ihlali olarak değerlendirilmiştir¹³²⁰. Diğer taraftan somut olayda m.1 uyarınca sağlanması gereken kanunilik ve öngörülebilirlik şartlarının da ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM özellikle Polikseni Pistika’nın söz konusu taşınmazlar üzerinde miras hakkı olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin mülga Bakanlar Kurulu kararnamelerine istinaden iptal edilmesini hatalı bulmuştur¹³²¹. Türk mahkemeleri tarafından verilen bu karar Türk hukuku bakımından da sorunludur. Zira Türk hukukunda miras, miras bırakanın ölümü ile açılır, ölüm anında yürürlükte bulunan hukuki düzenlemeler çerçevesinde mirasçılar tespit edilir ve tereke üzerindeki miras payları hesaplanır. Ancak Yunanistan aleyhine alınan geçici nitelikte tedbirler uyarınca bir müddet Yunanistan vatandaşlarının miras hakları dondurulmuş ve fakat sonradan yürürlüğe giren kararnameler ile bu haklar kendilerine teslim edilmiştir¹³²². Dolayısıyla mahkemenin mülga kararnamelere dayanarak ilgililerin miras haklarına müdahale etmesi hatalıdır. Sonuç olarak AİHM Protokol 1 m. 1’in ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. Ağnidis – Türkiye Kararı

AİHM kararlarında yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarının sınırlandırılması ile ilgili diğer bir dava da Ağnidis - Türkiye davasıdır. Dava Ekaterina Ağnidis ve Evridiki Ağnidis tarafından Yunan uyruklu Apostol Ağnidis’in vefatı üzerine ortaya çıkan taşınmazlar üzerindeki miras hakkına dair sorunlar nedeniyle açılmıştır¹³²³. 21.09.1950’de miras bırakan Apostol Ağnidis, babası Yorgi Ağnidis’e ait taşınmazları miras yoluyla iktisap etmiştir. Apostol Ağnidis’in vefat

¹³²⁰ Fokas – Türkiye, para. 42 – 45.

¹³²¹ Fokas – Türkiye, para. 42.

¹³²² Bkz. İkinci Bölüm II B 1 a (2) ii Yunanistan.

¹³²³ Başvuru sahipleri miras bırakanın eşi ve kızıdır.

etmesi üzerine 06.05.1987 tarihinde başvuru sahipleri İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak kendilerinin mirasçı olduğunu gösteren mirasçılık belgesini almışlardır. 25.03.1994 tarihinde ise Hazine Apostol Ağnidis'in Yorgi Ağnidis'in mirasçısı olmadığını, bu nedenle de Apostol Ağnidis'in mirasçı olduğunu belirten mirasçılık belgesinin iptalini ve kendilerinin mirasçı olduğunun kabulünü talep etmiştir. Başvuru sahipleri ise 06.05.1987 tarihli mirasçılık belgesine istinaden Apostol Ağnidis'in kanuni mirasçıları olmaları sebebiyle Hazine tarafından açılan davaya müdahil olmuşlar ve davanın reddini talep etmişlerdir. 03.07.1996 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesi Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden edinilen rapora, ihtilafli taşınmazların Burgazada ve Büyükada'da bulunmasına, Yorgi Ağnidis'in Yunan uyruklu olmasına ve Tapu Kanunu'nun 35 maddesine dayanarak, 21.09.1950 tarihli mirasçılık belgesini iptal etmiş ve Hazine'nin Yorgi Ağnidis'in tek mirasçısı olduğuna karar vermiştir. 28.11.1996 tarihinde Apostol Ağnidis'in Hazine tarafından aleyhte açılan davanın karara bağlanmasından önce vefat etmesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuştur.

05.06.1997 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesi Yargıtay kararına uyarak Hazine tarafından açılan davanın reddine karar vermiştir. Ardından 22.09.1997 tarihinde başvuru sahipleri aleyhine dava açılmış ve 21.09.1950 tarihli mirasçılık belgesinin iptali talep edilmiştir. 08.12.1997 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesi Hazine'nin talebi üzerine terekede bulunan Büyükada ve Burgazada'daki taşınmazların el konularak koruma altına alındığına dair tapu siciline not düşülmesine karar vermiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 21.04.1998 tarihli kararında 21.09.1950 tarihli mirasçılık belgesini iptal etmiş ve Hazine'nin Yorgo Ağnidis'in tek mirasçısı olduğuna, terekede bulunan taşınmazların Hazine'ye devredilmesine karar vermiştir. Mahkeme bu kararını Apostol Ağnidis'in Yunanistan vatandaşı olmasına ve ilgili dönemde miras yoluyla taşınmaz edinme bakımından Yunanistan ile Türkiye arasında fiilen karşılıklılık sağlanmamış olmasına dayandırmıştır. 13.09.1999 tarihinde başvuru sahipleri Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, davanın yeniden incelenmesini talep etmişlerdir. Bu talep kabul edilse de, yapılan inceleme sonucunda Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 09.03.2000 tarihli son kararda da 21.09.1950 tarihli mirasçılık

belgesinin iptaline karar verilmiştir. Yargıtay ise 06.11.2000 tarihinde başvuru sahiplerinin temyiz itirazlarını reddetmiştir. Başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebi de 27.09.2001 tarihinde reddedilmiştir¹³²⁴.

Başvuru sahipleri Büyükada'da bulunan ailece kullandıkları taşınmazın 03.03.2006 tarihinde Hazine adına tescil edildiğini belirtmiş, Büyükada'da bulunan diğer taşınmaz ve Burgazada'daki taşınmazların kendi adlarına tescil edilmiş olduğunu gösteren tapu senetlerini ve taşınmazlara dair ödedikleri vergilerin makbuzlarını AİHM'e sunmuştur¹³²⁵. Bu olaylar ve eldeki deliller ışığında Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 21.09.1950 tarihli mirasçılık belgesinin iptal edilmesinin Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği ileri sürülmüştür.

Türkiye dava konusu olayda Protokol 1 m. 1 kapsamında yer alan bir mülkiyet hakkı bulunmadığını, m. 1'in sadece mevcut mülkler bakımından koruma sağladığını, miras yoluyla taşınmaz edinmenin bu kapsama girmediğini, mirasçılık belgesinin ise kesin hüküm niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca ilgili dönemde Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinebileceklerine dair bir mahkeme kararı ya da tapu siciline kayıt gibi herhangi bir kanıt belgesi sunulmadığı, bu nedenle de Tapu Kanunu m. 35 uyarınca karşılıklılığın sağlanamadığı belirtilmiştir¹³²⁶.

Başvuru sahipleri ise 21.09.1950 tarihli mirasçılık belgesi ile Apostol Ağnidis'in ilgili taşınmazların mirasçısı olduğunun kabul edildiğini, 1987 yılında Apostol Ağnidis'in vefatı ile kendilerinin taşınmazların mirasçısı olduğunu, kendilerinin ilgili taşınmazları uzunca bir süre kullandıklarını ve vergilerini ödediklerini belirtmişlerdir¹³²⁷. Yunanistan ise Türkiye tarafından bahsedilen taşınmaz edinimine

¹³²⁴ Davaya konu olan maddi vakıflar ve yerel mahkemeler huzurunda gerçekleşen yargılama hakkında detaylı bilgi için bkz. Ağnidis – Türkiye, para. 6 – 21.

¹³²⁵ Ağnidis – Türkiye, para. 22 – 24.

¹³²⁶ Türkiye'nin argümanları için bkz. Ağnidis – Türkiye, para. 32.

¹³²⁷ Başvuru sahiplerinin argümanları için bkz. Ağnidis – Türkiye, para. 33.

dair sınırlamaların sağlararası işlem yoluyla edinime yönelik olduğunu, miras yoluyla taşınmaz edinmelerde bu sınırlamaların uygulanmadığını belirtmiřtir¹³²⁸.

AİHM ise bu davada taşınmaz malların, ölüm tarihinde tapu sicilinde *miras bırakan* adına kayıtlı olduğunu, 06.05.1987 tarihinde, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin başvuru sahiplerinin Apostol Ağnidis'in mirasçısı olduğuna dair mirasçılık belgesini düzenlediğini, Türk hukukuna göre, mirasçılık belgesinin yetkili merciler ya da üçüncü şahıslar nezdinde mirasçı olma vasfını belgelemek ve mirasa konu olan mallar üzerinde tasarruf etmek için gerekli olduğunu, ayrıca başvuru sahiplerinin bir kısım taşınmazı kendi adlarına tescil dahi ettirdiklerini, isimlerinin tapuda tescil edilmesinin mülkiyet hakkı sahibi olmak bakımından yeterli olduğunu, ayrıca başvuru sahiplerinin mirasçılık belgelerine istinaden diğer taşınmazları da kendi adlarına tescil ettirme imkanına sahip olduklarını, bu durumda da ortada mevcut bir mülkiyet hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Bu itibarla Apostol Ağnidis'in mirasçı olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin iptalinin mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar verilmiřtir¹³²⁹.

AİHM bu davada Türk vatandaşlarının Yunanistan'da miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair yapılan incelemede hataya düşölmesi ve somut delillerin göz ardı edilmesi ve bu itibarla Tapu Kanunu m. 35'te yer alan karşılıklılık ilkesinin uygulamasının başvuru sahipleri bakımından öngörülebilir olmaması sebebiyle kanunilik ilkesinin de ihlal edildiğine karar vermiřtir¹³³⁰.

5. Genel Değerlendirme

AİHM huzurunda görölün bu davalarda öncelikle başvuru sahiplerinin Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları ile ilgili olarak Protokol 1 m. 1 kapsamında korunmaya değer bir meşru beklentiye sahip olması gerektiği, bunun da ancak yerel mevzuatta ve uygulamada yeterli dayanak bulunması halinde

¹³²⁸ Yunanistan'ın argümanları için bkz. Ağnidis – Türkiye, para. 34 – 35.

¹³²⁹ Ağnidis – Türkiye, para. 36 – 38.

¹³³⁰ Ağnidis - Türkiye, para. 39 – 43, özellikle para. 41.

sağlanabileceği, Türk hukuku bakımından mirasçılık belgesi sahibi olmanın ya da karşılıklılık şartının anlamına istinaden ilgili yabancının vatandaşı olduğu ülkedeki uygulamaların, hatta ilgili kişinin taşınırılar üzerinde miras hakkı sahibi olma ihtimalinin¹³³¹ meşru beklenti açısında yeterli olacağı kabul edilmiştir. Ayrıca miras ehliyetinin şartı olarak değerlendirilen karşılıklılığın tespitinde yaşanan sorunların da kanunilik ilkesine doğrudan aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, karşılıklılık gibi siyasal yönü ağır basan bir koşulun sağlanamaması ile yabancı kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen mahrum bırakılmaları, kendilerine ait olması gereken miras payının diğer mirasçılar arasında paylaşılması AİHM’in mülkiyet hakkına getirdiği en önemli kriterlerden biri olan “orantılılık” kriterine aykırıdır. Ayrıca ilgili uygulama neticesinde genel bir kamu yararından bahsedilemeyeceği de ortadadır. Zira Türkiye ile karşılıklılık sağlamayan ülkelerin vatandaşlarına Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde miras hakkı tanımamak, kendilerine ilgili taşınmaza dair bir bedel ödemedi, mirasın paylaşılması aşamasında bir çözüm üretilmeden bu kişilerin taşınmazlar üzerindeki miras paylarının diğer mirasçılara intikali ancak diğer mirasçılar lehine zenginleşmeye neden olmaktadır. Bu nedenle de ilgili dönemde yapılan ve halen devam eden mülkiyet hakkı ihlallerinin kabul edilmesi mümkün değildir. Vatandaşlığın miras hakkı gibi temel bir insan hakkının elde edilmesinde miras ehliyetinin bir şartı olarak nitelendirilmesi, Tapu Kanunu’nda güdülen amaç ile uyumsuzdur.

Zira AİHM de Yianopulu – Türkiye davasında kanun koyucunun karşılıklılığı mirasçılık ehliyetinin unsuru olmaktan çıkarıp miras yoluyla taşınmaz iktisabının unsuru haline getirmesinden bahsederek, halihazırda yapılacak yargılamalarda yeni

¹³³¹ Yargıç Rıza Türmen Nacaryan / Deryan - Türkiye davasında başvuru sahiplerinin meşru beklentiye sahip olmasına dair sunulan gerekçeleri karşı oy yazısında eleştirmiştir. Yazıda Protokol 1 m. 1 kapsamında ancak mevcut mülkiyet haklarının koruma göreceğini, ayrıca ulusal hukukta yeterli dayanak bulunması halinde meşru beklentinin de koruma kapsamına alınabileceğini açıklamıştır. Dava bakımından yaptığı incelemede de ulusal hukukta başvuru sahiplerinin meşru beklenti sahibi olmasını destekleyecek verilerin oluşmadığını, özellikle bu kişilerin taşınırılar bakımından mirasçı olmalarının taşınmazlar bakımından da mirasçı olacıklarına işaret etmediğini belirtmiştir.

düzenleme ile güdülen amacın ve söz konusu iyileştirmenin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir¹³³².

XI. YABANCILARIN PROTOKOL 1 MADDE 1'DEN YARARLANMASI

Günümüzde küreselleşme, iletişim, teknoloji ve ulaşım alanındaki ilerlemeler ve bunların etkin kullanımı, kişilerin birbirleri ile ya da ülkeler ile olan ilişkilerinin hızla artmasına sebep olmuştur. Bu itibarla, bireyler arasında ya da birey ile devlet arasında kurulan ilişkiler çerçevesinde, temel hak ve özgürlükler ile ilgili çeşitli sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Yabancıların taşınmaz edinimi, yabancı yatırımlar, yabancı ülkelerde eğitim görme, ithalat ve ihracat gibi hukuki yönü ağır basan yabancılık unsuru içeren konular yabancıların temel hak ve özgürlükleri ile ilgili çeşitli soruları da akıllara getirmiştir. Bu durumda yabancılık unsuru içeren temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne dair kapsamlı çalışmalar yapılması ihtiyacı duyulmuştur¹³³³.

Çalışmamız ile ilgili olarak ele alırsak, AİHS m. 1'de vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin taraf ülkelerin yargı yetkilerinde bulunan herkes için güvence altına alınacağı ifade edilmiş olması nedeniyle, kural olarak AİHS genelinde ve Protokol 1 m. 1 özelinde vatandaşlar ile yabancılar arasında hak sahibi olma bakımından herhangi bir ayrım yoktur¹³³⁴. Protokol 1 m. 1 metninde vatandaş ve yabancı ayrımına yer verilmemiş olması da önceki bölümlerde açıklanan esasların yabancılar bakımından uygulama alanı

¹³³² Yianopulu – Türkiye, para. 46.

¹³³³ Hatta daha da ileri gidilerek nasıl yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren milletlerarası özel hukuk kuralları mevcut ise, yabancılık unsuru taşıyan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyuşmazlıkların da ayrı bir disiplin olarak ele alınması gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur. Jacco Bomhoff, “*The Reach Of Rights: “The Foreign” and “The Private” In Conflict-Of-Laws, State-Action, and Fundamental-Rights Cases With Foreign Elements*”, Vol: 71, **Law and Contemporary Problems**, Summer 2008, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1478&context=lcp> (Çevrimiçi – 15 Mart 2013), s. 42.

¹³³⁴ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 34.

bulacağı görüşünü desteklemektedir¹³³⁵. Fakat çeşitli davalarda görüldüğü üzere, bazı hallerde Protokol 1 m. 1'den yararlanma adına yabancılar bakımından, onlara özgü esaslara varılmıştır. Bu bölümde de sadece yabancılar için özgü esaslar üzerinde durulacaktır. Örneğin Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık davasında başvuru sahipleri mülkiyet haklarına müdahale edilmesi sonrasında kendilerine tam tazminat ödenmemesi ile ilgili olarak, bu durumun Protokol 1 m. 1'in 2. cümlesine yani “uluslararası hukukun genel ilkelerine” aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir¹³³⁶. Mahkeme ise bu prensibin vatandaşlar açısından dikkate alınmayacağını, bunun yabancılar ile ilgili olarak alınan önlemlerde değerlendirmeye alınacağını belirtmiştir¹³³⁷. AİHM bu ayrımın temelinde yabancılar ile vatandaşlar arasında temel haklardan istifade konusunda yer alan ayrım olduğuna dikkat çekmiştir¹³³⁸. Şöyle ki Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararında yabancıların ulusal mahkemeler huzurunda daha zayıf olduğu, siyasi otoritenin seçiminde söz hakkı sahibi olmadığı ve en nihayetinde bir ülkede vatandaş bakımından meşru amaç sayılabilecek bir hususun yabancı bakımından aynı değeri taşımayabileceği ileri sürülmüştür¹³³⁹. Bu nedenle yabancılar karşı tazminat sorumluluğu ele alınırken daha dikkatli olunması gerektiği kabul edilmiştir.

Bu itibarla uluslararası hukuka uygunluk kriterinin sadece yabancılar bakımından dikkate alınması gerektiği, zira bu prensiplerin özellikle yabancıların faydalanması için geliştirildiğini belirtilmiştir. Bu değerlendirme ışığında Protokole taraf olan devletlerin kendi vatandaşlarına karşı aldıkları önlemlerde izledikleri sosyal ve ekonomik politikalarda daha geniş bir takdir hakkına sahip oldukları, oysa yabancılar ile ilgili olarak alınacak önlemlerde uluslararası hukuku dikkate almaları gerektiği

¹³³⁵ Protokol 1 m. 1 metnindeki açıklığa rağmen, geçmişte AİHK madde mentinde yer alan uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma şartının, mülkiyet hakkına yönelik korumanın sadece yabancılar için getirilmiş bir düzenleme olduğu anlamına geldiğini kabul etmiş, bu nedenle de başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir. Gudmundsson – İzlanda (Başvuru No: 511/59) (nakleden Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 35). Ancak AİHK bir süre sonra bu görüşün terk edilmesi gerektiğini savunmuştur. Lithgow ve Diğerleri – İngiltere (Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 ve 9405/8 1), 07.03.1984 tarihli Komisyon Raporu [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["gudmundsson 511/59 iceland"\],"documentcollectionid2":\["CASELAW"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (Çevrimiçi – 09 Mart 2015), para. 241.

¹³³⁶ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 111.

¹³³⁷ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 111 – 119.

¹³³⁸ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para 115.

¹³³⁹ Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık, para. 116.

söylenbilir. Bu durum özellikle günümüzde küreselleşme sonucunda hızla yaygınlaşan yabancı yatırımcıların korunması bakımından etkilidir. AİHM tarafından yapılan bu yorum aslında uluslararası hukukta yabancılara tanınacak hakların kapsamına ilişkin adaletin uluslararası asgari standardı prensibini de akla getirmektedir. Şöyle ki, adaletin uluslararası asgari standardı prensibi vatandaş ile yabancıya eşit haklar tanınmasının da ötesinde, yabancıya sadece insan olması sebebiyle asgari bazı hakların tanınması gerektiğini savunmaktadır ve söz konusu asgari haklar bazı hallerde aynı ülkede vatandaşa tanınan haklardan daha geniş kapsamlı dahi olabilmektedir¹³⁴⁰. O halde AİHM'in Protokol 1 m. 1'de yer alan uluslararası hukuka uygunluk kriterini yabancılar bakımından getirilen sınırlama olarak değerlendirmesi de bu prensibin bir yansıması olarak görülebilir. Ancak AİHM daha sonra içtihat değişikliğine giderek yabancılar ve vatandaşlar arasındaki bu ayırmadan bahsetmek yerine adil denge kriteri üzerinde durmuş ve somut olaylarda adil dengenin sağlanması ile birlikte yabancılik unsurunu tazminat bakımından dikkate alınması gereken bir kriter olmaktan çıkarmıştır¹³⁴¹.

¹³⁴⁰ Çelikel, Öztekin Gelgel, **21. Bası**, s. 34, G. Tekinalp, **8. Bası**, s. 19, Aybay, Dardağan Kibar, **a.g.e.**, s. 50, Toluner, **a.g.e.**, s. 13. Ayrıca adaletin uluslararası asgari standardı prensibini, ilgili devlet tarafından tanınan insan hakları düzenine uygun davranmak ilkesi ile karşılaştıran ve adaletin asgari standardı olarak insan haklarının esas alınması gerektiğini, böylelikle hem vatandaşlar ile yabancılar arasında eşitlik öngören ilkeye, hem de yabancı lehine adaletin uluslararası asgari standardı ilkesine yönetilen eleştirilerin önlenebileceğini savunan görüş için bkz. Toluner, **a.g.e.**, s. 13. Aynı şekilde İHEB ve AIHS ile birlikte yabancılar ve vatandaşların birçok haktan eşit şekilde yararlanma imkanına sahip olduğu, böylece hem eşitlik ilkesinin hem de adaletin uluslararası asgari standardı prensibinin örtüştüğü bir uygulamanın günümüzde uygulama alanı bulduğuna dair görüş için bkz. Rıfat Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu**, s. 79. Ancak Protokol 1 m. 1 hükmü ve AİHM içtihatları göstermektedir ki, ilgili uluslararası metinde açıkça düzenlenen hallerde yabancıların bazı haklar bakımından vatandaştan üstün tutulması ve adaletin uluslararası standardının sağlanması gerekliliği mevcuttur. Doktrinde aslında her iki görüşün de milletlerarası hukukun bir devletin yabancılara karşı uygulayacağı hukuk rejimini etkilemesi ve hatta sınırlandırmasının devletler arasında yapılan iki ya da çok taraflı anlaşmalar ile tanınan kamu yararı için yabancıların haklarının sınırlandırılma kavramı ile örtüşmediği, zaten söz konusu ilkelerin uygulanması için bu uygulamayı kontrol edebilecek milletlerarası bir yargı organının bulunması gerektiği, aksi takdirde bu ilkelerin uygulamada iç hukukumuzda da hakim olan yabancıların hak ve özgürlüklerinin keyfi olarak sınırlandırılmayacağı ilkesi ile sınırlı kalacağı belirtilmiştir. Toluner, **a.g.e.**, s. 13 – 14. Doktrinde ileri sürülen bu görüşten sonra AİHM'nin kurulması ile AIHS ve Protokoller kapsamında koruma altına alınan hakların milletlerarası hukuka uygun şekilde korunmasına yönelik bir adım atılmıştır. Böylelikle Protokol 1 m. 1 açısından adaletin uluslararası asgari standardının sağlanması mümkündür.

¹³⁴¹ Oya Boyar, "Mülkiyet Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 497.

AİHM'in içtihat değişikliğine gitmesi, önüne gelen her bir olayda olayın özellikleri, mağdurun vatandaşlığı ve diğer hususlar dikkate alınarak adil denge kriterinin sağlanıp sağlanmadığına dikkat edileceği ve böylelikle adil denge şartı kapsamında yabancılık unsuruna yer verileceğinin düşünülmesinden kaynaklanıyor olabilir. Bu durumda AİHM'in her bir başvuruda mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olması halinde bu müdahalede taraflar arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını tespit ederken yabancılık unsurunu dikkate alabileceği; fakat bu unsuru ayrıca değerlendirmeye almayacağı kabul edilebilir.

SONUÇ

Çalışmamızda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sağlararası işlem ve miras yoluyla taşınmaz edinmeleri mülkiyet hakkı kapsamında ele alınmıştır. İlk bölümde Osmanlı İmparatorluğu'nun son yıllarından günümüzde dek yürülüğe girmiş olan yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesine yönelik tüm düzenlemeler ele alınmıştır. Bu bölümde öncelikle hangi ülke vatandaşlarının taşınmaz edinebileceğine dair düzenlemeler incelenmiş, ardından bu kişilerin sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinirken tabi oldukları kanuni sınırlamalar açıklanmıştır. Çalışmamızda görüldüğü üzere, yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinmesi birden çok vatandaşlık sahibi kişiler ve mavi kartlılar olarak adlandırılan doğumla Türk vatandaşı olmasına rağmen izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkanlar gibi durumu özellik arz eden yabancılar ile ilgili bazı özel hususlar haricinde oldukça sorunsuzdur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise yabancıların Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki miras hakları ele alınmıştır. Bu bölümde sistematik olarak ilk bölüme benzer bir düzen izlenmiş ve yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesine dair düzenlemeler öncelikle kimlerin taşınmaz edinebileceğini belirleyen düzenlemeler ve taşınmaz edinebilecek kişilerin tabi olduğu kanuni sınırlamalar olmak üzere ikiye ayrılmış; bu iki başlık altındaki düzenlemeler de kronolojik olarak ele alınmıştır. İkinci ve üçüncü bölümde detaylı olarak görüldüğü üzere çalışma konumuz ile ilgili sorunların odağında yabancıların miras yoluyla taşınmaz edinmesi yer almaktadır. Bu nedenle konunun detaylı olarak incelenmesi adına çalışmamızda miras hakkının niteliği ve kapsamı, mirasçı olma ehliyetinin anlamı ve sağladığı yetkiler ve son olarak miras yoluyla iktisap kavramları kapsamlı olarak incelenmiştir. Özellikle miras ehliyeti ile miras yoluyla iktisap kavramı arasındaki ayrıma dikkat çekilmiştir.

Son ve üçüncü bölümde ise AİHS'ne ek 1 No'lu Protokol m. 1 uyarınca mülkiyet hakkı ele alınmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol m. 1 hükmü, mevcut mülkiyet hakkı ile mülkiyet edinmeye dair meşru beklentiyi koruma

altına almaktadır. Bu bağlamda sağlararası işlem yoluyla olmasa da, miras yoluyla gerçekleşecek taşınmaz edinimlerinde, somut olayın özelliklerine göre mevcut mülkiyet hakkı ya da miras yoluyla taşınmaz edinmeye dair hukuken korunması gereken meşru beklentiden bahsedilebilir. AİHM huzurunda yapılan başvurularda Protokol 1 m. 1'e dayanılması halinde öncelikle davacının Protokol 1 m. 1 uyarınca korunması gereken bir hakka sahip olup olmadığı, sahipse söz konusu hakka müdahale eder nitelikte bir eylem ile karşılaşıp karşılaşmadığı, karşılaştı ise bu eylemin söz konusu Protokol 1 m. 1'de yer alan mülkiyet hakkının barışçıl kullanımına, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ve hakka kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilmesine dair  kuraldan hangisi kapsamında ele alınabileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu inceleme sonucunda mülkiyet hakkına müdahale edildiğinin kesin olarak ortaya konulması halinde, devletin ya da nc kişinin müdahalesinin gerekçesinin eyleme meşruiyet sağlayıp sağlamadığı ortaya konulmalıdır. Devletin mülkiyet hakkına her müdahalesi madde 1'in ihlali olarak değerlendirilemez. Söz konusu müdahalenin ihlal olarak değerlendirilmesi ve Mahkemece bu yönde karar verilebilmesi için gerekli şartların sağlanması yani madde metninde öngörülen meşruiyet sebeplerinin karşılanmamış olması gerekmektedir. Zira devlet ya da nc kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi makul ve meşru bir gerekçeye dayanıyor ise m.1'in ihlal edilmediğine karar verilebilir.

Devletin mülkiyet hakkına müdahale eden davranışının Protokol 1 m. 1'e uygun olabilmesi için kamu yararı bulunması ya da toplumun genel çıkarlarına hizmet etmesi ve her halükarda kanunilik ilkesine uygun ve orantılı olması gereklidir¹³⁴². Bu durumda yukarıda sıralanan sorular sırasıyla cevaplandırıldığında mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığı ve varsa bunun AİHS'in 1. Protokolünün 1. maddesine uygun olup olmadığı ortaya konulacaktır. Halihazırda az sayıda da olsa çalışmamız ile ilgili olarak AİHM huzurunda yapılan başvurularda özellikle karşılıklılık şartının tespiti ve arandığı ana dair sorunlar nedeniyle miras ve dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale edildiğı kabul edilmiştir. Bu davaların bir kısmında karşılıklılığın

¹³⁴² Carss – Frisk, a.g.e., s. 12.

tespitinde yaşanan sorunlara, ulusal mahkemelerin şartı tespit ederken sergilediği tutuma ve tespitin dayandığı olgulara odaklanılmış ve kanunilik ilkesine aykırılık gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği ortaya konulmuştur. AİHM kanunilik ilkesine aykırılık başlığı altında karşılıklılığın tespitinde ulusal mahkemelerin yetkili merciler tarafından sunulan raporları esas almamasını ve çeşitli raporlar arasında farklılık bulunması halinde bu farklılıkların giderilmesine yönelik bir çalışma yapmaksızın karar vermesini, karşılıklılığın tespiti ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin miras haklarının varlığının öngörülebilir olmamasını ele alınmıştır. Kalan sınırlı sayıda davada ise bu tartışmalardan ziyade, hak sahibi olmanın karşılıklılık şartına tabi tutulması üzerinde durulmuştur. Çalışmamızda ele alınan esaslar dahilinde miras hakkının tanınmasını şarta bağlayan bu sistemin Protokol 1'e aykırı olduğu aşıkardır. Nitekim Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirildiği andan itibaren karşılıklılık yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakları bakımından miras ehliyeti şartı olmaktan çıkmıştır.

Ancak Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında, karşılıklılık şartını sağlamadıkları gerekçesiyle taşınmazlar üzerindeki miras haklarından mahrum bırakılan kişilerin sorunlarının çözülmesi gereklidir. Burada öncelikle miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde karşılıklılığın tespiti üzerinde durulması gerekir. AİHM kararlarında görüldüğü üzere, birçok olayda ulusal mahkemeler karşılıklılık şartının tespitinde hata yaptıkları için başvuru sahiplerinin miras hakkına müdahale edildiği kabul edilmiştir. Bu nedenle öncelikle karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığının doğru şekilde tespit edildiğinden emin olunması gereklidir. Ancak karşılıklılık şartının sağlanmadığının tespit edildiği hallerde ilgililerin miras haklarından mahrum kalmaları üzerine ortaya çıkan sorunun çözümü ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen görüşler dahilinde akla gelebilecek farklı öneriler ele alınmıştır.

Bu önerilerden ilki taşınmazlar üzerindeki “miras hakkı” ile “miras yoluyla taşınmaz iktisabı” kavramlarının birbirinden ayrılması ve böylelikle sadece yabancıların miras yoluyla taşınmaz iktisabının karşılıklılık şartına tabi tutulması şeklindedir. Bu ihtimalde miras hakkının kapsamının sadece terekede bulunan taşınmazın iktisabı ile

sınırlı olmadığı kabul edilerek, taşınmaz bedeli üzerindeki miras hakkını korumak hedeflenmektedir. Fakat Tapu Kanunu'nun 1934 tarihli düzenlemesinde bu ayrıma izin veren bir ifade ya da hükmün bu şekilde yorumlanmasına olanak sağlayan herhangi hukuki bir dayanak yoktur. Bu nedenle de ilgili dönemde karşılıklılık şartını sağlamayan kişilerin miras haklarının taşınmaz bedeli üzerinden devam edeceğini ileri sürmek mümkün değildir.

Diğer ihtimalde ise halihazırda yürürlükte bulunan düzenlemenin miras yoluyla edinimler bakımından geçmişe yönelik uygulanması üzerinde durulmuştur. Bu ihtimalde miras hakkını koruma amacına sadık kalarak, 6302 sayılı Kanun ile getirilen çözümün Kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen olaylar bakımından uygulama alanı bulması üzerine yoğunlaşmıştır. Ancak 6302 sayılı Kanunun geçmişe yönelik uygulama alanı bulacağına, geçmişte meydana gelmiş ölüm olayları neticesinde ortaya çıkan ancak halen sonuçlanmamış miras ilişkileri bakımından tasfiye hükmü niteliğinde değerlendirilebileceğine dair somut hukuki bir dayanak bulunmamaktadır. Bu sebeple ilgili sorunun çözümü bakımından yeni bir düzenleme yapılması şarttır. Zira mevcut durumda 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce karşılıklılık şartını sağlayamadıkları için miras haklarından mahrum kalan kişilerin AİHM tarafından tespit edilen esaslar dahilinde miras haklarını elde edebilmelerine yönelik yeterli kanuni düzenleme yoktur.

Bu noktada, çalışmamız bakımından özellik arz eden Tapu Kanunu 2003 yılında 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce meydana gelen ölüm olaylarında karşılıklılık şartını sağlayamadığı için taşınmazlar üzerindeki miras haklarından tamamen yoksun kalan kişilerin miras haklarına sahip olabilmesi adına bu ilkeler çerçevesinde yeni bir düzenleme getirilmelidir ya da AİHM'in de ortaya koyduğu şekilde, anılan dönemde kanun koyucunun niyetinin de miras hakkına bütünüyle müdahale etmek olmadığı dikkate alınarak mevcut düzenlemeler çerçevesinde çözüme ulaşılmalıdır.

Halihazırda çözülmesi gereken bir diğer husus ise 2012 yılında 6302 sayılı Kanun ile Türk hukuk sistemine dahil edilen "uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke

menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma” şartının hem ulusal hem de uluslararası hukuka uygunluğudur. Anılan şart, kapsamı ve sınırları belirsiz olduğu, bu haliyle yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiği, ayrıca öngörülebilirlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Bakanlar Kurulu’nun zaten tüm işlemlerinde ülke menfaatlerini gözetmesi gerektiği, ülkeler arası ikili ilişkilerin gözetilmesinin de yine ülke menfaatleri arasında bulunduğu dikkate alınır, söz konusu iki şartın Bakanlar Kurulu’na tanınan bu yetkiyi pek de sınırlandırmadığı ve bu haliyle yasama yetkisinin yürütmeye devredildiğinin kabul edilebileceği ortadadır. Diğer taraftan şartın uygulamasına dair bilgi edinilememesi, hangi ülkelerin hangi büyüklükte taşınmaz edineceğine dair bilginin ve bu kararı vermedeki kriterlerin belirsiz olması da öngörülebilirlik ilkesi bakımından sakıncalıdır.

Son olarak da YUKK başta olmak üzere çeşitli düzenlemelerde yabancılar ve özellikle mülteciler ile vatansızlar için karşılıklılık şartı bakımından getirilen muafiyetlerin taşınmaz edinme konusunda etkili olup olmayacağı, 6302 sayılı Kanun uyarınca taşınmaz edinmede aranan uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma şartı bakımından bu muafiyetlerden faydalanılmasının mümkün olup olmadığı, bu kişilerin ilgili şart karşısındaki durumları ele alınmalıdır. Aslında şartın doğası gereği vatansızlar tarafından yerine getirilmesi zaten imkansızdır. Mülteciler ve şartlı mülteciler bakımından ele alırsak da her ne kadar bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamış ya da uygulamada bu yönde bir örneğe rastlanmamış olması sebebiyle uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma şartının bu kişilerin taşınmaz edinmelerinde aranması gerektiği düşünülebilirse, bu kişilerin vatandaşı oldukları ülke ile bağları, o ülkenin diplomatik korumasından dahi faydalanmamaları, sahip oldukları vatandaşlık bağı ve şartın doğası dikkate alındığında anılan şartın bu kişilerin taşınmaz edinmesinde aranması da makul değildir.

Bu doğrultuda yabancıların taşınmaz edinmesine dair düzenlemelerin yeniden hazırlanması gereklidir. Öncelikle 6302 sayılı Kanun ile yabancıların taşınmaz edinmesi şartlarından biri olarak getirilen “uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma” şartının, öngörülebilirlik ilkesine uygun ve yasama yetkisinin devrine yol açmayacak bir halde detaylandırılması gereklidir. Bu bağlamda geçmiş düzenlemelere paralel olarak karşılıklılık şartının yeniden uygulama alanı bulması ve ancak kanunda açıkça belirtilen haller ile sınırlı olmak üzere bu şarta istisna getirilmesi düşünülebilir¹³⁴³. Ayrıca yabancıların edinecekleri taşınmazın büyüklüğü, bulunduğu yer ve coğrafi özellikleri bakımından tam bir karşılıklılık benimsenerek, taşınmaz edinmek isteyen kişinin vatandaşı olduğu ülkede yabancılara tanınan şartlara tabi tutulması da makul bir düzenleme olabilir.

Miras hakkına yönelik olarak da mevcut düzenlemelerin yorumlanması ile bazı sonuçlar elde edilebilecek olsa da, yeni bir düzenleme yapılması tercih edilmelidir. Bu konuda başta 4916 sayılı Kanun öncesi dönemde Türkiye’deki taşınmazların kanuni mirasçısı olmalarına rağmen karşılıklılık şartını sağlamadıkları gerekçesiyle miras hakkından mahrum kalanlar olmak üzere, ilgili dönemde ve sonrasında Tapu Kanunu 6302 sayılı Kanun ile değiştirilene dek ölüme bağlı tasarruf lehtarının olmasına rağmen karşılıklılık şartını sağlamadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahale edilen kişiler ve hak sahipliği bakımından getirilen sınırlamalar nedeniyle halihazırda halen mağdur olan ticaret şirketleri haricindeki yabancı tüzel kişiler bakımından bir çözüm üretilmesi gereklidir. Bu sorunların çözümünde mirasçı olma ehliyeti ile miras yoluyla taşınmaz edinimi ayrımı esas alınmalıdır. Böylelikle hem ilgililerin miras hakları ve miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarında bulunma özgürlüğü ihlal edilmemiş, hem de kanun koyucunun yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmesine dair tutumuna uygun davranılmış olur.

¹³⁴³ Doğan, **Proje**, s. 39 (Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1115’ten naklen).

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

Acquisition of Real Estate by Persons Abroad, Guidelines, Federal Office of Justice Bern, 2009, (Çevrimiçi)

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundstueckerwerb/lex-e.pdf>, 02, Nisan 2015.

Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7 – 10 Mayıs 1990.

Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, C:II, DTYBY, Ankara, 1976.

Latham & Watkins LLP, Doing Business in Saudi Arabia, 2010 (Çevrimiçi)

http://www.lw.com/upload/pubcontent/pdf/pub3507_1.pdf, 06 Nisan 2015.

Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar, Belgeler, T:II, C:1, K:1, Çev: Seha L. Meray, Paris Devlet Basımevi, 1923.

Merriam-Webster's Geographical Dictionary, ABD, 1997 (Çevrimiçi)

http://books.google.co.uk/books?id=Co_VIPIJerIC&pg=PA479&dq=%22W+region+of+Saudi+Arabia+extending+along+Red+Sea%22&hl=en&sa=X&ei=2wdGUfanJeS40QXmt4GICQ&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=%22W%20region%20of%20Saudi%20Arabia%20extending%20along%20Red%20Sea%22&f=false, 20 Nisan 2015.

- Osborn's Concise Law Dictionary**, Ed. Leslie Rutherford / Sheila Bone, Londra, 1993.
- Türkiye Yabancı Sermaye Yatırım Rehberi**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964.
- A. Khairallah, Ibrahim: **The Law of Inheritance in the Republics of Syria and Lebanon**, American Press, Beyrut, 1941.
- A. Walker, Rachel, Oie, Kathryn: "England & Wales", **The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014**, 9th Edition, Londra, 2014.
- Akad, Mehmed, Dinçkol, Abdullah: **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 1998.
- Akdoğan, Gönül: "Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Taşınmaz Edinimlerinde Söz Konusu Olan Karşılıklılık İlkesi", **Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinde Güncel Tartışmalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 19 – 25.
- Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut: **Eşya Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2009.
- Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Alniak, M. Oktay: **İnsan Hakları ve Demokrasi Üzerine Düşünceler**, 2009, (Çevrimiçi) http://www.bilgesam.org/incele/960/-insan-haklari-ve-demokrasi-uzerine-dusunceler/#.VUSO1_ntmko, 02 Mayıs 2015.

- Altuğ, Yılmaz: **Yabancıların Hukuki Durumu**, İÜHFY, İstanbul, 1971 (Yabancılar).
- Altuğ, Yılmaz: **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, 4. Bası, 1976, İstanbul (Arazi İktisabı).
- Altuğ, Yılmaz: **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul, 1967 (Mülteciler).
- Ansay, Tuğrul: **Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri**, BTHAE, Ankara, 1967.
- Antalya, Gökhan: **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Arat, Tuğrul: “Türk Vatandaşlığından Iskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları”, **AÜHFD**, C: 16, S: 1-4, 1974, s. 279 – 360.
- Arbek, Ömer: **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisinin Sınırları ve Müeyyidesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Asar, Aydoğan: **Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları**, Ankara, 2004.
- Ataay, Aytekin: **Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler, Genel Kavramlar**, İstanbul, 1980.
- Ataman Figanmeşe, İnci: “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, **MHB**, 1999 - 2000, S: 19 – 20, s. 95 – 114.
- Aybay, Aydın, Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2014.
- Aybay, Rona, Dardağan Kibar, Esra: **Yabancılar Hukuku**, İBÜY, 3. Baskı, İstanbul, 2010.
- Aybay, Rona: **Vatandaşlık Hukuku**, İBÜY, 3. Baskı, İstanbul, 2008 (Vatandaşlık).

- Aybay, Rona: “‘İzin’ Alarak Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilenlerin Türkiye’deki Hakları”, **TBB Dergisi**, S: 52, 2004, s. 100-117.
- Aydın, Mehmet Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, 2010.
- Ayiter, Nuşin, Kılıçoğlu, Ahmet: **Miras Hukuku**, Savaş Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 1993.
- Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Basım, 13. Bası, İstanbul, 2014.
- Bakar, Diran: **Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri**, 7 – 8 Aralık 1999, BÜY, İstanbul 2001.
- Baran Çelik, Neşe: **Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Baskıcı, M. Murat, Dardağan, Esra, Erdem, Gökhan, Erhan, Çağrı, Özbek Hadimoğlu, Nimet, Keskin, Funda, Kürkçüoğlu, Ömer, Özersay, Kudret: **Yaşayan Lozan**, Ed. Çağrı Erhan, T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara, 2003.
- Başgil, Ali Fuad: **Hukukun Ana Meseleleri ve Müesseseleri**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1946.
- Batum, Süheyl: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHFY, İstanbul, 1993.
- Bauer, Heinz L.: “Germany”, **International Succession**, Ed: Louis Garb, **Kluwer Law International**, Lahey, 2004.

- Baysal, Başak: “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 462 – 492.
- Berki, Osman Fazıl, Ansay, Tuğrul, Arat, Tuğrul: **Devletler Hususi Hukuk İle İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları**, C:1, Tabiiyet Hukuku (1963 – 1975), AÜHFY, Ankara, 1975.
- Berki, Osman Fazıl: “Çift Tabiiyet”, **AÜHFD**, 1947, C:4, S:1-4, s. 348 - 367 (Çift Tabiiyet).
- Berki, Osman Fazıl: **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları**, AÜHFY, Ankara, 1962.
- Berki, Osman Fazıl: **Devletler Hususi Hukuku, C: 1**, Ankara, 1966 (DHH).
- Berki, Osman Fazıl: **Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilâfları**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960.
- Berki, Şakir: **Toprak Hukuku**, AÜHFN, 2. Baskı, Ankara, 1960.
- Bernhardt, Rudolf: “Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties”, **Protecting Human Rights: The European Dimension**, 2nd Edition, Köln, 1990, s. 65 - 71.
- Bertan, Suad: **Aynı Haklar, Medeni Kanununun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, C:1, Ankara, 1976.
- Birsen, Kemaleddin: **Devletler Hususi Hukuku**, C: I, Tâbiyet – Yabancılar Hukuku, İÜY, İstanbul, 1936.
- Bomhoff, Jacco: “The Reach Of Rights: “The Foreign” anf “The Private” In Conflict-Of-Laws, State-Action, and Fundamental-Rights Cases With Foreign Elements”, Vol: 71, **Law and Contemporary Problems**, Summer 2008, s. 39-72.

- Boström, Viola: “Hereditary Relations and Testament Law in Finland and Sweden”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi / N.K. Klamaris / I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008.
- Boyar, Oya: “Mülkiyet Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 495 – 532.
- Bulut, Nihat: “Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, **EÜHFD**, C: X, S: 3 – 4, 2006, s. 15 – 26.
- Carss – Frisk, Monica: **Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No:4 (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihsp1m1mulkiyet.pdf, 02 Ekim 2014.
- Cin, Halil, Akgündüz, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, C: 2, İstanbul, 1996.
- Çağa, Tahir: **Türk – İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1950.
- Çelikel, Aysel, Öztekin Gelgel, Günseli: **Yabancılar Hukuku**, 13. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2007 (13. Bası).
- Çelikel, Aysel, Öztekin Gelgel, Günseli: **Yabancılar Hukuku**, 14. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2008 (14. Basım).

- Çelikel, Aysel, Öztekin **Yabancılar Hukuku**, 21. Bası, Beta Basım, Gelgel, Günseli: İstanbul, 2015 (21. Bası).
- Çelikel, Aysel, Öztekin **Yabancılar Hukuku**, 11. Bası, Beta Basım, Gelgel, Günseli: İstanbul, 2004 (11. Bası).
- Çelikel, Aysel, Öztekin **Yabancılar Hukuku**, 9. Bası, Beta Basım, Gelgel, Günseli: İstanbul, 2000 (9. Bası).
- Çelikel, Aysel: **Yabancılar Hukuku**, 5. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1990 (5. Bası).
- Çiçekli, Bülent: **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014.
- Çoban, Ali Rıza: **Protection of Property Rights Within the European Convention on Human Rights**, Ashgate Publishing Limited, Cornwall, 2. Baskı, 2007.
- Dalamanlı, Lütfü: **Eski – Yeni Vakıf Davaları (Açıklamalı – İctihatlı)**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986.
- Davison, Roderic H.: **Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856 – 1876**, C:1, Papirüs Yayınevi, İstanbul, 1997.
- Dayınlarlı, Kemal: **Joint Venture Sözleşmesi**, 2. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1999.
- Dayıoğlu, Erdal: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Yabancıların Taşınmazlar Üzerindeki Haklarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Demir, Fahri: **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, DİBY, Ankara, 2003.
- Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca – Türkçe Lûgat**, Aydın Kitabevi Yayınları, 21. Baskı, Ankara, 2004.
- Dinç, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, **TBB Dergisi**, 2004, S: 51, s. 133 – 152.

- Doğan, İzzettin: **Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefıyeti Sorunu**, İÜHFY, İstanbul, 1972.
- Doğan, Vahit: “29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanuna Göre Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 479-491(Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri).
- Doğan, Vahit: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2014.
- Doğanay, Ümit: “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, **Mimarlık**, S. 7, Temmuz, 1974, s. 5 - 6, (Çevrimiçi)
<http://dergi.mo.org.tr/dergiler/4/471/6895.pdf>, 20 Ağustos 2013.
- Dollani, Nada: “The Concept of Property Right Under The European Convention on Human Rights and Its Importance in the Albanian Legal Farmework”, **New Perspectives od South East European Private Law**, Skopje, 2012.
- Duman, İlker Hasan: **Veraset İlamı**, Yad Yayınları, İstanbul, 1991.
- Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku C: IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- Dural, Mustafa, Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, C:1, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 2011.
- Düzceer, Ali Rıza: “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal İktisap Etmeleri”, **Yargıtay Dergisi**, C: 5, Nisan 1979, S: 2, s. 285 – 312 (Taşınmaz İktisabı).

- Düzceer, Ali Rıza: **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı (Tescil Davası – MK. M. 639)**, 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1994 (Kazandırıcı Zamanaşımı).
- Edis, Seyfullah: **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1993.
- Ekşi, Nuray: **5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010 (Yargıtay Kararları).
- Ekşi, Nuray: **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2013 (Miras).
- Ekşi, Nuray: **Yargıtay, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Cemaat Vakıflarının Mülkiyet Sorunları**, İstanbul, 2011 (Cemaat Vakıfları).
- Ekşi, Nuray: **Yabancıların Türkiye'deki Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, Arıkan Basım, İstanbul, 2006 (Taşınmaz).
- Ekşi, Nuray: **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı**, İstanbul, 2012 (Yabancıların Taşınmaz İktisabı).
- Ekşi, Nuray: **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, Beta Basım, İstanbul, 2012 (Yabancılar).
- Engin, İlkay Baki: **Yedek Mirasçılık**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.
- Erdem, B. Bahadır: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Beta Basım, 4. Baskı, İstanbul, 2014.
- Eren, Fikret: "Anayasa ve Yeni Yasal Gelişmeler Karşısında Medeni Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam", **Medeni Kanun'un 50. Yılı**, AÜHF Yayınları No: 408, Ankara, 1977, s. 149 – 198 (Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam).

- Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2007.
- Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2012.
- Erten, Rifat: “Türk Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri, 15 – 16 Mayıs 2009**, TBBY, Ankara, 2010, s. 397 - 428 (Doğrudan Yabancı Yatırımlar).
- Erten, Rifat: **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, BTHAE, Ankara, 2005 (DYYK).
- Esen, Emre: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Zaman İtibariyle Uygulama Alanı”, **İBD**, C:83, S:3, Yıl: 2009, s. 1369 – 1380.
- Esmer, Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, 5. Basım, Kazancı Hukuk yayınları, İstanbul, 1990.
- Etgü, Mehmet Akif: **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: **Anayasal Derinlik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Fişek, Hicri: “Türkiye’de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi”, VII (1950) 3-4, **AÜHFD**, s. 426 – 440.
- Gavillot, J. C. Aristide: **Essai Sur Les Droits Des Europeens En Turquie et En Egypte**, Paris, 1875.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkı**, Beta Basım, İstanbul, 2009.

- Gemalmaz, H. Burak: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, **İÜHFİM**, C: 69, S: 1 – 2, 2011, s. 649 – 674 (Adil Denge).
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C:2, Legal Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2012.
- Göger, Erdoğan: **Yabancılar Hukuku**, Sevinç Matbaası, 2. Bası, Ankara, 1976 (Yabancılar).
- Göger, Erdoğan: **Türk Tabiiyet Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 1979 (Tabiiyet).
- Göger, Erdoğan: **Kanunlar İhtilafı**, AÜHFY, Ankara, 1973 (Kanunlar İhtilafı).
- Göknar, Hikmet: **Kat Mülkiyeti Devre Mülk ve Yabancıların Tasarrufu**, Ankara, 1996.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012 (Hukuka Giriş).
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000 (Anayasa).
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C:2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011 (Genel Teori).
- Gözübüyük, A. Şeref, Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, 2009.
- Gözübüyük, A. Şeref: **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010 (Anayasa).
- Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 25. Bası, Ankara, 2006.

- Greer, Steven: **The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Grgic, Aida, Mataga, Zvonimir, Longar, Matija, Vilfan, Ana: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, Belçika, 2007.
- Gümüş, Musa: “Anayasal Meşruti Yönetime Medhal: 1856 Islahat Ferman’ının Tam Metin İncelemesi”, **BİLİG** , TDSBD, Güz 2008, S: 47, s. 215 – 240.
- Güneri, Hasan: “Azınlık Vakıflarının İncelenmesi”, **Vakıflar Dergisi**, Ankara, 1973, C: 10, s. 79 – 108.
- Güneş, Şemsettin: **Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri**, 7 – 8 Aralık 1999, BÜY, İstanbul 2001.
- Güngör, Gülin: **Tabiiyet Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Güriz, Adnan: **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, AÜHFY, Ankara, 1969.
- Gürzumar, Aydanur: “Türk Yabancılar Hukukunda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?”, **MHB**, Y:19 – 20, 1999 – 2000, S: 1 - 2, s. 383 – 397.
- Gürzumar, Fikri: **Tapu ve Kadastro Külliyatı Muamele ve İzahatı**, Üçüncü Kitap, C: 4, Ankara, 1953.

- Güven, Pelin: “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yabancı Uruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz ve Sınırlı Ayni Hak Edinmesinde Tapu Kanunu 35’inci Maddesinde Değişiklik Öngören Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **MHB**, Y: 31, S: 2, 2011, s. 203 – 301.
- Harison, James: “UK”, **The Legal Protection of Foreign Investment**, Ed: Wenhua Shan, Portland, 2012.
- Harris, David, O’Boyle, Michael, Warbrick, Colin: **Law of The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2. Ed., New York, 2009.
- Hatemi, Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk’a Giriş**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (Medeni Hukuk).
- Hatemi, Hüseyin: “Cemaat Vakıfları Konusunda Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 803 – 818.
- Heirbaut, Dirk: “A History of the Law of Succession in Particular in the Southern Netherlands / Belgium”, **Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society**, Ed. Christoph Castelein / René Foqué / Alain Verbeke, European Family Law Series, 2009.
- Helfer, Laurence R.: “The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights”, **HILJ**, Vol: 49, No: 1, Winter 2008, s. 1 – 52.
- Helvacı, İlhan: **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, Alfa Basım, İstanbul, 1997.

- Helvacı, İlhan: **Hukuki Mütalaalar (2000 – 2010)**, 12 Levha Yayınevi, İstanbul, 2010.
- Helvacı, Serap, Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007.
- Hrusakova, Milana: “Czech Inheritance Law”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi / N.K. Klamaris / I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008.
- Huysal, Burak: “Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının Türkiye’de Bulunan Taşınmazlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Tespitler”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 2007, S: 2, s. 387 – 410.
- Isaac, David, O’Leary, John: **Property Investment**, 2nd Edition, Londra, 2011.
- İldoğan, Özgür: **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmesi** (Tez Çalışması), 2007, Mardin.
- İmamoğlu, M. Altuğ: **Azınlık Vakıfları ve Yabancıların Taşınmaz Edinimleri**, Yazıt Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- İmre, Zahit, Erman, Hasan: **Miras Hukuku**, 11. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2015.
- İmre, Zahit: **Medeni Hukuka Giriş**, İÜHFY, 2. Bası, İstanbul, 1976.
- İşeri, Ahmet: “Vasiyetten Doğan Kanunlar İhtilafları”, **Ernest E. Hirsch’e Armağan**, AÜHFY, Ankara.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- Kamacı, Mahmut: Yabancı Uyruklu Gerçek Kişilerin Türkiye’de Kanuni Miras Yoluyla Taşınmaz Edinmelerine Getirilen Koşul ve Sınırlamaların, İnsan hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) ve Eki 1 Nolu Protokole Aykırılığı Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, Y: 34, S: 1 – 2, Ocak – Nisan 2008, s. 42 – 96.
- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993.
- Karadeniz – Çelebican, Özcan: “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **BATİDER**, Aralık 1986, C: XIII, S: 3- 4, s. 157 – 184.
- Kaşıkkara, Mustafa Serhat: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2012.
- Kırlı Aydemir, Deniz: **Yabancı Yatırımın Korunması**, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- Köküsarı, İsmail: **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Köprülü, Bülent: **Miras Hukuku Dersleri I**, İÜHFY, Ankara, 1975 – 1976.
- Kurşat, Zekeriya: **Terekenin Korunması Önlemleri**, İstanbul, 2010.
- Lagergren, Gunnar: **Five Important Cases on Nationalisation of Foreign Property Decided by the Iran – United States Claims Tribunal**, Lund, 1988.

- Laine, Pierre: **Ètude Sur La Capacité Des Ètrangers En France**, Paris, 1900.
- Letsas, George: The Truth In Autonomous Concepts: How To Interpret The ECHR, **EJIL**, Vol: 15, No: 2, 2004, s. 279 – 305.
- Levi, Selim: **Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Lot Vermeulen, Marthe: “The Duty to Take Preventive Operational Measures. An Adequate Legal Tool to Hold States Responsible in Enforced Disappearance Cases?”, **Margins of Conflict, The ECHR and Transitions to and from Armed Conflict**, Ed: Antoine Buyse, Antwerp, 2011, s. 153 – 174.
- Metin, Yüksel: **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Miller, Bolle & Partners Lawyers: “Belgium”, **International Succession**, Ed: Louis Garb, Kluwer Law International, Lahey, 2004.
- Morote, José Vicente: “Spain”, **The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014**, 9th Edition, Londra, 2014.
- Nobari, Ali Heyran: **An Examination of the Concept of Nationality in Europe**, Lausanne, 2005.
- Nomer, Ergin: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (Vatandaşlık).
- Nomer, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım, 21. Bası, İstanbul, 2015 (DHH).
- Nomer, Ergin: “Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı”, **İÜHFİM**, C:55, S:3, 1997, s. 169-178.

- Nomer, Ergin: “Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık”, **MHB**, 1994, S: 1 – 2, s. 55 – 62.
- Nomer, Haluk: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002.
- Obut, Sait: **Türk Hukukunda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi**, AÜHFY, Ankara, 1956.
- Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul, 2008.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, (Kişiler): **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- Saibe: Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2014 (Eşya).
- Okay, Suphi N.: **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Kanaat Basımevi, Ankara, 1946, s. 71.
- Ongley, F.: **The Ottoman Land Code**, Londra, 1892.
- Ozanemre Yayla, Tolunay: **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Ökçün, A. Gündüz : **1920 – 1930 Yılları Arasında Kurulan Türk Anonim Şirketlerinde Yabancı Sermaye**, AÜSBFY, Ankara, 1971.
- Ökçün, A. Gündüz : **Türkiye İktisat Kongresi 1923 – İzmir, Haberler – Belgeler – Yorumlar**, AÜSBFY, Ankara, 1968.
- Öktem, Niyazi, Türkbağ, Ahmet Ulvi : **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2001.

- Örücü, Esin: **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1976.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011.
- Özdemir, Şükrü: **Yargıtay Örnek Kararları İle Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Mülk Edinmeleri**, Ankara, 1986.
- Özel, Sibel: “Tapu Kanunu M. 35”, **Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinde Güncel Tartışmalar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 38 – 50 (Güncel Tartışmalar).
- Özel, Sibel: “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu”, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, **MHB**, C:17, S:1-2, 1997-1998, s. 305-316 (Karşılıklılık).
- Özel, Sibel: “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ve İlgili Tapu K. M. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C: 62, S: 1-2, 2004, s. 435 - 447 (Yabancıların Taşınmaz Edinme Hakkı).
- Özel, Sibel: “Tapu Kanunu Madde 35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İBD**, C: 86, Y:2012, S:2, s. 37-47 (Tasarının Değerlendirilmesi).
- Özkan, Işıl: “Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki’ye Armağan**, AÜHFY, Ankara, 1977, s. 667 – 721.
- Özmen, İhsan, Asyalı, Selâmi: **Hatay İli ve Suriye Uyuşuklukları İlgili Mevzuat**, Kemal Matbaası, Adana, 1972.
- Özsunay, Ergun: **Medeni Hukuka Giriş**, İÜİFY, İstanbul, 1976.

- Özta, Bilge: **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 37. Bası, 2012 (Temel Kavramlar).
- Özta, Bilge: **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2012 (Miras).
- Öztekin Gelgel, Günseli: "Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmasında Mütakabiliyet İlkesi", **MHB**, C:23, S:1-2, 2003, s. 405-422.
- Öztürk, Kazım: **İzahlı, Gereçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, C: II (Mad. 1 – 75)**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966.
- Öztürk, Pınar: **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuku**, Beta Basım, 2001, İstanbul.
- Özüğür, Ali İhsan: **Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Pamir, Aybars: "Kapitülasyon Kavramı ve Osmanlı Devleti'ne Etkileri", **AÜHFD**, Y: 2002, C: 51, S:2, s. 79 - 119.
- Par, Arif Hikmet: **Osmanlıca Türkçe Sözlük, Serhat Yayınları, İstanbul, 1993.**
- Patzold, Wolfram: "Germany", **The International Comparative Legal Guide To: Real Estate 2014**, 9th Edition, Londra, 2014.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, 2008.
- Pulaşlı, Hasan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C:1**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

- Raşit Seviş, Muammer: “Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilafı”, **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1944, s. 605 - 630 (Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmaları).
- Renton, David: **The Genuine Link Concept and the Nationality of Physical and Legal Persons, Ships and Aircraft**, Köln, 1975.
- Reyna, Yuda, Moreno Zonana, Ester: **Son Yasal Düzenlemelere Göre Cemaat Vakıfları**, Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A. Ş., İstanbul, 2003.
- Roth, Andreas H.: **The Minimum Standard of International Law Applied To Aliens**, Leiden, 1949.
- Roubier, Paul: **Le Droit Transitoire Conflits Des Lois Dans Le Temps**, 2. Baskı, Paris, 1993.
- Roubier, Paul: **Droits Subjectifs et Situations Juridiques**, Paris, 1963.
- Sadroleşrafi, Hüseyin Ali: **İran Miras Hukukuna İlişkin Teşrii Yetki İhtilafları**, İstanbul, 1978.
- Sağlam, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982.
- Sakmar, Ata: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulaması”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1979, s. 729 - 745.
- Sargın, Fügen: “Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi”, **Türkiye Barosu Dergisi**, Y: 1992, S:1, s. 31 – 72 (Tasfiye).

- Sargın, Fügen: “Türkiye’de Öğrenim Gören Yabancı Öğrencilerin Türkiye’ye Giriş, Türkiye’de İkamet Etme ve Çalışma Hakları”, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, **MHB**, 1997 - 1998, S: 17 – 18, s. 317 – 354.
- Sargın, Fügen: “Tapu Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Işığında Yabancılar ile Yabancı Yatırımcıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum, 15 – 16 Mayıs 2009**, TBBY, Ankara, 2010, s. 429 - 491 (Tapu Kanunu’ndaki Son Değişiklikler).
- Sargın, Fügen: **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997(Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Mal Edinmeleri).
- Sarı, H. Gürbüz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2010.
- Seferiades, St. P.: **Le Régime Immobilier En Turquie Au Point De Vue Du Droit International**, Paris, 1913.
- Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005 (Medeni Hukuk).
- Serozan, Rona: “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, I**, İÜSBFY, İstanbul, 1982 (Mülkiyet).

- Serozan, Rona: **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İÜHFY, İstanbul, 1979 (Ölüme Bağlı Kazandırma).
- Serozan, Rona: **Taşınır Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2007.
- Seviğ, Vedat Raşit: “Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Miras Hakları”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul, 1979, s. 783 - 814 (Miras).
- Seviğ, Vedat Raşit: **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, 1981.
- Seviğ, Vedat Raşit: “La Théorie des Drois Acquis en Connexion avec Le Droit International Privé Turc”, **Annales de La Faculté de Droit d’İstanbul**, 1975 – 1976, C: 23, S: 39, s. 237 – 248.
- Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Sungurbey, İsmet: **Medeni Hukuk Sorunları**, C: III, İstanbul, 1976 (Medeni Hukuk Sorunları).
- Sungurbey, İsmet: **Eski Vakıfların Yeni Sorunları (Yazarın Bundan Önceki Kitaplarına Kimi Eklerle)**, İstanbul, 2001(Vakıflar).
- Şanlı, Cemal, Esen, Emre, Ataman Figanmeşe, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Şanlı, Cemal: “Türkiye’deki Dini, İlmî, Hayri Kurumların Hukuki Durumu ve Gayrimenkul İktisapları”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1979, s.839-877 (Yabancı Kurumların Gayrimenkul İktisapları).
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Kırca, İsmail, Manavgati, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku**, C: 1, Ankara, 2013.

- Şimşek, Suat: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi”, **Sayıştay Dergisi**, S: 88, Ocak – Mart 2013, s. 27 – 47.
- Taner, Tahir: “Kapitülasyonlar Nasıl İlga Edildi”, **Devletler Hususi Hukuku Ordinaryus Profesörü Muammer Raşit Seviğ’e Armağan**, İÜHFY, İstanbul, 1956, s. 623 – 653.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım, 9. Bası, 2009, İstanbul.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge: **Kanuni Mirasçılıktan Doğan Kanunlar İhtilafı**, GÜİFB, Ankara, 2000 (Kanuni Mirasçılık).
- Tanrıbilir, Feriha Bilge: “Yabancıların Mirasçılık Sıfatı”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s. 695 – 731 (Mirasçılık Sıfatı).
- Tarman, Derya: “Türk Vatandaşlığından Ayrılan ve Yurtdışında Yaşayanların Özel Hukuki Statüsü”, **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Uluslararası Sempozyum Bildirileri**, 15 – 16 Mayıs 2009, TBBY, Ankara, 2010, s.206 – 230.
- Tekinalp, Gülören, Nomer, Ergin, Odman Boztosun, Ayşe: “Turkey”, **International Encyclopedia of Laws**, V:4, Private International Law, Ed. R. Blanpain / M. Colucci, Wolters Kluwer, 2012.
- Tekinalp, Gülören, “Joint Venture”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı**, TİBKY, Ankara, 1988.
- Tekinalp, Ünal: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Tekinalp, Gülören, Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer: **Türk Yabancılar Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 1975 (1. Bası).

- Tekinalp, Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, 2002 (7. Bası).
- Tekinalp, Gülören: **Türk Yabancılar Hukuku**, Beta Basım, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, 2003 (8. Bası).
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop Atilla: **Eşya Hukuku**, C:I, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul, 1989.
- Tepeci, Kamil: **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Tâlimatname ve Tâhimler, C:II, Aynı Haklar**, 2. Bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1955.
- Timur, Hıfzı: “Türkiye’de Bulunan Yabancıların Okuma ve Okutma Hürriyetleri Bakımından Durumu”, **İHFİM**, 1945, C: 11, S: 1-2, s. 271 – 287.
- Toluner, Sevin: **Millileştirme ve Milletlerarası Hukuk**, İÜHFY, İstanbul, 1968.
- Toluner, Sevin: **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları**, 2. Baskı, İstanbul, 2004.
- Torrente, Andrea, Piero Schlesinger Piero: **Manuale di Diritto Privato**, 20. Bası, Milano, 2011.
- Tuğrul, Saim: **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2004.
- Tunaya, Tarık Zafer: **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982.
- Turhan, Turgut, Bilge Tanrıbilir, Feriha: **Vatandaşlık Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

- Turhan, Turgut: Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m. 29 Üzerine Bir İnceleme), **AÜHFD**, C. 46, S:1, 1997, s. 41-65.
- Tütüncübaşı, Uğur: “Türk Vatandaşlığından Çıkma ve 6304 Sayılı Kanun Kapsamında Türk vatandaşlığından Çıkanların Hakları (Yeni “Mavi Kart” Uygulaması)”, **DEÜHFD**, C:13, S:2, 2011 (Basım Yılı: 2013), s. 153-194.
- Uluocak, Nihal: **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- Uluocak, Nihal: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.
- Unat, İlhan: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.
- Unat, İlhan: Türk Vatandaşlığından “Koğulanlar” Miras Hakkından Yoksun Mudur?, **AÜSBFD**, 1965, C. 20, S:3, s.179 - 226 (Miras).
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer: “Tapu Kanunu’nun Yeniden Düzenlenen 36. Maddesi Kapsamındaki Şirketlerin veya İştiraklerin taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Hak Edinimi”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 571 – 598 (Tapu Kanunu m. 36).
- Vaquer – Aloy, Antoni: “The Law of Succession in Spain”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi / N.K. Klamaris / I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Esmer, Galip: **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı**, 2. Bası, İstanbul, 1956.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 3. Bası, 1963.

- Verbeke, Alain: “Succession & Wills”, **European Conference Hereditary Relations and Testament Law in the European Union**, Ed. I Androulidaki – Dimitriadi / N.K. Klamaris / I. S. Spyridakis, Ant. N. Sakkoula Publishers, Athens – Komotini, 2008.
- Vitkauskas, Dovydas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, 2012, Çev: Serkan Cengiz (Türkçe Baskı: 2013)
- Dikov, Grigoriy: **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Bası, İstanbul, 2007.
- Yasin, Melikşah: **Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952 – 1970**, Ankara, 1970.
- Yazıcı, Hilmi, Atasoy, Hasan: **Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952 – 1970**, Ankara, 1970.
- Yılmaz, Alper Çağrı: “6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, **GÜHFD**, C: 17, Y: 2013, S: 1-2, s. 1096-1126 .
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Yetkin yayımları, Ankara, 2011.
- Young, Alison L: “The Human Rights Act 1998, Horizontality and the Constitutionalisation of Private Law”, **Current Problems in the Protection of Human Rigts**, Ed: Katja S Ziegler / Peter M Huber, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 69 - 88.

DERGİLER

Annuaire De L'Institut Droit International, Ed. Nouvelle Abregée, Paris, 1928,
C. 3.

İstanbul Barosu Dergisi, C:81, S:2, 2007.

Resmi Kararlar Dergisi, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Y:
1973, S:8.

Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 91, C: 17, S:3.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

(Çevrimiçi) <http://193.255.138.2/takvim.asp>, 19 Şubat 2015.

(Çevrimiçi) <http://tapu-kadastro.net/>, 04 Mayıs 2015.

(Çevrimiçi) <http://ua.mfa.gov.tr/>, 01 Haziran 2014.

(Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int>, 30 Temmuz 2014.

(Çevrimiçi) <http://www.millisaraylar.gov.tr>, 09 Nisan 2015.

(Çevrimiçi) <http://www.qualityliving.ch/>, 02 Nisan 2015.

(Çevrimiçi) <http://www.sozluk.adalet.gov.tr>, 09 Nisan 2015.

(Çevrimiçi) <https://www.ch.ch/en/real-estate-foreign-national/>, 02.02.2015.

(Çevrimiçi) www.biicl.org, 20 Eylül 2014.

(Çevrimiçi) www.chp.org.tr, 25 Mart 2015.

(Çevrimiçi) www.dernekler.gov.tr, 08 Aralık 2012.

(Çevrimiçi) www.diyanet.gov.tr, 03 Nisan 2015.

(Çevrimiçi) www.doviz.com, 11 Ekim 2015.

(Çevrimiçi) www.efta.int, 02 Nisan 2015.

(Çevrimiçi) www.expatica.com, 04 Haziran 2015.

(Çevrimiçi) www.hukukturk.com, 08 Kasım 2012.

(Çevrimiçi) www.internationalliving.com, 04 Haziran 2015.

(Çevrimiçi) www.kararara.com, 22 Mayıs 2015.

(Çevrimiçi) www.kararevi.com, 10 Nisan 2013.

(Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14 Aralık 2012.

- (Çevrimiçi) www.mfa.gov.tr, 13 Ağustos 2014.
- (Çevrimiçi) www.propertyturkey.com, 06 Nisan 2015.
- (Çevrimiçi) www.sagia.gov.sa, 03 Nisan 2015.
- (Çevrimiçi) www.saudilegal.com, 06 Nisan 2015.
- (Çevrimiçi) www.swissinfo.ch, 26 Mayıs 2015.
- (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr, 19 Eylül 2013.
- (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr, 09 Nisan 2015.
- (Çevrimiçi) www.tkgm.gov.tr, 21 Ekim 2012.
- (Çevrimiçi) www.un.org, 31 Ağustos 2014.
- (Çevrimiçi) www.vergiportali.com, 18 Eylül 2012.
- (Çevrimiçi) www.ytb.gov.tr, 31 Ağustos 2014.

İNCELENEN KARARLARIN LİSTESİ

- A. O. – İtalya (Başvuru No: 22534/93), 30.05.2000
- Abdulaziz, Cabales ve Balkandali – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9214/80, 9473/81, 9474/81), 28.05.1985
- Agosi – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9118/80), 24.10.1986
- Agrotexim ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru No: 14807/89), 24.10.1995
- Ağnidis – Türkiye (Başvuru No: 21668/02), 23.02.2010
- Akkuş – Türkiye (Başvuru No: 19263/92), 09.07.1997
- Allan Jacobsson – İsveç (No:1) (Başvuru No: 10842/84), 25.10.1989
- Allard – İsveç (Başvuru No: 35179/97), 24.09.2003
- Amuur – Fransa (Başvuru No: 19776/92), 25.06.1996
- Anheuser-Busch Inc. - Portekiz (Başvuru No: 73049/01), 11.01.2007
- Apostolidi – Türkiye (Başvuru No: 45628/99), 27.03.2007
- Baklanov - Rusya (Başvuru No: 68443/01), 09.07.2005
- Bazhenov – Rusya (Başvuru No: 37930/02), 20.10.2005
- Belvedere Alberghiera S.r.I. – İtalya (Başvuru No: 31524/96), 30.05.2000
- Berrehab – Hollanda (Başvuru No: 10730/84), 21.06.1988
- Beyeler – İtalya (Başvuru No: 33202/96), 05.01.2000
- Boughanemi – Fransa (Başvuru No: 22070/93), 24.04.1996
- Brauer – Almanya, (Başvuru No: 3545/04), 28.05.2009
- Broniowski – Polonya (Başvuru No: 31443/96), 22.04.2004
- Brumarescu – Romanya (Başvuru No: 28342/95), 28.10.1999
- Bushati ve Diğerleri – Arnavutluk (Başvuru No: 6397/04), 08.12.2009
- C. – Belçika (Başvuru No:21794/93), 07.08.1996
- Camp ve Bourimi – Hollanda, (Başvuru No: 28369/95), 03.10.2000
- Chapman – Birleşik Krallık (Başvuru No: 27238/95), 18.01.2001
- Chassagnou ve Diğerleri – Fransa, (Başvuru No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95), 29.04.1999
- Demades - Türkiye (Başvuru No: 16219/90), 31.07.2003
- Demicoli – Malta (Başvuru No: 13057/87), 27.08.1991

Eksi Yunan Krallığı ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru No: 25701/94), 23.11.2000
Erkner ve Hofauer - Avusturya (Başvuru No: 161986/114/162), 23.04.1987
Escoubet – Belçika (Başvuru No: 26780/95), 28.10.1999
Eugenia Michaelidou Developments Ltd. ve Michael Tymvios - Türkiye (Başvuru No: 16163/90), 31.07.2003
Fabris – Fransa (Başvuru No: 16574/08), 07.02.2013
Fener Rum Lisesi Vakfı – Türkiye (Başvuru No: 34478/97), 09.04.2007
Fokas – Türkiye (Başvuru No: 31206/02), 29.12.2009
Fuklev – Ukrayna (Başvuru No: 71186/01), 30.11.2005
Gashi – Hırvatistan (Başvuru No: 32457/05), 13.12.2007
Gasmus Dosier- Und Fördertechnik GmbH – Hollanda (Başvuru No. 15375/89), 23.02.1995
Gaygusuz – Avusturya (Başvuru No: 17371/90), 16.09.1996
Gillow – İngiltere (Başvuru No: 9063/80), 24.11.1986
Hakansson ve Stureson – İsveç (Başvuru No: 11855/85), 21.02.1990
Handyside – Birleşik Krallık (Başvuru No: 5493/72), 07.12.1976
Hentrich - Fransa (Başvuru No: 13616 / 88), 22.09.1994
Iatridis – Yunanistan (Başvuru No: 31107/96), 25.03.1999
Immobiliare Saffi – İtalya (Başvuru No. 22774/93), 28.07.1999
Inze- Avusturya (Başvuru No: 8695/79), 28.10.1987
Jahn ve Diğerleri - Almanya (Başvuru No: 46720/99, 72203/01, 72552/01), 30.07.2005
James ve Diğerleri – Birleşik Krallık (Başvuru No: 8793/79), 21.02.1986
Jantner – Slovakya (Başvuru No: 39050/97), 04.03.2003
Karlheinz Schmidt – Almanya, (Başvuru No: 13580/ 88), 18.07.1994
Kopecky – Slovakya (Başvuru No: 44912/98), 28.09.2004
Koua Poirrez – Fransa (Başvuru No: 40892/98), 30.09.2003
L. – Hollanda (Başvuru No: 45582/99), 01.06.2004
Lithgow ve Diğerleri – Birleşik Krallık (Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81), 08.07.1986
Lithgow ve Diğerleri – İngiltere (Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 ve 9405/81), 07.03.1984 tarihli Komisyon Raporu

Loizidou – Türkiye (Başvuru no: 15318/89), 18.12.1996
Lupulet – Romanya (Başvuru No: 25497/94) 17.05.1996
Malone – Birleşik Krallık (Başvuru No: 8691/79), 02.08.1984
Marckx – Belçika (Başvuru No: 6833/74), 13.06.1979
Mazurek – Fransa (Başvuru No: 34406/97), 01.02.2000
Mellacher-Avusturya (Başvuru No: 10522/83; 11011/84; 11070/84), 19.12.1989
Merger ve Cros – Fransa (Başvuru No: 68864/01), 22.12.2004
Nacaryan / Deryan – Türkiye (Başvuru No: 19558/02, 27904/02), 08.01.2008
Norris – İrlanda (Başvuru No: 10581/83), 26.10.1988
Öneryıldız – Türkiye (Başvuru No: 48939/99), 30.11.2004
Papamichalopoulos ve Diğerleri – Yunanistan (Başvuru no: 14556/89), 31.10.1995
Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri – İrlanda (Başvuru No: 12742/87),
29.11.1991
Powell ve Rayner – Birleşik Krallık (Başvuru no: 9310/81), 21.02.1990
Pressos Compania Naviera S. A. ve Diğerleri – Belçika (Başvuru No: 17849/91),
20.11.1995
Prince Hans Adams II de Liechtenstein – Almanya (Başvuru No: 42527/98),
12.07.2001
S.A. Dangeville – Fransa (Başvuru No: 36677/97), 16.04.2002
Sovtransavto Holding - Ukrayna (Başvuru No: 48553/99), 25.07.2002
Spadea ve Scalabrino – İtalya (Başvuru No: 12868/87), 28.09.1995
Sporrong ve Lönnroth - İsveç (Başvuru No: 7151 / 75 ve 7152 / 75), 23.09.1982
Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis – Yunanistan (Başvuru No: 13427/87),
09.12.1994
Teren Aksakal - Türkiye (Başvuru No: 51967/99), 06.07.2009
Wiesinger – Avusturya (Başvuru No: 11796/85), 30.10.1991
Winterwerp – Hollanda (Başvuru No: 6301/73), 24.10.1979
Xenides / Arestis – Türkiye (Başvuru No: 46347/99), 22.12.2005
Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı – Türkiye (Başvuru No: 50147/99,
51207/99), 26.06.2007
Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. – Türkiye (Başvuru No: 30502/96), 23.10.2006
Yianopulu – Türkiye (Başvuru No: 12030/03), 14.01.2014

Zhigalev – Rusya (Başvuru No: 54891/00), 11.12.2006

ÖZGEÇMİŞ

1984 – İstanbul’da doğdu.

1995 – Yeşilköy Halil Vedat Fıratlı Pansiyonlu İlkokulu’ndan mezun oldu.

1999 – Özel İtalyan Kız Orta Okulu’ndan mezun oldu.

2003 – Özel İtalyan Lisesi’nden mezun oldu.

2003 – Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne girdi.

2007 – Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu.

2007 - İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk yüksek lisans programına kabul edildi.

2008 – İstanbul Barosu bünyesinde avukatlık stajını tamamladı ve avukatlık ruhsatını aldı.

2009 – İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk yüksek lisans programını başarı ile tamamladı.

2009 - İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk doktora programına kabul edildi.

2012 - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı.