

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

**YABANCI YATIRIMCILARIN TÜRKİYE'DEKİ
TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE AYNİ HAK EDİNİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özgecan AYDINSOY

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN

OCAK 2009

ÖNSÖZ

Yabancı yatırımcıların Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet, üst hakkı ya da diğer bir aynı hak edinimi konusu son beş yıl içerisinde gerek politika gerekse hukuk çevreleri arasındaki tartışmalarda geniş yer bulmuştur. Ülke gündemini özellikle son dönemde uzun süre meşgul eden bu konunun politik görüşleri ne olursa olsun farklı cephelerden bakılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yabancı yatırımcıyı Türkiye’de kalıcı hale getirmek ve Türkiye’de yabancı yatırımcılar için bir güven ortamı yaratmak Türk ekonomisi için önemlidir. Ancak, diğer yandan, Türk ekonomisinin asıl beslendiği kaynağın, toprağın, korunması da bir o kadar gereklidir. Yapılması gereken, yabancı yatırımcıların hangi koşul ve düzenlemeler altında taşınmaz mülkiyeti ve diğer bir aynı hak edinebileceğini belirlerken her iki bakış açısını da değerlendirmektir. Bunu yaparken Avrupa Birliği müktesebatının yol gösterici olacağı ortadadır. Nitekim Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde gözden geçirilmesi planlanan düzenlemelerden biri de yabancıların taşınmaz edinimini hüküm altına alan mevzuattır. İç dinamiklerin de devreye girmesiyle bu çalışmalar hız kazanmaktadır. Çalışmada, her iki bakış açısı göz önüne alınmakta ve olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilmektedir.

Bu çalışmada incelenmesi gereken mevzuatın pek çok kanun, yönetmelik, genelge ve diğer düzenlemelerden ibaret olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin bireyler ve şirketler için farklı hükümler ihtiva ediyor olması çalışmada bu yönde bir sınıflandırmaya gidilmesini gerektirmiştir. Ayrıca, yabancı kişilerin yanı sıra yabancı kişilerin söz sahibi olduğu Türk şirketlerinin taşınmaz edinimi ile ilgili olarak da bir hassasiyet oluşmuş ve bu hassasiyeti karşılamak amacıyla son dönemde gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmada, mevcut düzenleme eleştirilmekte ve bu eleştirilere yönelik olarak temenni niteliğinde çeşitli öneriler getirilmektedir. Murad edilen yabancı yatırımların ülkeye girişini teşvik ederken aynı zamanda ülkenin taşınmaz değerlerinin de korunabilmesidir. Bu dengenin sağlanabilmesi amacıyla, ileride yeniden gerçekleştirilecek muhtemel bir mevzuat değişikliğinde göz önünde tutulması temenni edilen öneriler çalışmada yerini bulmaktadır.

Bu vesile ile ilk defa olarak yabancıların taşınmaz edinimi konusunu yabancı yatırımcılar ile sınırlayan bu çalışmada özgün fikirleri ile ve tezin hazırlanmasının her aşamasında değerli görüşleri ile bana yol gösteren sayın hocam Prof. Dr. Saba Özmen’e, ayrıca çok değerli katkılarıyla çalışmanın sonlanmasında büyük emekleri geçen sayın Prof. Dr. Atilla Altop ve sayın hocam Doç. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’a teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, özellikle yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimi konusunda teorik bilgileri uygulamaya dökerek çalışmaya yansıtılamada yardımlarını esirgemeyen Özel ve Özel Avukatlık Bürosu’nun değerli hukukçularına teşekkürü borç biliyorum.

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	vi
Résumé	vii
Abstract	xiii
Özet	xviii
Giriş	1
I- BİRİNCİ BÖLÜM : GENEL KAVRAMLAR	7
A- Yabancı Yatırım Kavramı	7
1- Genel Olarak Yatırım	7
2- Yabancı Kavramının Tanımı ve Mahiyeti	8
3- Yabancı Yatırım Kavramı ve Türleri	11
a- Dolaylı Yatırımlar	12
b- Doğrudan Yatırımlar	13
4- Türk Hukuku'nda Yabancı Yatırımların Tabi Olacağı Mevzuat	15
a- Yatırım Ülkesinin Ulusal Mevzuatı	15
b- Uluslararası Hukuk	16
aa- Uluslararası Antlaşmalar	17
aaa- İkili Antlaşmalar	17
bbb- Çok Taraflı Antlaşmalar	17
bb- Uluslararası Teamül ve Temel Hukuk Prensipleri	19
cc- Mahkeme Kararları ve Doktrin	20
B- Yabancı Yatırım Konusu Olarak Taşınmaz Kavramı	21
1- Türk Hukuku'nda Taşınmaz Kavramı	21
a- Anayasa Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyeti	21
b- Medeni Kanun Çerçevesinde Taşınmaz	22
2- Yatırım Aracı Olarak Taşınmaz	24
C- Taşınmaz Mülkiyetine Getirilen Kısıtlamalar	27
1- Yabancı Yatırıma Getirilen Özel Hukuk'tan Doğan Kısıtlamalar	28
2- Yabancı Yatırıma Getirilen Kamu Hukuku'ndan Doğan Kısıtlamalar	29
a- Genel Olarak	29
b- Kamu Hukuku'ndan Doğan Kısıtlamaların Özellikleri	29
aa- Kamu Düzenine İlişkin Olma	29
bb- Emredici Hukuk Kuralı Niteliği	30
cc- Tescilsiz Hüküm ve Sonuç Doğurma	30
II- İKİNCİ BÖLÜM : TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE EDİNİLECEK HAKLAR BAKIMINDAN TÜRKİYE'DE YABANCI SERMAYE MEVZUATI	31
A- Tarihçe	31
B- Yabancı Taşınmaz Yatırımlarına İlişkin Düzenlemeler ve Ortaya Çıkan Değişiklikler	34
1- Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişi Yatırımcılara İlişkin Yapılan Kanuni Çalışmalar	34

a-	Tapu Kanunu ile Getirilen İlk Düzenleme	34
b-	4916 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklik ve Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Önce Yabancıların Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları	35
c-	14 Mart 2005 tarihli Anayasa Mahkemesi İptal Kararı	38
d-	5444 sayılı Kanun ile Getirilen Düzenleme	42
e-	11 Nisan 2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi İptal Kararı	43
f-	5782 Sayılı Kanun ile Getirilen Mevcut Düzenleme	45
2-	Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerine İlişkin Düzenlemeler	46
a-	DYYK'nın Yabancı Sermayeli Türk Şirketleri'nin Taşınmaz Edinimine İlişkin Getirdiği Düzenleme	46
b-	Anayasa Mahkemesi'nin 11 Mart 2008 Tarihli İptal Kararı	48
c-	5782 Sayılı Kanun ile Getirilen Mevcut Düzenleme	49
3-	Mevzuat Değişikliklerinde Bir Dinamik: Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum	53
a-	Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Çalışmaları	53
b-	Avrupa Birliği Ülkelerinde Taşınmaz Edinimi	56
C-	Yabancı Gerçek Kişi Yatırımcıların Taşınmaz Mal Edinimleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Faydalanmaları	59
1-	Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi	59
a-	Mevcut Genel Düzenleme Çerçevesinde Edinim Koşulları	59
aa-	Karşılıklılık Koşulu	60
aaa-	Kanunda Karşılıklılık Kavramının Tanımı	60
bbb-	Karşılıklılık Türleri	64
bb-	Kanuni Sınırlamalar	68
aaa-	Genel Olarak	68
bbb-	Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar	69
ccc-	Tapu Kanunu'nda belirtilen Sınırlayıcı Hükümleri İhtiva Eden Diğer Kanunlar	74
b-	Uluslararası Antlaşmalar Rejimine Göre Taşınmaz Mal Edinimi	82
aa-	İkili Antlaşmalar	82
bb-	Ankara Antlaşması	85
2-	Sınırlı Ayni Hak Edinimi	86
a-	Genel Kanuni Düzenleme	86
b-	İkili Antlaşmalar	88
3-	Miras Hukuku Açısından Taşınmazlar Üzerinde Hak İktisabı	89
D-	Yabancı Tüzel Kişi Yatırımcıların Taşınmaz Mal Edinimleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Faydalanmaları	91
1-	Taşınmaz Mal Edinimi	91
a-	Mevcut Genel Düzenleme Çerçevesinde Edinim Koşulları	91
aa-	Genel Olarak	91
bb-	Kanuni Sınırlamalar	93
aaa-	Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar	93
bbb-	Sınırlayıcı Hüküm İhtiva Eden Diğer Kanunlar	93
b-	Uluslararası Antlaşmalar Rejimine Göre Taşınmaz Edinimi	95
aa-	İkili Antlaşmalar	95

bb-	Ankara Antlaşması	96
2-	Sınırlı Aynı Hak Edinimi	97
a-	Genel Kanuni Düzenleme	97
b-	İkili Antlaşmalar	98
3-	Miras Hukuku Açısından Taşınmazlar Üzerinde Hak İktisabı	98
E-	Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal Üzerindeki Edinimlerine Özel Kanunlarda Getirilen Kolaylıklar	99
1-	Özelleştirme Kanunu	99
2-	Petrol Kanunu	100
3-	Petrol Piyasası Kanunu	102
4-	Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun	103
5-	Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu	104
6-	Bankacılık Kanunu	106
7-	Turizmi Teşvik Kanunu	108
8-	Endüstri Bölgeleri Kanunu	111
9-	Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve İlgili Mevzuat	113
F-	Yabancıların Taşınmaz Yatırımlarının Korunması	113
III-	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : YABANCILARA AİT TAŞINMAZLARIN GELİR VE BEDELLERİNİN YURT DIŞINA TRANSFERİ	116
A-	Türkiye’de Elde Edilen Taşınmaz Gelirleri	116
B-	Yabancılar Ait Taşınmaz Mal Gelirlerinin ve Satış Bedellerinin Yurt Dışına Transferine İlişkin Düzenlemeler	117
1-	Kambiyo Mevzuatındaki Düzenlemeler	117
a-	Türk Parası’nın Kıymetini Koruma Hakkında Kanun	117
b-	32 Sayılı Karar	118
aa-	Dışarıda Yerleşik Kişi Kavramı	118
bb-	Taşınmaz Değerler	118
cc-	32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ ve Genelgeler	119
2-	DYYK’nın Kambiyo Mevzuatı Hükümlerine Getirdiği İstisnalar	120
3-	Uluslararası Anlaşmalar	120
a-	İkili Anlaşmalar	120
b-	Çok Taraflı Anlaşmalar	121
	Sonuç	144
	Kaynakça	148
	Özgeçmiş	133

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Dergisi
C.	: Cilt
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DYYK	: 5 Haziran 2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
E.	: Esas
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
f.	: Fıkra
Haz.	: Hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 27 Kasım 2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TKHK	: 23 Şubat 1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 29 Haziran 1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
V.	: Volume
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YSTK	: 18 Ocak 1954 tarih ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu

RESUME

Récemment, les investisseurs préfèrent les pays en développement comme la Turquie pour pouvoir réaliser leurs investissements immobiliers. Pour cette raison, le nombre des actes exécutés par les investisseurs étrangers concernant leurs propriétés immobilières en Turquie est augmenté dans les dernières années. Suivant cette augmentation, la réglementation concernant l'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les étrangers a commencé à s'apparaître souvent dans les discussions juridiques et a trouvé une vaste place dans les discussions au niveau juridique et législatif. Le sujet de ce travail a été choisi en tenant compte de son caractère actuel et son importance. En tenant compte de l'importance du sujet pour l'économie turc, seulement les investisseurs étrangers ont trouvé leur place au centre de ce sujet, mais pas tous les étrangers. Alors, l'acquisition de droit réel comme le droit de propriété, le droit de usufruit ou le droit d'hypothèque sur les propriétés immobilières en Turquie par les personnes physiques et morales, étant investisseurs, est observé dans ce travail. Pourtant, une dernière régulation préparée à l'année 2008 sur ce sujet a entraîné que le sujet de ce travail comprend aussi les entreprises turques ayant le capital étranger. L'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères est régulée principalement par l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier. Le législateur a régulé l'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les entreprises turques ayant le capital étranger à travers l'Article 36 de la Loi relative au Registre Foncier, grâce aux derniers travaux législatifs. Il faut indiquer qu'on va analyser aussi les régulations nationales et internationales qui règlent l'acquisition de propriétés immobilières par les étrangers, appart la Loi relative au Registre Foncier dans ce travail.

Avant de réviser les points importants du travail, comme on l'a expliqué dans la première partie du travail, il serait mieux de définir généralement les notions principales du sujet du travail. Tout d'abord, il faut préciser qu'il n'y a pas une définition précise pour la notion de 'étranger' dans le droit turc. La Loi sur La Nationalité Turque, La Loi sur Le Droit Privé International et Le Droit Procédural et Le Droit d'Investissement Direct Etranger ne définissent pas la notion de 'étranger' mais comprennent des articles qui donnent des avis générales sur. Quant à la détermination de la nationalité des personnes morales étrangères, le principe principal est la détermination du pays dans lequel et selon la régulation du quel l'entreprise est fondée. Dans le droit turc, l'investissement étranger peut être analysé en deux parties, étant l'investissement direct et indirect. L'investissement direct est un type d'investissement qui comprend la vente et l'achat des titres de dette et de société. L'investissement indirect est le transfert des propriétés mobilières et immobilières d'un pays à un autre, sous le control complet ou partiel du propriétaire de ces propriétés, pour les utiliser à augmenter la prospérité de ce pays. Donc, les investissements réalisés par l'achat des propriétés immobilières par les étrangers dans un pays peuvent être considérés aussi comme l'investissement direct étranger.

Un autre mot-clef de ce travail est la propriété immobilière. Selon le Droit Civil Turc, le sujet de droit de propriété immobilière peut être le terrain, les droits perpétuels et indépendants immatriculés sur une page séparée sur le registre foncier et les unités indépendants immatriculés sur le Registre de Condominium. La Constitution de la République Turque protège le droit de propriété des citoyens et des étrangers, et le Droit Civil Turc comprend des articles qui règlent les effets et les résultats de propriété immobilière également pour les citoyens et les étrangers. Pourtant, cette égalité n'est pas absolue. Le droit de propriété immobilière peut être limité par la Loi relative au Registre Foncier, Le Droit sur Les Zones Militaires Interdits et Les Zones de Sécurité, Le Droit d'Incitation de Tourisme, Le Droit de Pétrole, etc., pour des raisons d'intérêt public. Dans ce travail, les articles qui comprennent les restrictions apportées envers les étrangers vont être analysés.

La deuxième partie de ce travail constitue la partie principale et comprend les sujets qu'on explique dans les paragraphes suivants. La régulation principale qui règle l'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les étrangers est l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier. L'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier a été plusieurs fois changé depuis 1934 où la Loi relative au Registre Foncier est entrée en vigueur. Il sera utile d'expliquer brièvement ces changements. Dans la première version de l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier, il y avait une régulation qui réglait seulement l'acquisition de propriété immobilière par les personnes physiques étrangères et qui comprenait le principe de la réciprocité et des restrictions légales. Après que la Loi No. 4916 est entrée en vigueur en 2003, les restrictions légales et le principe de la réciprocité ont été préservés dans l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier et les personnes morales étrangères sont devenues sujettes à la même régulation avec les personnes physiques étrangères. Pourtant, cette acquisition des personnes physiques et morales étrangères était limitée avec trente hectares. Quant aux autres droits réels, les personnes physiques et morales étrangères pouvaient acquérir des droits réels sans se dépendre du principe de réciprocité. Après que la Court de Constitution a annulé certains articles de la Loi No. 4916, la Loi No. 5444 est entrée en vigueur en 2005. Après l'annulation de certains articles de la Loi No. 5444 par la Court de Constitution, la Loi No. 5782 est entrée en vigueur en 2008 et la régulation a retrouvé sa version actuelle. Donc, dans ce travail, on va analyser l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier qui a retrouvé sa version actuelle avec la Loi No. 5444 et No. 5782.

Avant d'analyser les dispositions concernant l'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les personnes physiques et morales étrangères, il faut aborder brièvement les entreprises turques ayant le capital étranger. La Court de Constitution a annulé l'Article 3, d du Droit d'Investissement Direct Etranger qui règle que les entreprises ayant la personnalité morale qui sont établie par les investisseurs étrangers en Turquie ou dans lesquelles les investisseurs étrangers participent peuvent librement acquérir des droit réels dans les régions où les citoyens turcs peuvent acquérir. A la suite de cette annulation, l'Article 36 de la Loi relative au Registre Foncier a apporté une nouvelle régulation sur l'acquisition de propriété immobilière par les entreprises turques ayant le capital étranger. D'après cette régulation, les entreprises turques ayant le capital étranger peuvent acquérir et utiliser des droits réels pour opérer le champ d'activité déterminé dans ses status. La régulation ne prend pas en considération le pourcentage du capital étranger. Cette règle est la répétition du principe de « ultra vires » qui se trouve d'ailleurs dans le

droit turc. En outre, la régulation ne comprend pas des restrictions sur la quantité ou la mode d'usage comme indiqué dans la décision d'annulation de la Court de Constitution. La Loi No. 5782 qui a ajouté l'Article 36 de la Loi relative au Registre Foncier détermine que les principes et les procédures sur l'application de l'Article 36 de la Loi relative au Registre Foncier vont être réglés par un règlement. A la suite de ce règlement, il y aura une réglementation plus nette et détaillée sur l'acquisition de droit réel sur les propriétés immobilières par les entreprises turques ayant le capital étranger.

La régulation principale concernant les personnes physiques étrangères se trouve à l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier. Par conséquent, pour que les personnes physiques étrangères acquise des droits réels sur des propriétés immobilières, il faut que (i) le principe de réciprocité soit satisfaite; (ii) on soit en accord avec les restrictions légales; (iii) la propriété immobilière doive être acquise afin d'utiliser comme lieu de travail ou résidence; (iv) la propriété immobilière doive être immatriculée dans les plans de zonage pour la réalisation de ces buts; et que (v) la superficie totale des propriétés immobilières acquises ne dépasse pas 2,5 hectares à travers le pays. De plus, la superficie totale des propriétés immobilières sur lesquelles des droits réels sont acquis ne doit pas dépasser dix pour cent de la superficie du district central ou d'autres districts correspondants. Pourtant, le Conseil des Ministres a le droit de diminuer ce pourcentage. Pour la détermination du principe de réciprocité, la situation légale et effective doit être considérée et un citoyen turc doit avoir la possibilité d'acquérir ces droits du point de vue légale et effective dans un pays étranger pour qu'un étranger puisse acquérir une propriété immobilière en Turquie. Outre le principe de réciprocité, l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier, comme indiqué dessus, comprend des restrictions qui concernent la qualité ou quantité de la propriété immobilière ou qui sont apportées en raison de l'intérêt public et la sécurité nationale. Pourtant, les restrictions légales ne consistent pas seulement de ceux qui se trouvent dans l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier. La réglementation comme la Loi de Zones Interdits Militaires et Zones de Sécurité, la Loi des Etablissements Scolaires Privés, la Loi de Représailles et la Loi de la Citoyenneté Turque comprennent des restrictions sur l'acquisition de propriété immobilière par les personnes physiques étrangères. L'acquisition de propriété immobilière par les personnes physiques étrangères est réglée aussi par des traités internationaux.

On constate que la Turquie permet à l'acquisition de propriété immobilière par les personnes physiques étrangères, à travers les traités bilatéraux concernant « la résidence », « le commerce et le déplacement » et « la résidence, le commerce et le déplacement ». Ces traités comprennent des conditions et des clauses comme « la réciprocité », « la clause de la nation la plus favorable » et « conformité à la législation nationale ». La clause commune dans tous ces traités est la clause de la « conformité à la législation nationale ». Si la Turquie devient un membre de l'Union Européen, le Traité d'Ankara jouera un rôle important sur l'acquisition de propriété par les citoyens des Etats membres. Quant à l'acquisition des droits réels autre que le droit de propriété par les personnes physiques étrangères, l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier indique que sont exigées les conditions même que celles qui sont exigées pour le droit de propriété. Le droit d'hypothèque est exempté de restrictions légales puisque celui-ci donne à l'étranger seulement la possession sur le prix d'achat et non sur la propriété lui-même. En ce qui concerne le droit de patrimoine des personnes physiques étrangères, les conditions et les limitations

précisés à l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier ne vont pas être appliqués pour les propriétés immobilières acquises en guise de l'héritage licite par les citoyens des pays qui ont la réciprocité avec la Turquie. Pourtant ces conditions et limitations sont appliquées pour les acquisitions en guise des actes testamentaires.

L'acquisition de droit réel sur des propriétés immobilières par les entreprises ayant la personnalité morale et établies dans des pays étrangers conformément aux droits de ces pays, ne peuvent réaliser dans le cadre des lois privées, d'après l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier. Certaines lois privées comme la loi des Zones Industrielles, la Loi de Pétrole et la Loi de L'Incentive du Tourisme etc. traite l'acquisition de propriété immobilière par les personnes morales étrangères. Pourtant, même si les personnes morales étrangères peuvent acquérir des droits réels sur des propriétés immobilières dans le cadre de ces lois privées, elles sont aussi sujettes aux restrictions qui se trouvent dans la Loi relative au Registre Foncier, la Loi de Zones Interdites Militaires et Zones de Sécurité et la Loi des Etablissements Scolaires Privés, en raison de l'intérêt public et la sécurité nationale.

D'un autre côté, les personnes morales étrangères peuvent posséder le droit de propriété aussi par les traités bilatéraux signés par la Turquie concernant « la résidence », « le commerce et le déplacement » et « la résidence, le commerce et le déplacement ». Ces traités comprennent des conditions et des clauses comme « l'acquisition des propriétés immobilières nécessaires pour l'opération de l'entreprise », « l'acquisition de propriété immobilière ne constitue pas le but de l'entreprise correspondante » ou « la clause de la nation la plus favorable ». L'acquisition des droits réels autre que le droit de propriété par les personnes morales étrangères ne peuvent réaliser seulement dans le cadre des lois privées. Pourtant, le droit d'hypothèque peut ne pas être précisé dans ces lois privées puisque celui-ci donne à l'étranger seulement la possession sur le prix d'achat et non sur la propriété lui-même. En ce qui concerne le droit de patrimoine des personnes morales étrangères, la réglementation existante ne possède pas une provision explicite concernant les actes testamentaires. Dans le cadre de l'Article 16 de la Constitution, il faut accepter que personnes morales étrangères puissent acquérir ces droits à travers des actes testamentaires, comme il n'y a pas une interdiction explicite dans la loi correspondante.

Ils existent certaines lois privées et d'autre réglementation qui rendent possible l'acquisition de droits réels par les personnes physiques et morales étrangères. Ces lois importent plutôt pour les personnes morales étrangères parce que les personnes morales étrangères ne peuvent acquérir des propriétés immobilières qu'à travers ces réglementations. On peut citer comme les réglementations principales la Loi sur La Privatization, la Loi du Pétrole, la Loi sur Le Marché du Pétrole, la Loi sur La Réalisation de Certain Investissements et Services Dans Le Cadre du Modèle de Construit-Opère-Transfère, la Loi sur l'Incentive des Investissements et Initiative Culturelle, la Loi Bancaire, la Loi d'Incentive de Tourisme et la Loi sur les Zones Industrielles. Par exemple, d'après la Loi sur les Zones Industrielles, une attribution préliminaire de terrain peut avoir lieu envers les personnes physiques et morales étrangères qui veulent investir dans les zones industrielles à la suite d'un appel au Ministre de Commerce et d'Industrie. De plus, dans le cadre de la Loi d'Incentive de Tourisme, les personnes étrangères ayant le certificat pour l'investissement et l'opération de tourisme peuvent acquérir le droit de propriété et d'autres droits réels indépendants et perpétuels comme le droit de superficie dans les zones et les centres

de protection et de développement de culture et de tourisme. Ces exemples peuvent être augmentés dans le cadre des réglementations précisées.

L'intervention d'un pays à un investissement sur lequel un investisseur a un droit de propriété pour de plusieurs raisons par la nationalisation, l'expropriation, la confiscation ou d'autres mesures ayant les mêmes effets est un risque important non commercial qu'un investisseur étranger peut rencontrer. D'après l'Article 3, b de la Loi d'Investissement Direct Etranger, les investissements directs ne peuvent être expropriés ou nationalisés que si l'intérêt public l'exige et si la compensation est payée, d'après la réglementation existante. On constate que cet article est en parallèle avec la régulation qui se trouve dans la Constitution et ne fait aucune discrimination entre les citoyens et les étrangers.

En générale, le but essentiel d'un investisseur pendant qu'il opère dans un pays étranger est d'obtenir du profit. Afin de réaliser ce but, l'investisseur peut investir à une propriété immobilière telle qu'elle est et sans aucun projet ou il peut investir à un projet basé sur une propriété immobilière. A la fin de ces investissements, la différence positive entre les prix d'achat et de vente si la propriété immobilière est transférée ou le revenu de location si la propriété est louée peuvent être cités comme exemple du profit. Dans la Loi Civile Turque, ce profit est considéré comme un produit légal. Le transfert de ce produit légal à un autre pays par un investisseur étranger constitue aussi un sujet important à aborder. Dans la troisième partie de ce travail explique ce sujet d'une manière détaillée. La Loi sur la Protection de la Valeur de la Monnaie Turque et la législation correspondante comprennent des articles sur le transfert de ce produit légal, c'est-à-dire le revenu acquis par l'investissement immobilier, à l'étranger. D'après l'Article 16 de la Décision sur la Protection de la Valeur de la Monnaie Turque No. 32, les profits et les prix de vente des propriétés immobilières que les personnes résidant à l'étranger possèdent en Turquie, peuvent librement être transférés à l'intermédiaire des banques. D'après l'Article 3, c de la Loi d'Investissement Direct Etranger, le profit net, le dividende, le prix de vente etc. résultant des opérations et des actes accomplis par les investisseurs étrangers en Turquie, peuvent être transférés librement à un autre pays à l'intermédiaire des banques ou des institutions financières privées. Pourtant, cet article qui apporte une exception doit être interprété strictement.

Les changements sur la régulation correspondante sont réalisés en même temps que les travaux réalisés pour l'harmonisation à l'acquis communautaire. Dans la législation européenne, le principe essentiel est qu'il n'y a aucune restriction entre les Etats membres et les pays tiers. Pourtant, le Traité de Communauté Européenne a apporté quelques exceptions à cette règle. Alors, dans les législations des Etats membres il s'écrit qu'on peut limiter dans certains cas l'acquisition de propriété immobilière par les citoyens des pays tiers. En générale, la plupart des Etats membres apportent des restrictions en tenant compte de leurs propres conditions. La plupart des limitations concernent les prés, les forestiers et les terrains d'agriculture. Quant à l'Article 35 de la Loi relative au Registre Foncier, on peut constater qu'il n'y a pas une interdiction explicite pour les prés, les forestiers et les terrains d'agriculture et que la régulation actuelle est insuffisante à protéger les forestiers et les terrains d'agriculture. Durant les travaux législatifs, le législateur doit considérer les qualités économiques et géopolitiques de la Turquie et ses valeurs naturelles.

Il faut critiquer la régulation qui règle l'acquisition de propriété immobilière par les étrangers du point de vue de la méthode des travaux législatifs. Dans le motif de la décision de la Court de Constitution sur l'annulation de certains articles correspondants, la Court de Constitution trouve que certain articles causent le transfert du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. Afin d'éviter ces critiques, il sera mieux de préparer une loi unique qui règle d'une manière détaillée ce sujet. De plus, il y a encore des articles qui peuvent naître des discussions dans la Loi No. 5782. La pouvoir de diminuer le pourcentage de dix pour cent donnée au Conseil des Ministres, l'augmentation du pourcentage qui détermine la limite supérieure de la superficie des propriétés acquises à travers les districtes, la nouvelle restriction apportée aux entreprises turques ayant le capital étranger, la possibilité d'alloquer les forestiers dans le cadre de la Droit d'Incentive de Tourisme et l'acquisition de propriété immobilière par les entreprises turques ayant le capital étranger dans les zones militaires interdites constituent des problématiques qui peuvent causer de nouveaux discussions.

ABSTRACT

Recently, investors prefer emerging countries like Turkey in order to realize their real estate investments. Therefore, transactions made by foreign investors in connection with real properties located in Turkey have been increased in recent years. Following such increase, legislation regulating acquisition of ownership right and rights in *rem* by foreigners on real properties started to come up frequently for discussion and had a large field of discussion at a legislative and judicial level. The subject matter of this study is chosen considering its importance and its currency. Instead of all foreigners only the foreign investors are placed at the center of this study considering importance of the subject matter for Turkey's economy. This means that this study analyses acquisition of ownership right or rights in *rem* like usufruct or mortgage right on real properties located in Turkey, by real persons and companies being at the same time investors. However, a new amending law issued in 2008 in relation with the said legislation causes that Turkish companies with foreign capital are also included within the scope of this study. Acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by foreign real and legal persons is regulated mainly in Article 35 of the Land Registry Law. Upon the amending law entering into force, acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by Turkish companies with foreign capital started to be regulated under Article 36 of the Land Registry Law. In addition to the relevant provisions of the Land Registry Law, all domestic and international legislation which regulate acquisition of real property by foreigners will be reviewed in this study.

Before mentioning of the main features of this study, as we explained also in the first section of this study, it would be useful to define generally the preliminary terms composing subject matter of this study. First of all, it should be noted that the term 'foreigner' has no clear definition under Turkish Law. Turkish Citizenship Law, International Private and Procedural Law and Foreign Direct Investments Law do not define foreign person, but include guiding provisions. As for foreign legal persons, main criterion determining the citizenship of such legal person is that in which country and pursuant to the law of which country the said legal person was established. Under Turkish law, foreign investment may be analyzed in two sections as direct and indirect investment. Direct investment is a kind of investment including sale and purchase of partnership and debt instruments. On the other hand indirect investment may be defined as the transfer of movable and immovable assets from a country to another under the partial or whole control of the owner of such assets, so that such assets are used to increase prosperity of such country. In this respect, it should be accepted that investments realized by way of purchase of real properties in a country by foreigners, are deemed as direct foreign investment. Another key word of this study is 'real property'. According to the Turkish Civil Code, (i) lands, (ii) independent and perpetual rights which may be registered in a separate page in the land registry, and (iii) independent units registered in the Condominium registry may be subject of ownership of real property.

The Constitution of the Republic of Turkey ensures ownership right of Turkish citizens and foreigners, and the Turkish Civil Code comprises of provisions regulating rules and results of the ownership of real property equally for Turkish citizens and foreigners. However, this equity is not without exception. Ownership right on real properties may be restricted by some provisions included in the Land Registry Law, Military Forbidden Zones and Security Regions Law, Tourism Incentive Law, Petroleum Law etc. by reason of public interest. Such provisions including restrictions made towards foreigners are analyzed in this study.

The second section of this study constitutes the main section and includes issues that we will mention briefly in the following paragraphs. The main provision regulating acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by foreigners is Article 35 of the Land Registry Law. Article 35 of the Land Registry Law was amended several times until 1934 in which the Land Registry Law was entered into force. It would be useful to mention of such substantial amendments. The first version of Article 35 of the Land Registry Law was regulating solely acquisition of real property by foreign real persons, and it was stating that such right may be used within the framework of the principle of reciprocity and legal restrictions. Upon issuance of Law No. 4916 which was entered into force in 2003, the principle of reciprocity and legal restrictions regulated under Article 35 of the Land Registry Law were preserved, and foreign legal persons became subject to the same provisions with foreign real persons. However, acquisition of foreign real and legal persons is limited with thirty hectares. With respect to rights in *rem*, it is regulated that foreign real and legal persons may acquire rights in *rem* without being subject to the principle of reciprocity. Following cancellation of certain articles of the Law No. 4916 by the Constitutional Court, the Law No. 5444 was entered into force in 2005. Upon cancellation of some article of the Law No. 5444 by the Constitutional Court, the Law No. 5782 was entered into force in 2008, and Article 35 of the Land Registry Law found finally its current version. Therefore, Article 35 of the Land Registry Law which found its final version upon issuance of the Law No. 5444 and the Law No. 5782 will be analyzed in this study.

Before analyzing substantial provisions related to acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by foreign real and legal persons, it should be useful to mention briefly of Turkish companies with foreign capital which enters into the scope of our study following issuance of amending laws. The Constitutional Court cancelled Article 3, d of the Foreign Direct Investment Law stating that companies established by foreigners in Turkey or to which foreigners have participated, may freely acquire ownership right or rights in *rem* on real properties on similar terms with Turkish citizens. Upon such cancellation, a new regulation was added as Article 36 to the Land Registry Law regarding acquisition of real property by Turkish companies with foreign capital. Accordingly, Turkish companies with foreign capital may acquire or use ownership right or rights in *rem* solely in order to execute the scope of activity specified in their articles of association. Such provision does not consider the percentage of foreign capital in these Turkish companies. In fact, this rule repeats another rule already existing under Turkish law, the principle of *ultra vires*. Additionally, the fact that certain restrictions concerning quantity or the way of use of the real property and recommended by the Constitutional Court in the legal ground of its cancellation decision is not taken into consideration, renders such provision arguable. The Law No. 5782 which adds Article 36 to the Land Registry Law states that principles and procedures regarding implication of Article 36 of the

Land Registry Law will be regulated with a regulation to be issued. Upon issuance of such regulation, it is accepted that clearer and much more detailed information will be obtained with respect to acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by Turkish companies with foreign capital.

The main provision regarding foreign real persons is stated in Article 35 of the Land Registry Law. Accordingly, foreign real person may acquire ownership right or rights in *rem* on real properties, provided that (i) foreign real person shall be in compliance with the principle of reciprocity and legal restrictions; (ii) the real property shall be acquired in order to be used as residence or workplace; (iii) the real property shall be registered and be allocated for such purposes in the application or regional plans, and; the total survey of real property acquired on country-wide basis shall not exceed 2,5 hectares. Additionally, the total survey of real properties on which a foreign real person acquires ownership right and rights in *rem* shall not exceed ten per cent of the survey of the relevant central district and districts. On the other hand, the Council of Ministers is entitled to increase such percentage of ten per cent. While determining the existence of reciprocity, the legal and actual situation shall be considered and Turkish citizens shall have the right to acquire such right in another country on a legal and actual basis so that such foreigner acquires a real property in Turkey. In addition to the principle of reciprocity, as we mentioned above, there are certain restrictions which concern quality and quantity of real properties or which are put by reason of public interest and national security, under Article 35 of the Land Registry Law. However, there are other restrictions in the laws other than the Land Registry Law. Laws such as Military Forbidden Zones and Security Regions Law, Private Education Associations Law, Reprisal Law and Turkish Citizenship Law include also certain restrictions related to acquisition of real property by foreign real persons.

Acquisition of real property by foreign real persons is also regulated with international treaties. Bilateral treaties signed by Turkey related to ‘residence’, ‘commerce and traveling’ and ‘residence, commerce and traveling’, allow acquisition of real properties by foreign real persons. Such treaties include certain terms and clauses such as ‘the most favoured nation clause’, ‘reciprocity’ and ‘compliance with legislation clause’. The common clause specifies in all those treaties is the ‘compliance with legislation clause’. In the event that Turkey becomes a member of the European Union, the Treaty of Ankara will assume a major role for acquisition of real property by citizens of the member states. With respect to acquisition of rights in *rem* by foreign real persons, Article 35 of the Land Registry Law states that the same terms and conditions will be required for acquisition of rights in *rem* by foreign real persons. Mortgage right is exempted from the legal restrictions since the holder of the mortgage right may obtain solely the purchase price of the relevant real property and not the real property itself. With respect to the right of inheritance of foreign real persons, the terms and restrictions specified under Article 35 of the Land Registry Law shall not apply for acquisition of real property by way of statutory inheritance by foreigners of which the native country is in compliance with the principle of reciprocity with the Republic of Turkey. On the other hand, acquisitions realized by way of testamentary dispositions are subject to such terms and restrictions.

According to Article 35 of the Land Registry Law, acquisition of ownership right and rights in *rem* on real properties by companies having legal personality and

established at other countries in compliance with laws of such foreign countries may be realized solely in accordance with the provisions of private laws. Industrial Zones Law, Petroleum Law and Tourism Incentive Law, etc. have explicitly mention of acquisition of real properties by foreign legal persons. However, although foreign legal persons may acquire ownership right and rights in *rem* in accordance with such private laws, they shall also be subject to restrictions specified in the Land Registry Law, Military Forbidden Zones and Security Regions Law and Private Education Associations Law, by reason of public interest and national security.

On the other hand, bilateral treaties signed by Turkey and related to ‘residence’, ‘commerce and traveling’ and ‘residence, commerce and traveling’ grant to foreign legal persons the possibility of acquisition of real properties. These treaties includes certain terms and clauses such as ‘acquisition of real properties which necessary for operation of the company’, ‘acquisition of real properties shall not constitute purpose of the company’ or ‘the most favoured nation clause’. Acquisition of rights in *rem* shall also be realized in accordance with the private laws. However, there is no need to a provision in the private laws for establishment of mortgage rights, since the holder of the mortgage right may obtain solely the purchase price of the relevant real property and not the real property itself. With respect to the right of inheritance of foreign legal persons, there is no explicit provision regulating the acquisition of real properties by foreign legal persons by way of testamentary dispositions. We assume that, since there is no explicit prohibition in the relevant legislation in accordance with Article 16 of the Constitution, it should be acceptable that foreign legal persons acquire real properties by way of testamentary dispositions.

There are certain private laws and relevant regulations allowing acquisition of ownership right and rights in *rem* by foreign real and legal persons. Such laws are important especially for foreign legal persons, since foreign legal persons may acquire ownership right and rights in *rem* solely in accordance with private laws. Privatization Law, Petroleum Law, Petroleum Markets Law, Law regarding Realization of Certain Investment and Services by Way of Construction-Operation-Transfer Model, Cultural Investments and Initiatives Incentive Law, Banking Law, Tourism Incentive Law and Industrial Zones Law are the primary private laws. For example, according to the Industrial Zones Law, foreign real and legal persons intending to realize investment within industrial zones may apply to the Ministry of Industry and Trade in order to obtain preliminary land allocation. Additionally, in accordance with the Tourism Incentive Law, foreign persons having tourism investment or operation certificate within culture and tourism protection and development regions and centers may acquire ownership right and rights in *rem* including independent and perpetual construction right. These examples may be increased in accordance with the laws mentioned above.

Intervention of a country over an investment on which an investor holds ownership right due to multiple reasons by way of nationalization, expropriation, confiscation or other interventions having similar effect is an important noncommercial risk that an investor may face in a country. According to Article 3, b of the Foreign Direct Investment Law, foreign direct investments may not be expropriated or nationalized if public interest requires and its consideration is paid in accordance with the existing legislation. Such provision is in parallel with the relevant provision of the Constitution and it is noticed again that there is no discrimination between Turkish citizens and foreigners in this respect.

In general, the main goal of an investor operating in a foreign country is to earn profit. In order to achieve such goal, investors may invest over a real property as is without depending on any project or may invest over real estate based projects. As a result of such investments, the favorable difference between the purchase and sale prices in case of transfer of real property or rent income obtained in case of lease of real property may be listed as example for profits that an investor may earn. Under the Turkish Civil Code, such profit is considered as legal product. Transfer of such legal products abroad by foreign investors is an important issue. The third section of this study analyzes such issue. The Law on the Protection of the Value of the Turkish Currency and the relevant regulations includes provisions regarding transfer of such legal product, in other words income obtained from real estate investments. According to Article 16 of the Decision No. 32 regarding the Protection of the Value of the Turkish Currency, incomes and purchase price of real properties and rights in *rem* purchased or owned by persons residing abroad may be freely transferred by means of banks. Additionally, according to Article 3, c of the Foreign Direct Investment Law, net profit, dividend, purchase price etc. arising from operations and transactions of foreign investments in Turkey may be freely transferred abroad by means of banks or private financial associations. However, it should be accepted that the latter which is deemed as an exemption shall be strictly construed.

All amendments over the relevant legislation regarding acquisition of real estate by foreigners realize at the same time with the adaptation process for the *acquis communautaire*. Considering the *acquis communautaire*, it is noticed that the main principle is that there is no restrictions between the member states and third countries in this respect. However, the European Community Treaty includes exceptional provisions in this respect and states that member states may provide in their own legislation certain exceptions towards third countries in certain cases. While analyzing legislation of the member states, it is noticed that, generally, many member states have several restrictions in their own legislation in compliance with their own status. The majority of the restrictions relates to fields, forestry and agricultural areas. However, according to Article 35 of the Land Registry Law, there is no explicit prohibition protecting fields, forestry and agricultural areas. It is understood that the restriction concerning quality of real properties under the Land Registry Law is not sufficient to protect fields, forestry and agricultural areas. The legislative body shall consider the economical and geopolitical qualities and natural value of Turkey during its legislative works.

It should be useful to criticize the legislation regulating acquisition of real property by foreigners, in terms of the method of making law. In the reasoned cancellation decision of the Constitutional Court, it is stated that there are certain provisions which result transfer of legislative power to the executive body. In order to prevent such critics, it should be better to prepare one sole and detailed law regulating such issue. The Law No. 5782 includes still certain provisions which may raise further discussions in this respect. The power granted to the Council of Ministers to decrease the percentage of ten per cent, the increase of the previous percentage based on districts and central district, the new restrictions made with respect to Turkish companies with foreign capital, the possibility to allocate forestry areas to foreigners in accordance with the Tourism Incentive Law and acquisition of real property within the military forbidden zones by Turkish companies with foreign capital are still subject to further discussions.

ÖZET

Son dönemde yatırımcılar taşınmaz yatırımlarını gerçekleştirebilmek için Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeleri tercih etmektedirler. Bu nedenle, son yıllarda yabancı yatırımcıların Türkiye’de bulunan taşınmazlarla ilgili yaptıkları işlemlerde artış görülmektedir. Bu artışı takiben, yabancıların taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakları edinimini düzenleyen mevzuat sık sık gündeme gelmeye başlamış ve kendine yargı ve yasama kuvvetleri düzeyinde geniş tartışma alanı bulmuştur. Bu çalışmanın konusu, konunun güncelliği ve önemi göz önünde tutularak seçilmiştir. Konunun Türk ekonomisi için arz ettiği önem dikkate alınarak çalışmanın merkezine tüm yabancılar değil, sadece yabancı yatırımcılar yerleştirilmiştir. Dolayısıyla, çalışmada yatırımcı niteliğini haiz yabancı gerçek kişiler ile yabancı şirketlerin Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı ve rehin ya da intifa hakkı gibi sınırlı aynı hak edinimi incelenmektedir. Ancak, ilgili mevzuatta 2008 yılı içerisinde gerçekleştirilen son bir düzenleme, çalışma kapsamına yabancı sermayeli Türk şirketlerinin de girmesine neden olmuştur. Şöyle ki; gerek yabancı gerçek kişilerin gerekse yabancı şirketlerin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimleri, esas olarak Tapu Kanunu md. 35’te düzenlenmektedir. Kanun koyucu, gerçekleştirdiği son değişiklik ile yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimini Tapu Kanunu md. 36’da düzenlemeye başlamıştır. Belirtmek gerekir ki çalışmada, Tapu Kanunu’nun yanı sıra yabancıların taşınmaz edinimini düzenleyen ulusal ve uluslararası tüm düzenlemeler mercek altına alınmaktadır.

Çalışma kapsamına ana hatları ile değinilmeden önce, çalışmanın birinci bölümünde de açıklandığı üzere, konuyu oluşturan kavramları genel olarak tanımlamakta fayda bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki yabancı kavramının Türk Hukuku’nda yer alan net bir tanımı bulunmamaktadır. Türk Vatandaşlığı Kanunu, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu yabancı kişiyi tanımlamamakla beraber yol gösterici hükümler içermektedir. Yabancı tüzel kişinin tespitinde ise kabul edilen asıl kıstas söz konusu şirketin hangi ülkede ve hangi ülke hukuku çerçevesinde kurulduğudur. Türk Hukuku’nda yabancı yatırım, doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde incelenmektedir. Doğrudan yatırım, ortaklık ve borç senetlerinin alım ve satımını kapsayan yatırım türüdür. Dolaylı yatırım ise taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye, bu varlıkların sahibinin kısmen ya da tamamen denetimi altında, o ülkenin refahını artırmak için kullanımı amacıyla transferi olarak tanımlanabilmektedir. Bu çerçevede, yabancıların bir ülkede taşınmaz satın alması yoluyla gerçekleşen yatırımların da doğrudan yabancı yatırım olarak değerlendirildiği kabul edilmektedir. Çalışma konusunun bir başka anahtar kelimesi taşınmazdır. Türk Medeni Kanunu’na göre, taşınmaz mülkiyetinin konusunu, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gerek vatandaşların gerekse yabancıların mülkiyet hakkını güvence altına alırken, Türk Medeni Kanunu da taşınmaz mülkiyetinin hüküm ve

sonuçları için hem vatandaşlar hem de yabancılar için eşit olarak hüküm ifade eden düzenlemeler getirmektedir. Ancak, bu eşitlik mutlak değildir. Taşınmaz mülkiyeti hakkı başta Tapu Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu olmak üzere birtakım düzenlemeler ile kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanabilmektedir. Çalışmada yabancılar getirilen kısıtlamaları içeren söz konusu düzenlemeler incelenmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümü esas bölümü oluşturmakta ve bu ve takip eden paragraflarda kısaca izah edilecek hususları içermektedir. Yabancıların taşınmaz üzerinde aynı hak edinimini hüküm altına alan temel düzenleme Tapu Kanunu md. 35'tir. Tapu Kanunu md. 35, Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden itibaren pek çok defa değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişikliklerden ana hatları ile bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Tapu Kanunu md. 35'in ilk halinde sadece yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmesine yönelik düzenleme yer almakta ve bu hakkın kanuni sınırlamalar ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde kullanılabilirdiği belirtilmekteydi. 2003 yılında yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun ile beraber Tapu Kanunu md. 35'teki kanuni sınırlama ve karşılıklılık ilkeleri muhafaza edilmiş ve yabancı tüzel kişiler de yabancı gerçek kişilerle aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ancak, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bu edinimi otuz hektarla sınırlandırılmıştır. Sınırlı aynı haklarla ilgili olarak ise yabancı gerçek ve tüzel kişilerin karşılıklılık ilkesiyle bağlı kalmaksızın sınırlı aynı hak edinebilecekleri düzenlenmiştir. 4916 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalini takiben 2005 yılında 5444 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 5444 sayılı Kanun ile getirilen birtakım düzenlemelerin de Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonucu 2008 yılında 5782 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve düzenleme bugünkü halini almıştır. Dolayısıyla, çalışmada 5444 sayılı Kanun ve 5782 sayılı Kanun ile son şeklini almış olan Tapu Kanunu md. 35 incelenmektedir.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz üzerinde aynı hak edinimine ilişkin düzenlemeleri ana hatları ile incelemeyen önce son mevzuat değişiklikleri sonucu bu çalışma kapsamına giren yabancı sermayeli Türk şirketlerine de kısaca değinmekte fayda vardır. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu md. 3, d'de yer alan ve yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinimlerinin serbest olduğunu düzenleyen hükmünü iptal etmiştir. Bu iptali takiben Tapu Kanunu md. 36'ya yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz edinimine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yabancı sermayeli Türk şirketleri, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilmekte ve kullanabilmektedirler. Hüküm sermayenin ne kadarının yabancılar ait olduğunu dikkate almaksızın bir kural getirmiştir. Bu kural ise zaten Türk Hukuku'nda yeri olan *ultra vires* prensibinin tekrarı gibidir. Ayrıca, iptal gerekçesinde yer alan miktar, kullanım şekli gibi diğer birtakım kısıtlamaların getirilmemiş olması hükmü tartışmaya açık hale getirmektedir. Tapu Kanunu'na md. 36'yı ekleyen 5782 sayılı Kanun'da, Tapu Kanunu md. 36'nın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu yönetmeliği takiben yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz üzerinde aynı hak edinimine ilişkin daha net ve ayrıntılı bir bilgi edinileceği düşünülmektedir.

Yabancı gerçek kişilerle ilgili esas düzenleme Tapu Kanunu md. 35'te yer almaktadır. Buna göre, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz üzerinde aynı hak elde

edebilmesi için; karşılıklılık şartı yerine gelmiş olmalı; kanuni sınırlamalara uyulmalı; taşınmaz işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere edinmeli; taşınmaz uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen bir taşınmaz olmalı, ve; ülke genelinde edindikleri taşınmazların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçmemelidir. Merkez ilçe ve ilçeler bazında ise, üzerinde taşınmaz ile sınırlı aynı hak edindikleri toplam alanlar yüzölçümünün yüzde onunu geçmemelidir. Ancak, Bakanlar Kurulu bu yüzde on'luk oranı azaltmak yetkisine sahiptir. Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınacaktır ve bir yabancı Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi için, o yabancı vatandaşı olduğu devlette Türk vatandaşlarına bu hakkın hukuki ve fiili anlamda tanınmış olması aranacaktır. Karşılıklılık prensibinin yanı sıra Tapu Kanunu md. 35'te, yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, taşınmazın niteliğine ve miktarına ilişkin olarak ya da kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesiyle getirilen kısıtlamalara uyulması şartı da aranmaktadır. Ancak, kanuni sınırlamalar Tapu Kanunu md. 35'ten ibaret bulunmamaktadır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Mukabele-i Bilmisil Kanunu ve Türk Vatandaşlık Kanunu gibi düzenlemeler yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin kısıtlamalar taşımaktadır.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi uluslararası antlaşmalar vasıtasıyla da düzenlenmiştir. Türkiye'nin, imzaladığı 'ikamet', 'ticaret ve seyrisefain' ve 'ikamet, ticaret ve seyrisefain' gibi iki taraflı antlaşmalarla yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine izin verdiği görülmektedir. Söz konusu antlaşmalar 'en çok gözetilen ulus kaydı', 'karşılıklılık' ve 'mevzuata uygunluk şartı' gibi birtakım kayıt ve şartlar içerebilmektedir. Bahsedilen tüm bu antlaşmalarda ortak hüküm 'mevzuata uygunluk şartı'dır. Türkiye Avrupa Birliği üyesi olduğu takdirde Ankara Antlaşması da üye devlet vatandaşlarının taşınmaz edinimi hususunda önemli bir rol üstlenecektir. Yabancı gerçek kişilerin sınırlı aynı hak edinimine gelince, Tapu Kanunu md. 35, yabancı gerçek kişilere sınırlı aynı hak tesis edilmesinde mülkiyet hakkı edinmesinde aranan koşulların aynen aranacağını belirtmektedir. İpotek hakkı, yabancıya taşınmazın kendisi değil satış bedeli üzerinde bir hak sağladığı için, bu kanuni sınırlamalardan muaf tutulmuştur. Yabancı gerçek kişilerin miras haklarına ilişkin olarak ise, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar için Tapu Kanunu md. 35'de belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmayacağı ancak ölüme bağlı tasarruflar yoluyla yapılan edinimlerin bu kanuni kayıt ve sınırlamalara tabi olacağı kabul edilmektedir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimi ise Tapu Kanunu md. 35 uyarınca ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Endüstri Bölgeleri Kanunu, Petrol Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanunu başta olmak üzere birtakım özel kanunlar yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimini açıkça kaleme almıştır. Ancak, yabancı tüzel kişi söz konusu özel kanunlar çerçevesinde taşınmaz üzerinde aynı hak edinebiliyor olsa dahi kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesiyle Tapu Kanunu ile getirilen ve Askeri Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda yer alan kısıtlamalara tabi olmaktadır.

Diğer yandan, yabancı tüzel kişilere Türkiye'nin imzaladığı 'ikamet', 'ticaret ve seyrisefain' ve 'ikamet, ticaret ve seyrisefain' antlaşmaları gibi iki taraflı

antlaşmalarla taşınmaz edinme imkanı da tanınmıştır. Bu antlaşmalar, ‘şirketin işleyebilmesi için gerekli olan taşınmazları edinme’, ‘taşınmaz edinmenin şirketin gayesini teşkil etmemesi’ ya da ‘en çok gözetilen ulus kaydı’ gibi şart ve kayıtlar içermektedir. Yabancı tüzel kişilerin sınırlı aynı hak edinimi de ancak özel kanunlar çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Ancak, rehin hakkı, sahibine sadece ilgili taşınmazın satışı halinde alacağını bu satış bedelinden karşılama hakkı kazandırdığı için rehin hakkı edinimi için özel kanunlarda bir hüküm bulunması aranmamaktadır. Yabancı tüzel kişilerin miras hakkına ilişkin olarak ise mevcut düzenleme yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz mal edinip edinemeyeceklerine ilişkin bir açıklık sağlanmamıştır. Anayasa md. 16 çerçevesinde ilgili kanunda açık bir yasak bulunmaması nedeniyle yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinimini kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimine imkan tanıyan birtakım özel kanunlar ve bunlara bağlı düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu kanunlar özellikle yabancı tüzel kişiler için büyük önem taşımaktadır. Zira, yabancı tüzel kişiler ancak bu özel düzenlemeler çerçevesinde taşınmazlar üzerinde aynı hak edinebilmektedirler. Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, Petrol Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu, Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu, Bankacılık Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu ve Endüstri Bölgeleri Kanunu başlıca düzenlemeler olarak sayılabilmektedir. Örnek olarak, Endüstri Bölgeleri Kanunu uyarınca, endüstri bölgelerinde yatırım yapmak isteyen yabancı gerçek ve tüzel kişilere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na başvuru üzerine ön yer tahsisi yapılmaktadır. Ayrıca Turizmi Teşvik Kanunu çerçevesinde, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve merkezlerinde turizm yatırımı veya işletmesi belgesi sahibi yabancı kişiler lehine mülkiyet hakkı dışında bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı da tanınabilmektedir. Bu örnekler yukarıda belirttiğimiz düzenlemeler ışığında çoğaltılabilmektedir.

Yatırım ülkesinin yatırımcının üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu yatırıma çeşitli gerekçelerle millileştirme, kamulaştırma, müsadere adı altında ya da eş etkili birtakım önlemler alınması suretiyle müdahale etmesi, yabancı yatırımcının yatırım ülkesinde karşılaşılabileceği önemli bir ticari olmayan risktir. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu md. 3, b uyarınca, doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince, kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamamakta ya da devletleştirilememektedir. Bu hüküm Anayasa’da yer alan ilgili hüküm ile paralellik arz etmektedir ve vatandaş – yabancı ayırımı olmadığı bir kez daha gözlemlenmektedir.

Genel olarak, bir yatırımcının yabancı bir ülkede faaliyet gösterirken taşıdığı esas amaç kazanç elde etmektir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere yatırımcı, herhangi bir projelendirme olmaksızın bir taşınmaza mevcut haliyle yatırım yapabileceği gibi, taşınmaza dayalı projelere de yatırım yapabilmektedir. Bu yatırımların sonucunda, taşınmazın mülkiyeti devredildiği takdirde alım ve satım bedelleri arasında oluşan olumlu fark ya da taşınmaz kiraya verildiği takdirde elde edilebilecek kira geliri yatırımcının elde edebileceği kazançta örnek olarak sayılabilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda söz konusu kazanç hukuki ürün adı altında değerlendirilmektedir. Bu hukuki ürünlerin yabancı yatırımcılar tarafından yurt dışına çıkarılması da önemli bir mesele teşkil etmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümü bu hususu ayrıntılarıyla anlatmaktadır. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu kanuna

bağlı mevzuat, söz konusu hukuki ürünün, diğer bir ifadeyle taşınmaz yatırımından elde edilen gelirin yurt dışına çıkarılmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 16. maddesine göre, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye'de satın aldıkları veya sahip oldukları taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynı hakların gelirleri ve satış bedellerinin bankalar vasıtasıyla transfer edilmesi serbest bulunmaktadır. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu md. 3, c uyarınca da, yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, vb. gibi bedeller, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilmektedir. Ancak, istisna niteliğindeki bu düzenlemenin genel olarak dar yorumlandığı kabul edilmektedir.

Yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin tüm bu mevzuat çalışmaları Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları ile aynı zamanda gerçekleşmektedir. Avrupa Birliği mevzuatına göz attığımız zaman, temel prensibin üye devletler ile üçüncü devletler arasında herhangi bir kısıtlama uygulanmaması olduğu görülmektedir. Ancak, Avrupa Topluluğu Antlaşması bu duruma istisnai hükümler getirmiş ve üye devletlerin mevzuatlarında belirli hallerde üçüncü devletlere yönelik kısıtlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. Üye devletlerin mevzuatları incelendiğinde genel olarak pek çok Avrupa Birliği ülkesinin kendi koşulları çerçevesinde yabancıların taşınmaz edinimine sınırlamalar getirdiği gözlemlenmektedir. Sınırlamaların çoğunluğu da tarım arazileri, orman alanları ve zirai alanlar ile ilgilidir. Tapu Kanunu md. 35'i incelediğimizde ise tarım ve orman arazilerine ilişkin açık bir yasağın bulunmadığını tespit edilmektedir. Tapu Kanunu'nun taşınmazın niteliğine ilişkin getirdiği kısıtlamanın zirai alanları ve ormanları korumak konusunda yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Yasama çalışmaları sırasında kanun koyucunun Türkiye'nin ekonomik ve jeopolitik özellikleri ile doğal değerlerini dikkate alması gerekmektedir kanaatindeyiz.

Yabancıların taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimini düzenleyen mevzuatın hukuk yapma tekniği açısından da eleştirilmesinde fayda vardır. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinde yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde hükümler yer aldığı belirtilmektedir. Bu gerekçelerin önüne geçebilmek için bu konuda ayrıntılı bir düzenleme içeren tek bir kanunun bulunmasında fayda olacaktır görüşüdeyiz. Zira 5782 sayılı Kanun'da da yeni tartışmalar doğurabilecek birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Bakanlar Kurulu'na tanınan yüzde on'luk oranı azaltma yetkisinin yetki devri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, merkez ilçe ve ilçeler bazında belirlenen üst sınırın eskisine oranla artırılmış olması, yabancı hissedara sahip Türk şirketlerine getirilen sınırlamanın iptal kararının gerekçesi karşısında yeterli olup olmadığı, Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında tahsis edilebilecek taşınmazlar arasına orman alanlarının tekrar dahil edilmesi ve askeri yasak bölgelerde yabancı sermayeli Türk şirketlerine getirilen edinim imkanı tarafımızca tespit edilen en önemli tartışma konuları olarak gözükmektedir.

GİRİŞ

Yabancı yatırım özellikle gelişmekte olan ülkeler açısından dış kaynaklara olan ihtiyaç nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Zira gelişmekte olan ülkelerde sermaye yetersizliği ekonomik gelişmeye engel olan hususlardan biridir. Yabancı yatırımcıların ulusal ekonomiye çekilmesi bu sermaye yetersizliğine çare olarak devlet politikalarında yerini almıştır. Günümüzde taşınmaz yatırımları da ülke ekonomisini canlı tutan bir yabancı yatırım türü olarak büyük öneme sahiptir. Son yıllarda Türkiye’de de taşınmaz yatırımında hareketlenmeler yaşanmıştır. Özellikle konut finansmanında yaşanan global krizi takiben taşınmaz yatırımlarının Türkiye ve Rusya gibi ülkelere kaydırıldığı ifade edilmektedir¹.

Yabancıların Türkiye’deki taşınmaz yatırımı faaliyetlerini artırmalarını takiben Türk hukukunda yabancıların Türkiye’deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet, rehin ve üst hakkı gibi aynı hak edinimlerini düzenleyen mevzuat sık sık gündeme gelmeye başlamıştır. Özellikle son beş yıl içerisinde yabancıların taşınmazlar üzerinde hak edinimini düzenleyen söz konusu mevzuatta kanun koyucu ve yargı mercilerinin yoğun çalışmaları olduğu gözlemlenmektedir. Bu incelemede de yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin mevzuat çalışmaları üzerinde durulmaktadır. İncelemenin merkezine ‘yabancı’ yerine ‘yabancı yatırımcı’ kavramının konulmasının nedeni ise, kanun koyucunun yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin kanuni düzenleme çalışmaları sırasında kanaatimizce daha ziyade yabancı yatırımcı faaliyetlerini dikkate almasıdır. Yabancı yatırımın, istihdama katkıda bulunma, döviz açığını finanse etme ve ülke ekonomisini canlandırma gibi pek çok faydaları olduğu tartışmasız bir gerçektir. İsviçre gibi pek çok ülke de yabancı yatırımın ülkeye daha fazla çekilmesi amacıyla yabancıların taşınmaz edinimini düzenleyen mevzuatlarını gözden geçirmektedir. Ancak, söz konusu ülkelerde tek amaç bu değildir. Avrupa Birliği mevzuatına ve Avrupa Birliği

¹ Bkz. **Turkey Real Estate Yearbook 2008**, s. 25.

ülkelerinin bu çerçevedeki uygulamalarına uyum sağlayabilme düşüncesi de çalışmalara yön vermektedir.

Türk Hukuku'nda söz konusu mevzuat ile ilgili olarak en çok tartışılan husus yabancılara getirilen kısıtlamaların oranıdır. Diğer bir ifadeyle, aşırı derecede kısıtlama getirip yabancılara gereksiz bir mahrumiyete tabi tutmamak ya da aksine koşulsuz serbestlik tanınması ve kısıtlamada özensizlik sonucu ülke topraklarının ülkeden kopma noktasına gelmesi riskini doğurmayacak bir çizgi izleyebilmek önem taşımaktadır. Halbuki çeşitli Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatı değerlendirildiğinde, her ülkenin kendi siyasi, ekonomik, sosyal, stratejik ve jeopolitik durumunu değerlendirerek kendi özel durumuna göre yabancılara taşınmaz mülkiyeti edinimine ilişkin kısıtlama ya da tam tersine serbestlik getirdiği anlaşılmaktadır. Çalışmada, yabancı yatırımcıların taşınmazlar üzerindeki aynı hak edinimlerini düzenleyen mevzuat tüm bu tartışmalara yer verilerek ve olması gerekene de vurgu yapılarak değerlendirilmektedir.

İncelemeye geçmeden önce çalışma konusunun sınırlarını belirlemekte fayda vardır. İlk sınırlandırma 'yabancı' kavramı üzerinde yapılmıştır. Yabancı deyince 'yabancı devlet vatandaşı', 'vatansız kişi', 'mülteciler', 'özel statüdeki yabancılar' ve 'birden çok vatandaşlığı olanlar'² anlaşılmaktadır³. Ancak bu çalışmada yatırımda bulunan gerçek ve tüzel kişiler konu alındığı için, yabancı kavramı yatırımcı niteliğini haiz 'yabancı devlet vatandaşı' olan gerçek kişiler ile 'yabancı bir devlet hukukuna göre kurulmuş olan' tüzel kişiler olarak sınırlandırılmaktadır.

Yabancı kavramını takiben, çalışma konusu kapsamında yabancı yatırımcı kavramının içeriğini de değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Yabancı gerçek kişiler iki farklı amaçla taşınmaz üzerinde aynı hak edinebilmektedirler. Bu amaçlardan ilki 23 Şubat 1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

² Vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı olduğu takdirde o kişi zaten Türk vatandaşlığında addedilmektedir.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rıfat Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005, s. 74; Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, b. 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ocak 2007, s. 20-25 vd.; Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, b. 16, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 117 vd.

Kanun md. 3 kapsamında gerçekleşen edinimlerdir⁴. Burada söz konusu olan tüketici yatırımdır. Konut yatırımları bu kapsama girmekte ve ilgili taşınmazın kiralanması halinde ancak arazi bir gelir elde edilmektedir. İkinci amaç ise kazanç amacı güdülen sermaye yatırımlarını içine almaktadır ve bu çalışma konusu kapsamına girmektedir. Gerçek kişi tacirin mesleki faaliyetleri bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Çalışmada, yabancı gerçek kişilerin yanı sıra yabancı tüzel kişilerin de taşınmaz mallar üzerindeki aynı hak edinimleri incelenmektedir. Kamu Hukuku'na tabi tüzel kişiler inceleme dışında tutulmuştur. Özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin olarak ise bu noktada yine ikili bir ayırım yapmakta fayda görülmektedir. Şöyle ki; özel hukuk tüzel kişileri, izledikleri amaca göre değerlendirildikleri takdirde kazanç amacı güden tüzel kişiler⁵ ile dernek ve vakıflar gibi herhangi bir kazanç amacı gütmeksizin başka amaçlarla kurulan tüzel kişiler olmak üzere iki kategoride değerlendirilmektedir⁶. Çalışmanın, yabancı yatırımcıların kazanç elde etme amacıyla gerçekleştirdikleri taşınmaz edinimlerini konu alması nedeniyle sadece ilk kategoriye giren özel hukuka tabi yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmesi incelenmektedir. Bu kategoriye giren tüzel kişilerle ilgili olarak bir noktayı açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. İnceleme kapsamına ağırlıklı olarak yabancı tüzel kişiler girmektedir. Ancak, 2008 Temmuz ayında gerçekleştirilen önemli bir değişiklik ile yabancı sermayeli Türk şirketleri de Tapu Kanunu kapsamında düzenlenmeye başlamıştır. Bu nedenle yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimine ilişkin getirilen yeniliğe de değinmekte fayda görülmektedir. Sonuç olarak, kazanç elde etme amacı güden yabancı gerçek kişiler ile yabancı varlığına dayalı yatırım yapan tüzel kişiler çalışmanın sùjelerini teşkil etmektedir.

Yabancı yatırımcıların taşınmaz mallar üzerindeki hak edinimleri de mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan mülkiyet hakkı⁷ ile kısmi hakimiyet sağlayan sınırlı aynı haklar

⁴ TKHK md. 3, tüketiciyi “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlamaktadır.

⁵ Tüzel kişiliği haiz şirketler TTK md. 136'da belirtilmektedir. Buna göre ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.

⁶ Tüzel kişilerin türleri ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, b. 8, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, s. 184 vd.; Teoman Akunal, **Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1995, s. 6; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1950, s. 91.

⁷ Tarih içinde taşınmaz mülkiyetini kavramının ve yabancıların taşınmaz mal ediniminin gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, b. 4, İstanbul:

çalışma konusunun sınırlarını çizmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun md. 21/f. 1 uyarınca taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklara işlem anında malların bulunduğu yer hukukunun uygulanması kuralı⁸ (*lex rei sitae*), içerisinde yabancılik unsuru bulunan bu çalışmaya Türk Hukuku'nun hakim olmasının nedenini açıklamaktadır. Çalışmada, yabancı yatırımcının yatırım yaptığı taşınmazın bulunduğu ülke 'yatırım ülkesi' olarak ifade edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, çalışma konusunun sınırları çerçevesinde yatırım ülkesi olarak kabul edilmektedir.

Çalışmada, yabancı yatırıma konu olan taşınmaz ediniminin incelenmesi nedeniyle taşınmaz yatırımına ilişkin çerçeve bilgiler de verilmektedir. Ekonomi biliminde taşınmaz yatırımını ilgilendiren birtakım kavramların yüklendikleri anlamlara sadece gerektiği durumlarda değinilmiş ve ayrıntılı bir açıklama yapmaktan kaçınılmıştır. Bu çerçeve bilgilerle yetinilmesinin sebebi, bir noktadan sonra taşınmaz yatırımının ekonomi biliminin alanına girmesidir. Dolayısıyla, incelemede taşınmaz yatırımına ilişkin çerçeve bilgiler hukukçuları ilgilendirdiği ölçüde aktarılmıştır.

Yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine ilişkin olarak yapılan inceleme üç bölüm altında sunulmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde 'yatırım', 'yabancı' ve 'yabancı yatırım' kavramlarına uluslararası ve ulusal boyutta kabul edilen tanımlar vasıtasıyla açıklık getirilmektedir. 'Yatırım' ile 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yerini bulan 'hukuki ürün' kavramı yakından ilgilidir. Bu kapsamda taşınmaz yatırımının kira, faiz ve benzeri hukuki ürünlerine giriş yapılmaktadır. Yatırım kavramı incelenirken Türkiye'de doğrudan ve dolaylı yatırım olmak üzere farklı yatırım görünümleri tespit edilmektedir. Karşılıklılık prensibini açıklamadan önce 'yabancı' kavramının anlaşılması gerekmekte ve özellikle Türk Hukuku'nda bu kavramın aldığı görünümler incelenmektedir. Yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimine ilişkin Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta yer alan düzenlemeler genel olarak ele alınmaktadır. Yabancı yatırım kavramından sonra çalışmanın ikinci ayağını oluşturan taşınmaz kavramına değinilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda vatandaş - yabancı ayırımı yapılmamaktadır. Dolayısıyla,

İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 13 vd.; Selim Levi, **Yabancıların Taşınmaz Edinimi**, b. 1, İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2006, s. 23 vd.

⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 291 vd.

yabancılar açısından da Türk Medeni Kanunu'ndaki taşınmaza ilişkin hükümler önem taşımaktadır. Özellikle taşınmaz edinimine getirilen kısıtlamaların Türk Medeni Kanunu'ndan kaynaklandığı tespit edilmektedir.

İkinci bölüm, çalışmanın asıl ve en kapsamlı bölümünü teşkil etmektedir. Bu bölümde, Türk Hukuku'nda yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin düzenlemelerin izlediği çizgi değerlendirilmektedir. 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle getirilen ilk düzenlemeler, 2003 yılında Tapu Kanunu'nda 4916 sayılı Kanun ile önemli ölçüde değişmiştir. Anayasa Mahkemesi 14 Mart 2005 tarihli iptal kararı ile 4916 sayılı Kanun ile değişik 35. maddenin bazı hükümlerini iptal etmiştir. Bu iptal kararını takiben 2006 yılında 5444 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 11 Nisan 2007 tarihli iptal kararı yeniden bir yasal çalışma yapılmasını gerektirmiştir. Son olarak, 15 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5782 sayılı Kanun ile taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimine ilişkin düzenlemeler günümüzdeki halini almıştır. Böylece, tüm bu evrelerde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet ve diğer aynı hak edinimleri çalışmada incelenmiş olmaktadır. Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları ve söz konusu mevzuat değişikliklerinde emsal teşkil edebilecek Avrupa Birliği ülkelerindeki ilgili düzenlemeler de çalışmada yerini bulmaktadır. Ayrıca, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinimine özel kanunlarla getirilen kolaylıklara da değinilmektedir. Böylece Tapu Kanunu ve sınırlama getiren diğer kanunların aksine yabancılara kolaylıklar tanıyan kanunların da değerlendirmesini yapma imkanı doğmaktadır.

Son olarak, kamulaştırma ve benzeri tedbirlerin yabancı yatırımcıların taşınmazlar üzerinde sahip oldukları aynı haklara etkilerine kısaca değinilmektedir. Yabancılara taşınmaz satışına yönelik eleştirilere verilen ilk cevap bu taşınmazların gerektiği takdirde kamulaştırma ve benzeri yollarla geri alınabileceğidir. Bu nedenle konuya ayrıntılarına inmeden değinmenin çalışma için tamamlayıcı bir unsur olacağı düşünülmektedir.

Üçüncü bölümde ise yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye'de edinebilecekleri taşınmaz gelirlerini, 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 7 Ağustos 1989 tarihli Türk Parası

Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ve ona bağlı olarak çıkarılan diğer düzenlemeler çerçevesinde yurt dışına çıkarmalarına ilişkin bilgiler verilmektedir.

I- BİRİNCİ BÖLÜM : GENEL KAVRAMLAR

A- Yabancı Yatırım Kavramı

1- Genel Olarak Yatırım

Yatırım en basit anlamıyla, “*parayı gelir getirici taşınır veya taşınmaz bir mala yatırma*” anlamına gelmektedir. Ekonomi biliminde ise bu kavram “*milli ekonominin veya bir ticaret kuruluşunun üretim ve hizmet gücünü artırıcı nitelikte olan aktif değerlerine yapılan yeni eklemeler*” (*investissement*) anlamına gelmektedir⁹. Diğer yandan, uygulamadaki görünüm dikkate alındığında, sermayenin pozitif gelir getirmesi ve/veya değerini muhafaza etmesi ya da artırması beklentisiyle yatırıldığı vasıta olarak da tanımlanabilmektedir¹⁰. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, yatırımcının gerek kendi ülkesinde gerekse yabancı bir ülkede faaliyet gösterirken taşıdığı esas amaç kazanç elde etmektir. Bu nedenle de yatırım kavramını Türk Medeni Hukuku açısından semere kavramı ile ilintilendirmek gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun 684 vd. maddeleri mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken 685. maddesi semere, kanunun tabiri ile ürün kavramını açıklamaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 685’e göre, “*Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.*”. Tanım çerçevesinde ürünler, dönemsel olarak elde edilen ürünler ve yerel adetlerin bir şeyden elde edilmesini uygun gördüğü ürünler olmak üzere iki kategoride değerlendirilmektedir. Dönemsel ürünler ise doğal ve hukuki olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.

⁹ **Türkçe Sözlük**, Haz. İsmail Parlatır, Nevzat Gözaydın, Hamza Zülfikar, Belgin Tezcan Aksu, Seyfullah Türkmen, Yaşar Yılmaz, b. 9, C. 2, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1998, s. 2410.

¹⁰ Lawrence J. Gitman/Michael D. Joehnk, **Fundamentals of Investing**, 9th Edition, Addison Wesley, 2005, s. 3.

Yatırımcılar, özellikle hukuki ürün adı altında bir taşınır mal olan paradan belirli bir süre mahrum kalmanın karşılığı olarak alacaklarda faiz, hisse senetlerinde temettü, gelirden kâr payı, eşyanın kiraya verilmesi durumunda kira geliri¹¹ elde etme amacını taşır. Hukuki ürünler, hukuki işlemleri takiben ortaya çıkan ve bir eşyanın sağladığı gelirlerdir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, taşınmazlara yapılan çeşitli yatırımlar çerçevesinde elde edilebilen gelirlerin neler olduğunu ayrıntılı olarak inceleme imkanı bulunmaktadır.

2- Yabancı Kavramının Tanımı ve Mahiyeti

18. yüzyılda gerek devletler hukukunda gerekse yabancılar hukukunda birtakım gelişmeler yaşanmaya başlanmıştır. Bir yandan devletin egemen ve kendi dışındaki kuvvetlerden üstün olduğu görüşü kabul edilirken, diğer yandan her devlet kendi vatandaşlarının diğer devletlerde olabildiğince iyi bir rejime tabi tutulması için çaba göstermeye başlamıştır. Bu son gelişme, karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesi ile karşı işlem yapma (misli ile mukabele) hakkı kavramlarını ortaya çıkarmıştır. 20. yüzyılda ise artık yabancılar hukukunun prensipleri, ‘yabancı’nın ‘insan’ sıfatı nedeniyle belirli bir koruma ve güvence altında tutulması gerektiği temeline oturtulmuştur¹².

Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 Cenevre Toplantısı’nda yabancı, “*bir devlet ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse*” olarak tanımlanmıştır. Türk Hukuku’nda açık bir “yabancı” kavramı tanımı bulunmamakla beraber, Türk Doktrini’nde Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 Cenevre Toplantısı’nda benimsenen tanım kabul edilmektedir¹³. Söz konusu tanım, yabancı olmanın bir ülkenin sınırları içerisinde bulunup bulunmamaya bağlanmaması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴. Kanaatimizce, gerekçede ileri sürülen görüş doğrudur.

¹¹ Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 922; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, b. 11, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 241.

¹² Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, b. 8, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, s. 4.

¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6; Aysel Çelikel/Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, b. 14, İstanbul: Beta Yayınevi, Nisan 2008, s. 17; Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 74; Fügen Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 172; Vedat Raşit Seviğ, **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981, s. 13; Işıl Özkan, “Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, **Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 670; Sait K. Obut, **Türk Hukuku’nda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Ayni Haklardan İstifadesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1956, s. 15.

¹⁴ Tanımın eleştirisi için bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 12-13 vd.; Levi, **a.g.e.**, s. 17.

Kişi kendi ülkesi sınırları içerisinde bulunduğu durumda dahi başka bir ülke nazarında yabancı statüsünde olmaktadır. Her ne kadar tanımın bir devletin ülkesinde bulunmayı tek şart olarak ileri sürdüğünü düşünmesek de, ‘bir devlet ülkesinde bulunma’ yerine ‘bir devletin hukuk sahasında bulunma’ ifadesini kullanmak eleştirileri önlemek bakımından daha doğru olabilir görüşüdeyiz.

Türk Hukuku’nun çeşitli düzenlemelerinde yabancı kavramını açıklamaya yönelik tanımlar yer almaktadır¹⁵. 11 Şubat 1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu açıkça bir yabancı tanımı getirmemekle beraber söz konusu Kanun’un 29. maddesi, Türk Vatandaşlığı Kanunu çerçevesinde Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulacağını belirtmektedir. Diğer yandan, aynı maddeye göre doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığı’ndan vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam etmektedirler¹⁶. Ancak hüküm Türkiye Cumhuriyeti’nin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümleri ve askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme - seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı tutmuştur.

Bir yabancı tanımı vermemekle beraber MÖHUK md. 4, b hükmü, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanların vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olmaması halinde Türk Hukuku’na tabi olmayacaklarını hüküm altına almış ve dolayısıyla yabancı olarak kabul edileceklerini ifade etmek istemiştir¹⁷.

¹⁵ Doktrinde yabancı kavramının tanımlanırken Türk Vatandaşlık Kanunu’na göndermeler yapılmaktadır. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 6; Aydanur Gürzumar, “Türk Yabancılar Hukuku’nda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?”, **MHB**, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Yıl 19-20, S. 1-2, s. 383, dn. 4.

¹⁶ Taşınmaz edinme hakkı yararlanılamayacak haklar arasında sayılmadığı için söz konusu kişiler taşınmaz ediniminde Türk vatandaşlarıyla eşit muameleye tabi tutulacaktır. Bu yönde bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, “Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, GÜ Yayınları Armağan Serisi, 2007, s. 892; Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, b.1, İstanbul: Arıkan Yayınevi, Mart 2006, s. 76; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 244; Altuğ, **a.g.e.**, s. 133. TKGM’nin 15 Aralık 2004 tarihli genelgesinde ise, bu kişilerin sonradan kazandıkları vatandaşlıklara göre gerekirse taşınmaz mala ilişkin taleplerinin merkeze sorularak alınacak cevaba göre sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Bu sınırlamaya tabi ülkeler genelgede sayılmıştır. Genelge metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=276>.

¹⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 384; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 120 vd.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2. maddesi yabancı yatırımcıyı “Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan, (i) yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları; ve, (ii) yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşlar” şeklinde ifade etmiştir. Ancak bu tanımın sadece doğrudan yabancı yatırımlar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸. Zira DYYK burada yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını da dâhil etmiştir. Dolayısıyla, yabancı kavramını her somut durumda Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun yanı sıra ilgili bulunduğu kanun çerçevesinde de değerlendirmenin doğru olacağı kanaatindeyiz.

Yabancı kavramı gerçek kişilerle beraber tüzel kişileri de içine almaktadır¹⁹. Tüzel kişi kavramı çalışma konusu çerçevesinde düşünüldüğünde şirketleri kapsamaktadır²⁰. Sermaye yapısı şirketlerin vatandaşlığını saptamada kıstas olarak kullanılmamaktadır. Asıl kıstas söz konusu şirketin hangi ülkede ve hangi ülke hukuku çerçevesinde kurulduğudur. Açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, şirket merkezi Türkiye’de bulunan Türk Hukuku’na göre kurulmuş şirketlerin Türk şirketi oldukları kabul edilmektedir²¹. Türk Ticaret Kanunu md. 42/f. son uyarınca, merkezleri yurt dışında olan tüzel kişilerin Türkiye’de bulunan şubeleri Türk ticari işletmeleri gibi tescil edilip yabancı merkez ile aynı vatandaşlığı taşımaktadır. Şirketlerin sermaye yapıları ancak tüzel kişilerin ehliyetlerinin sınırlandırılmalarına

¹⁸ Yukarıda bahsedilen Türk vatandaşı olup da vatandaşlıktan çıkma izni alan kişilerin de DYYK kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Sibel Özel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, **MHB**, Yıl: 23, S. 1-2, 2003, s. 602.

¹⁹ Tüzel kişilerin de vatandaşlığı olduğunu kabul eden görüşler çoğunluktadır. Dolayısıyla, tüzel kişiler de vatandaşı olmadıkları ülkede hukuki işlemde bulunmaları halinde yabancı kavramı içerisinde kabul edilmektedirler. Bu yönde bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 74; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 7.

²⁰ Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında 4916 sayılı Kanun’un 18. maddesinin gerekçesine göre ‘tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketleri’ ibaresi ile ifade edilmek istenen TTK’da tanımlanan şirketlere tekabül eden imalat, hizmet, ticari, zirai ve benzeri alanlarda faaliyet göstermek üzere yabancı ülkelerde kurulmuş şirketlerdir. TTK’da yer alan şirketler anonim, limited, kolektif ve komandit şirketlerden ve kooperatiflerden ibarettir. Tapu Kanunu md. 35’te ‘yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri’ ibaresinin kullanılması ise, söz konusu ticaret şirketlerinin Türk Hukuku’nda yer alan şirket tiplerine aynen uymasının beklenemeyeceği şeklinde bir yorumu beraberinde getirmiştir. Bkz. Sibel Özel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 436.

²¹ Bkz. Tuğrul Arat, **Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 108; Seviğ, **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, s. 18 vd.; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 28; Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 603.

ilişkin kontrol mekanizması devreye girdiği zaman belirleyici olmaktadır²². DYYK md. 2’de ise yabancı yatırımcı tüzel kişiler açısından yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve uluslararası kuruluşlar olarak ifade edilmektedir.

3- Yabancı Yatırım Kavramı ve Türleri

Yabancı yatırımı tanımlamadan önce yabancı sermaye kavramına değinmekte fayda vardır. Yabancı sermaye, genel olarak “*dış ülkelerde yabancıların elinde oluşan ve ekonomik değer ifade eden birikimler*” şeklinde tanımlanabilmektedir²³. Ancak, pratikte asıl önem taşıyan söz konusu birikimlerin ülkeler arasındaki hareketi olduğu için, “*bir ülkeden diğer bir ülkeye giden, ekonomik değer ifade eden maddi ve gayri maddi değerlerin tümü*” şeklinde bir ifade daha doğru olmaktadır²⁴. Yabancı sermaye, yatırım ülkesinin ekonomik gücüne katkıda bulunan önemli bir kaynaktır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde dış kaynak ihtiyacının karşılanmasında önemli bir rol üstlenmektedir²⁵.

Yabancı yatırım ise “*yatırılabilir kaynakların kişi ve kuruluşlar tarafından bir başka ülkeye taşınmasıdır*”²⁶. Yabancı yatırımdan söz edebilmek için süje, obje ve yer olmak üzere üç temel unsurun bulunması gerekmektedir: süje olarak temel amacı kazanç elde etmek olan gerçek veya tüzel kişi yatırımcı; obje olarak yatırımın yapılacağı devlet; ve, yer olarak yatırımcının tabi olduğu devlet²⁷. Süje, gerçekleşecek yatırıma ilişkin tüm hukuki işlemleri gerçekleştirirken, obje yatırıma zemin hazırlar ve yatırımın bir parçasını oluşturmaktadır. Yer ise süjenin vatandaşlığını belirleyerek yatırıma uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesini sağlamaktadır.

Kamu yatırımı ve özel yatırımlar ile sanayi, ticari ve finansal yatırımlar gibi pek çok yatırım ayırımı yapılırken çalışmanın kapsamı çerçevesinde dikkate alınacak

²² Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 134.

²³ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 21.

²⁴ Ramazan Uludağ, **Türkiye’de Yabancı Sermaye Uygulaması**, Ankara, 1991, s.51.

²⁵ Baran Tuncer, **Türkiye’de Yabancı Sermaye Sorunu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1968, s. 4.

²⁶ **Türkiye’den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları**, Haz. İlkey Çapraz/İpek Demircioğlu, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2003, s. 15.

²⁷ Bilgin Tiryakioğlu, **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2003, s. 9.

yatırım türleri özel sermaye transferi niteliğindeki doğrudan yatırımlar ve dolaylı yatırımlardır.

a- Dolaylı Yatırımlar

Doğrudan yatırım niteliğinde olmayan ya da yedek aktif işlemler başlığı altında sayılmayan, ortaklık ve borç senetlerinin alım ve satımını kapsayan yatırım türüdür²⁸. Genel olarak, bir ya da birden fazla yatırım amacını gerçekleştirmek üzere oluşturulmuş bir portföye yapılan yatırımı ifade etmektedir²⁹. Dolayısıyla, bir ülkenin tahvil ve hisse senedi gibi menkul kıymetlerinin satın alınması suretiyle o ülkede yatırımda bulunulması anlamına gelmektedir. Böylece yatırımcı o ülkenin sermaye varlığına da ortak olmaktadır. Aslında doğrudan yatırımlarda da menkul kıymet alımı söz konusudur. Ancak, doğrudan yatırımları incelerken de belirtileceği üzere, doğrudan yatırımlarda alınacak hisselerin oranının belirli bir oranın üzerinde olması aranmaktadır. DYYK md. 2’de bu oran yüzde on olarak tespit edilmektedir.

Yatırımcılar menkul kıymetlerin karşılığında faiz ve temettü geliri ile menkul değerlerin piyasa değerindeki artışından kazanç elde etme amacını taşımaktadırlar³⁰. 28 Temmuz 1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 3. maddesi uyarınca sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarından³¹ oluşmaktadır. Aynı madde menkul kıymet tanımına yer vermektedir. Buna göre, menkul kıymetler, “*ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Sermaye Piyasası Kurulu’nca belirlenen kıymetli evrak*”tır. Bu çerçevede dolaylı yatırıma örnek olarak, gayrimenkul yatırım ortaklıklarının yurt dışında gerçekleştirdikleri yatırımlar gösterilebilmektedir. VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ³²,in 25. maddesi uyarınca gayrimenkul yatırım ortaklıkları, faaliyet konusu yalnızca taşınmaz olmak kaydıyla yurt dışında kurulu şirketlere ve

²⁸ Türkiye’den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları, s. 89.

²⁹ Gitman/Joehnk, a.g.e., s. 5.

³⁰ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 25.

³¹ Aynı düzenleme diğer sermaye piyasası araçlarını da tanımlamaktadır. Buna göre, diğer sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler dışında kalan ve şartları Sermaye Piyasası Kurulu’nca belirlenen evraktır. Nukut, çek, poliçe, bono ve mevduat sertifikaları bundan müstesna tutulmuştur.

³² Bkz. 8 Kasım 1998 tarih ve 23517 sayılı Resmi Gazete.

taşınmaza dayalı olmak kaydıyla yabancı sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilmektedirler³³.

b- Doğrudan Yatırımlar

Doğrudan yatırımlar ile ilgili pek çok tanım bulunmakla beraber tanımlar arasında bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Dolaylı yatırımdan farklı olarak, “*uzun süreli, ticari çıkar elde etme amaçlı, şirket yönetimine etki edebilecek düzeyde gerçekleşen sermaye yatırımları*” şeklinde bir tanım getirilmektedir³⁴. Dolayısıyla, yabancı bir ülkede şirket yönetiminde uzun vadede söz sahibi olmaya yeterli düzeyde hisse alımı ile gerçekleşen bir yatırım türü söz konusudur. Ancak, doğrudan yatırım hisse alımından ibaret değildir. Bu nedenle genel olarak, “*yatırımcının bir mülk ya da hisse üzerinde doğrudan talep hakkını haiz bulunduğu yatırım türü*” doğrultusunda bir tanım getirmek daha doğru olacaktır kanaatindeyiz³⁵. Ayrıca “*taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye, bu varlıkların sahibinin kısmen ya da tamamen denetimi altında, o ülkenin refahını artırmak için kullanımı amacıyla transferi*” şeklinde de ifade edilebilmektedir³⁶. Bu tanım çerçevesinde doğrudan yatırıma, VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in 25. maddesi uyarınca gayrimenkul yatırım ortaklıklarının mülkiyetlerini edinmek kaydıyla yurt dışındaki taşınmazları alıp satabilmeleri örnek olarak gösterilebilmektedir.

DYYK ise bir tanım getirmekten ziyade örneklemeler yoluyla doğrudan yabancı yatırıma ilişkin bilgi vermektedir. DYYK’nın 2. maddesi uyarınca doğrudan yatırım, “*Yabancı yatırımcı tarafından, (i) yurt dışından getirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınâî ve fikrî mülkiyet hakları; ve, (ii) yurt içinden sağlanan yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal*

³³ Tebliğ’in 27. maddesinde gayrimenkul ortaklıklarının, yabancı taşınmazlara ve taşınmaza dayalı sermaye piyasası araçlarına portföy değerinin en çok %49’u oranında yatırım yapabilecekleri belirtilmiştir.

³⁴ **Türkiye’den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları**, s. 15.

³⁵ Gitman/Joehnk, **a.g.e.**, s. 5.

³⁶ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 10 vd.; Cemile Demir Gökyayla/Ceyda Süral, “4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004, s. 131, dn. 1.

kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar, gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla yeni şirket kurmayı veya şube açmayı, menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı” ifade etmektedir³⁷. Bu kapsamda, dolaylı yatırımdan farklı olarak, doğrudan yatırım yapan bir yabancı yatırımcı, bir ülkede şirket kurabileceği gibi, kurulmuş olan bir şirketi satın alabilmekte veya bir şirket için kuruluş sermayesi sağlayarak ya da bir şirketin sermayesini artırarak o ülkedeki şirketlere yatırımda bulunabilmektedir. Bu durumlarda artık yatırımcının doğrudan yatırımda bulunduğu kabul edilmektedir³⁸. Yabancı bir ülkede kurulmuş bir şirketin yatırım ülkesinde şube açması da doğrudan yatırım kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere doğrudan yatırımı, başka bir ülkedeki bir şirketin paylarını satın alma amacıyla yapılan para hareketinin bulunduğu dolaylı yatırımdan ayıran başlıca unsur ‘denetim’dir. Doğrudan yatırımlarda yatırımcı şirketin denetimi ve idaresi üzerinde etkilidir. Dolaylı yatırımda ise yatırımcı şirketin denetimi ve idaresi üzerinde etkisi olmaksızın şirketin payına sahip olmaktadır. Ayrımda belirleyici olan bir diğer unsur, ‘risk’ unsurudur. Dolaylı yatırımda bulunan yatırımcı risk gördüğünde yatırımını derhal çekip yatırımını başka yatırımlara transfer edebilmekte iken doğrudan yatırımlarda bu imkan bulunmamaktadır. Zira doğrudan yatırım, yabancı yatırımcının ve onun fabrika, ekipman ve idari personelinin yatırım ülkesinde fiziki mevcudiyetini gerektirmektedir³⁹.

Yukarıda belirtilen tanımlar çerçevesinde, yabancıların bir ülkede taşınmaz satın alması yoluyla gerçekleşen yatırımların da doğrudan yabancı yatırım olarak değerlendirildiği göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁰. Zira yatırımcının yatırım ülkesinde fiziki mevcudiyetinden bahsedilebilmektedir. Örnek olarak, kanaatimizce 21 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik uyarınca turizm yatırımı kapsamında bulunan ya da turizm işletmesi faaliyetinin yapıldığı tesislerin satın alınması doğrudan yabancı

³⁷ DYYK’nın verdiği bu örnekler sınırlı sayıda değildir.

³⁸ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 25.

³⁹ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 10 vd.; Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 25 vd.

⁴⁰ Aksi yöndeki bir sınıflandırma için bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 27.

yatırım olarak nitelendirilebilecektir⁴¹. Zira bu yatırım türünde yabancı yatırımcı diğer bir ülkede mülkiyet veya diğer bir aynı hak kazanırken, ilgili ülkeye döviz girişi sağlamış olmaktadır⁴².

Bu çalışma çerçevesinde asıl ele alınacak yatırım türü, bir doğrudan yabancı yatırım olarak nitelendirilebilen taşınmaz mal edinimidir.

4- Türk Hukuku'nda Yabancı Yatırımların Tabi Olacağı Mevzuat

a- Yatırım Ülkesinin Ulusal Mevzuatı

Yukarıda yabancılar hukukuna ilişkin olarak bahsedilen ilk gelişmeler, öncelikle devletlerin anayasalarında kendini göstermeye başlamıştır⁴³. Devletler ülkesel egemenlik ve hakimiyet prensibine dayanarak yabancıların ülkeye girmesi, ikameti ve seyahati gibi konularda uygun gördükleri düzenlemeleri yapabilmektedirler. Zira yabancıyı kayıtsız şartsız kabul zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴. Anayasalarda yer alan bu düzenlemeler genel olarak, doldurulması ve tamamlanması gereken boşluklar içeren prensiplerden ibarettir⁴⁵. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da benzer boşluklar bulunmaktadır.

Anayasa'da prensipte eşitlik esası⁴⁶ kabul edilmekte ve temel hak ve özgürlüklerin vatandaş - yabancı ayırımı yapılmaksızın herkese tanındığı kabul edilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 16. maddesi bu duruma bir istisna getirmekte ve Anayasa'nın doldurulması ve tamamlanması için kanun koyucu ve hukuk uygulayıcılarına yol gösterici temel bir ilke ortaya koymaktadır⁴⁷. Anayasa'nın 16. maddesinin gözetilmesini zorunlu gördüğü husus, temel hak ve özgürlükler

⁴¹ Ancak, son dönemde TKGM Merkez İnceleme Kurulu tarafından alınan bir karar uyarınca müstakil apart otel üniteleri üzerinde kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulabileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce, kat mülkiyetinin tesisinden sonra apart otel ünitelerinin mesken olarak kullanım amacıyla satın alınması halinde söz konusu mülkiyet ediniminin doğrudan yabancı yatırım kapsamında değerlendirilmesi tartışma konusu olabilecektir. Bkz. 25 Ocak 2007 tarih ve 139 karar numaralı TKGM Merkez İnceleme Kurulu Kararı.

⁴² Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 27.

⁴³ Çeşitli ülkelerin anayasalarında ve sair mevzuatlarındaki görünüm için bkz. Altuğ, **a.g.e.**, s. 23 vd.

⁴⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 18.

⁴⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5.

⁴⁶ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁷ Aybay, **a.g.e.**, s. 83 vd.

konusunda⁴⁸ yabancılar yönünden getirilecek sınırlamaların uluslararası hukuka uygun bulunması ve her halde bu sınırlamanın ancak kanunla yapılmasıdır⁴⁹. Bu hüküm, yabancılar hukuku kuralları içeren ulusal mevzuat ile uluslararası hukuk arasında yakın bir ilişki olduğunu göstermektedir.

Yabancılar hukukuna ilişkin kurallar anayasalar dışında kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenlemeler dışında mahkeme kararları ve doktrin ile de düzenlenmektedir. Türk Hukuku'nda, Anayasa dışında yabancıların taşınmaz üzerinde hak edinimini düzenleyen başlıca mevzuat Tapu Kanunu, Petrol Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Endüstri Bölgeleri Kanunu gibi kanunlardan oluşmaktadır. Çalışmada bu kanunlar dışında konu ile ilgili diğer düzenlemelere, mahkeme kararları ve doktrinindeki görüşlere de yer verilmektedir.

b- Uluslararası Hukuk

Uluslararası hukuku, devletlerin taraf oldukları iki veya çok taraflı antlaşmalar, uluslararası teamül (örf ve adetler), medeni milletlerce kabul edilen temel hukuk prensipleri ve yardımcı kaynak sayılan mahkeme kararları ile doktrin oluşturmaktadır⁵⁰. Yabancıların taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet ve sınırlı ayni hak edinimi ile ilgili bir uluslararası teamül hukuku bulunmamaktadır. Bu durum ise aşağıda görüleceği üzere devletlerin konuyu düzenlerken tam bir serbestlikten yararlanmasını mümkün kılmaktadır⁵¹. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ilgili hükümleri incelenecek olan Avrupa Topluluğu Antlaşması ise Türkiye'nin ulusal mevzuatında bulunan kısıtlamaların kaldırılması yönünde itici bir güç oluşturmaktadır.

⁴⁸ Mülkiyet hakkı, Anayasa'da 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴⁹ Anayasa md. 90/f. son, "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" ifadesiyle Anayasa md. 16 ile paralel bir düzenleme içermektedir.

⁵⁰ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın eki olarak 1945 yılında kabul edilmiş Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi uluslararası hukukun ana kaynaklarını göstermektedir. Bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 81 vd., dn. 4; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 17.

⁵¹ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 32.

aa- Uluslararası Antlaşmalar

aaa- İkili Antlaşmalar

Devletler özellikle 'İkamet', 'Ticaret ve Seyrisefain' ve 'İkamet, Ticaret ve Seyrisefain' ikili antlaşmalarında genellikle antlaşmaya taraf olan devletlerin vatandaşlarına karşılıklı olarak ikamet, ticaret ve seyahat gibi konularda birtakım kolaylıklar sağlamaktadırlar⁵². Çalışmanın ilerleyen kısımlarında, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hak edinimine ilişkin olarak Türkiye'nin akdettiği bazı ikili antlaşmalara değinilmektedir.

bbb- Çok Taraflı Antlaşmalar

Çok taraflı antlaşmalar, ikiden fazla devletin taraf olduğu uluslararası belgelerdir. Yabancıların haklarına ilişkin olarak özellikle önem taşıyan çok taraflı antlaşmalar Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵³ ile Ek Protokolleri gibi insan haklarına ilişkin olan antlaşmalardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkese ve doğal olarak yabancılara belirli hakların tanınması yükümlülüğünü getirmektedir. Ancak, mülkiyet hakkı içeriğinin ne olacağına ortak bir şekilde karar verilememesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilke metninde yer almamış ve ancak ek 1. Protokol ile sözleşmeye eklenmiştir⁵⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek olan 1. Protokol'ün⁵⁵ 1. maddesi, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi gerektiğini ve kişinin ancak kamu yararı⁵⁶ sebebiyle ve kanunda⁵⁷ öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine⁵⁸ uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini

⁵² Aybay, **a.g.e.**, s. 82.

⁵³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti ise 10 Mart 1954'de söz konusu sözleşmeyi onaylamıştır.

⁵⁴ Levi, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁵ 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanan bu protokol, 18 Mart 1954'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, protokolü 18 Mayıs 1954'de onaylamıştır. Bu protokolle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, mülkiyet hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı ve serbest seçim yapma hakkı eklenmiştir.

⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu yararı konusunun değerlendirilmesinde ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁷ Burada kanun, sınırlamayı yapan devletin iç hukukunda yer alan konuya ilişkin tüm yasal düzenlemeler anlamına gelmektedir. Bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 45.

düzenlemektedir. Ayrıca söz konusu düzenlemenin, mülkiyetin genel yarara⁵⁹ uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri kanunları uygulama konusunda devletlerin sahip oldukları hakka halel getirmeyeceği belirtilmektedir⁶⁰. Böylece kişi haksız ve keyfi bir müdahale olmadan istediği şekilde mülkünden yararlanırken kamu düzeni ve genel yararın gerektirdiği hallerde kullanımın sınırlanması söz konusu olabilmektedir. Ancak yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de bulunan taşınmaz malları üzerindeki mülkiyet hakkı açısından değerlendirildiğinde, maddenin yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinme hakkını doğrudan güvence altına almadığı yönünde bir yorum getirilmektedir. Maddenin, aslında zaten sahip oldukları taşınmaz mallara devletin haksız bir müdahalede bulunması durumunda hak sahibi yabancı gerçek ve tüzel kişilere bir koruma sağladığı kabul edilmektedir⁶¹.

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamasına karşın, mülkiyet hakkının uluslararası düzeyde bir insan hakkı olarak korunması noktasında önemli bir adım olmuştur⁶². İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 6. maddesi, herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınmasına hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu düzenleme gerçek kişilerin mal mülk edinmek gibi temel haklarını da kapsamaktadır. Ancak bu düzenlemedeki “*her nerede olursa olsun*” ifadesi ulusal hukuk tarafından hiçbir sınırlamanın getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu noktada önemli olan yabancılara tanınan hakların uluslararası hukuk tarafından kabul edilecek ölçüleri aşan şekilde kısıtlanmaması gerektiğidir. Kısıtlamaların objektif ve makul bir nedene dayanması, meşru olması ve konulan kısıtlamaların bu meşru amaçla orantılı olması durumunda, kısıtlamaların söz konusu

⁵⁹ Genel yararın içeriğinin tespitinde ulusal makamların takdir yetkisine önem verilmiştir. Bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 49.

⁶⁰ Sargın, **a.g.e.**, s. 34.

⁶¹ Bu yönde bkz. Kocaşakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 873; Levent Mutlu, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 59, 2005, s. 264.

⁶² 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu ile “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması” kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu ile kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

ölçüleri aşmadığı kabul edilmektedir⁶³. Örneğin, ulusal mevzuatlarda bulunan karşılıklılık gibi prensipler belirtilen ölçüler kapsamında değerlendirilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesi de herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkına sahip olabileceğini ve hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağını düzenlemektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 29. maddesi de söz konusu haklara hangi durumlarda kısıtlama getirilebileceğini belirtmektedir. Söz konusu madde uyarınca, herkes haklarını kullanırken ve özgürlüklerinden yararlanırken başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla yalnız kanunla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olmaktadır⁶⁴.

Uluslararası hukukta, insan haklarına ilişkin söz konusu düzenleme ve prensipler yabancıların haklarını güvence altına alma amacını taşımaktadır. Ancak bunlar dahi, devletlerin belirli şartlar altında yabancıların taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet ve sınırlı ayni hak edinimini kısıtlayıcı hükümler getirebileceklerini düzenlemektedir.

bb- Uluslararası Teamül ve Temel Hukuk Prensipleri

Uluslararası hukuktan doğan diğer bir kaynak uluslararası teamüldür. Örf ve adetin oluşması için devletler arasında emsal teşkil eden tutum ve davranışların tekrarlanması ve emsal çerçevesinde hareket etmenin hukuk bakımından zorunlu olduğu inancının devletler nezdinde doğmuş olması gerekmektedir⁶⁵. Uluslararası teamüller arasında sayılan ilkelerden biri 'ülkesel egemenlik' ilkesidir. Söz konusu ilke yabancıların ülkeye girmesi ve ülke içerisinde ikamet etmesi gibi konularda devletlerin serbestçe düzenlemeler yapmasını sağlamaktadır. Ayrıca Tapu Kanunu md. 35'te yer alan 'karşılıklılık' ilkesi ve Mukabelei Bilmisil Kanunu'nda yerini bulan 'karşı işlem yapma' prensibi çalışmamızla yakın ilgili olan uluslararası teamül ilkeleri arasında kabul edilmektedir.

⁶³ Aybay, **a.g.e.**, s. 51 vd.

⁶⁴ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 33; Levi, **a.g.e.**, s. 33.

⁶⁵ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 51 vd.

Temel hukuk prensipleri de tartışmalı olmakla beraber uluslararası hukuktaki ilişkilerde uygulanmaktadır. İyiniyet, söze sadakat, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü gibi ilkeler örnek olarak gösterilebilmektedir⁶⁶. Ancak, uluslararası teamül ve temel hukuk prensipleri iç hukuku bağlayıcı olmakla birlikte, bu bağlayıcılığın uluslararası antlaşmalardan farklı olduğu kabul edilmektedir. Şöyle ki, uluslararası teamül ve temel hukuk prensiplerinin uygulanması ilgili ülkenin gerçekleri ile sınırlıdır ve bağlayıcılığı bu çerçevede değerlendirilmektedir⁶⁷. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin olarak uluslararası teamül ve temel hukuk prensiplerine çalışmada yeri geldikçe değinilmektedir.

cc- Mahkeme Kararları ve Doktrin

Mahkeme kararları ve doktrin de yabancılar hukukunun kaynakları arasında sayılmaktadır⁶⁸. Ulusal yargı kararları kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Topuluğu Adalet Divanı gibi yargı organlarının verdiği kararlar da önemli bir yer tutmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu md. 1’de yer alan ve hakimin kendisini kanun koyucu yerine koyarak vereceği kararla kanunlardaki boşlukları doldurmasına imkan tanıyan düzenlemenin uluslararası yargı kararları için de geçerli olup olmadığı tartışma konusudur⁶⁹. Bu çalışmanın kapsamı dışında olmakla beraber, uluslararası yargı kararlarının bağlayıcılığı ve bir ülke hukuku içerisindeki etkinliği her bir yargı organı için ayrı ayrı değerlendirilmelidir görüşünderiz.

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁷ Erdoğan Göger, **Yabancılar Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 44.

⁶⁸ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 50.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Göger, **a.g.e.**, s. 44.

B- Yabancı Yatırım Konusu Olarak Taşınmaz Kavramı

1- Türk Hukuku'nda Taşınmaz Kavramı

a- Anayasa Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyeti

Mülkiyet hakkını gerek vatandaşlar gerekse yabancılar için güvence altına alan ilk kaynak Anayasa'dır⁷⁰. Anayasa md. 12, "*Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" düzenlemesini getirmektedir. Mülkiyet hakkı ise Anayasa'nın 'temel haklar ve ödevler' başlığı altında 35. maddede düzenlenmiştir. Anayasa md. 35 uyarınca, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*". Söz konusu madde vatandaş - yabancı ayırımı yapmamakta ve aynı anayasal güvenceyi yabancılar için de sağlamaktadır⁷¹. Anayasa'da yabancıların sahip olduğu veya mahrum bırakıldığı hakların tek tek sayılması yerine temel haklardan herkesin yararlanması esasının kabul edilmesi uluslararası hukukun uygulamalarına daha uygun olarak addedilmektedir⁷². Diğer yandan, Anayasa md. 35'in mülkiyet hakkının yanı sıra sınırlı aynı hak edinimini de güvence altına aldığı kabul edilmektedir⁷³. Ayrıca, Anayasa'nın 16. maddesi ile söz konusu temel hak ve hürriyetlerin yabancılar açısından uluslararası hukuka uygun olarak ve ancak kanunla⁷⁴ sınırlandırılabilmesi belirtilmekte ve mülkiyet hakkının sadece bu çerçevede sınırlandırılabilmesi ifade edilmektedir.

⁷⁰ 1876 Kanun-i Esasi'den günümüze kadar Türk anayasalarında mülkiyet hakkının düzenleniş şekli için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 51 vd.

⁷¹ Mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilmesi nedeniyle taşınmaza ilişkin işlemlerde tarafların mülkiyet hakkını kısıtlayıcı, önleyici veya geciktirici yönde talepleri tapu sicil müdürlüklerince kabul edilmemektedir. Bkz. Metin Yeşil, **Türk Medeni Kanunu Tapu Sicili Uygulamaları**, Şubat 2005, s. 169.

⁷² Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 58.

⁷³ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 96.

⁷⁴ Sıkıyönetim ve olağanüstü hal haricinde mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararnamele sınırlandırılmasının Anayasa md. 91 hükmüne aykırı olacağı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 58, dn. 100.

b- Medeni Kanun Çerçevesinde Taşınmaz

Türk Medeni Kanunu md. 8, her şahsın medeni haklardan istifade edeceğini ve kanun dairesinde hak ve borçlara ehil olmakta herkesin eşit olduğunu belirtmiştir. Böylece genellik ve eşitlik prensipleri kabul edilerek yabancıların da vatandaşlar gibi medeni haklardan yararlanabilecekleri hüküm altına alınmış olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz malın konusu, taşınmaz mülkiyetinin kapsamı, sınırları, kazanılması ve sona ermesine dair hükümlerde yabancıları farklı bir uygulamaya tabi tutan herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet kavramı tanımlanmamıştır. Ancak Türk Medeni Kanunu md. 683 mülkiyetin içeriğini belirlemiştir. Buna göre, *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* Gerek söz konusu hüküm gerekse Eşya Hukuku'na ilişkin kurallar göz önünde tutulduğu zaman mülkiyetin eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak olduğu ifade edilmiştir⁷⁶. Bu çerçevede mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içinde bir taşınmaz üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir. Hak sahibi bu yetkisini herkese karşı ileri sürebilir ve istisnasız herkes onun bu hakkına riayet etmekle yükümlüdür⁷⁷. Ancak bu yetki yukarıda bahsedilen Anayasa md. 35 ve Türk Medeni Kanunu md. 2 ile kısıtlanabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi, bir hakkın dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği ve açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmektedir.

⁷⁵ Türk Medeni Kanunu açısından yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerinin Türk vatandaşları ile aynı rejime tabi olduğu yönünde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 59; Özkan, **a.g.e.**, s. 685. Miras hakkı açısından da herhangi bir ayırım yapılmadığı yönünde bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 389.

⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 229; Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1996, s. 34; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 6; Esin Örüçü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 16.

⁷⁷ Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 20; Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Eşya Hukuku'nda Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 4. Mülkiyet hakkına dayanan davalar için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, C. 1, b. 5, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 479 vd.

Taşınmaz, bir yerden bir yere taşınması olanaksız olan durağan malları ifade etmektedir⁷⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesi taşınmaz mülkiyetinin konusunu, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olmak üzere belirlemektedir. Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, Türk Medeni Kanunu'nun 998. maddesi gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeylerdir⁷⁹. Bağımsız ve sürekli haklar aslında taşınmaz değil, irtifak hakkının çeşitleridir. İrtifak hakkının bağımsız olması bu hakkın belirli bir taşınmaz değil, kişiye bağlı olarak kurulmuş olması anlamına gelmektedir. Ancak aynı zamanda söz konusu kişinin ilgili taşınmazı devredebilir olması aranmaktadır. Süreklilik koşulu ise hakkın süresiz ya da en az otuz yıl süreli kurulması halinde gerçekleşmiş sayılmaktadır⁸⁰. Türk Medeni Kanunu çerçevesinde bağımsız ve sürekli nitelikteki bu irtifak hakları üst hakkı (md. 826) ve kaynak hakkı (md. 837) olarak ifade edilmektedir. Ancak, diğer irtifak haklarının (md. 838) aksi kararlaştırıldığı takdirde bağımsız nitelikte kurulması mümkündür. Bu haklar da bağımsız ve sürekli nitelikte kuruldukları takdirde tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilmektedir.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille gerçekleşmektedir. Kazanmanın başlıca sebebini ise hukuki işlemler oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 706, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasını resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlamaktadır. Ancak, hukuki işlemler dışında işgal ve kazandırıcı zamanaşımı gibi yollar da taşınmaz ediniminin sebebini oluşturabilmektedir. Özellikle zamanaşımı yoluyla kazanıma çalışmanın ilerleyen bölümlerinde karşılıklılık prensibi incelenirken tekrar değinilmektedir⁸¹.

Taşınmaz mallar üzerinde edinilebilecek diğer aynı haklar ise Türk Medeni Kanunu md. 779-972 arasında düzenlenen ve irtifak hakları, gayrimenkul

⁷⁸ Şükrü Kızılot/Ekrem Sarısu/Sezgin Özcan/Zuhal Kızılot, **Gayrimenkul Rehberi**, b. 4, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2008, s. 34; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 7.

⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 137 vd.; Kızılot/Seliçi/Özcan/Kızılot, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Dörtgöz, **a.g.e.**, s. 8.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 140; Kızılot/Seliçi/Özcan/Kızılot, **a.g.e.**, s. 95; Yeşil, **a.g.e.**, s. 192.

⁸¹ Bkz. Bölüm II, C.

mükellefiyeti ile rehin hakkını kapsamına alan sınırlı aynı haklardır⁸². İrtifak hakkı, taşınmaz malın irtifak hakkı sahibi tarafından kullanılması veya malikin yararlanma yetkisinin irtifak hakkı sahibi lehine sınırlandırılması imkanını sağlamaktadır. Rehin hakkı, rehin hakkı sahibine rehinli taşınmaz malı paraya çevirme yetkisi tanıyarak alacağını teminat altına alma hakkı sağlamaktadır. Taşınmaz yükü ise bir taraftan taşınmaz malikini hak sahibine bazı edimlerde bulunma borcu altına sokarken, diğer taraftan da hak sahibinin bu alacağını ilgili taşınmaz ile teminat altına almaktadır⁸³.

Sonuç olarak, Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet ve diğer aynı hakların edinimini, hüküm ve sonuçlarını düzenleyen hükümler vatandaş - yabancı ayırımı yapılmaksızın uygulanmaktadır. Ancak, yabancıya uygulanmasında çalışma boyunca incelenecek özel kanunlarla getirilen kısıtlamaların dikkate alınması gerekmektedir.

2- Yatırım Aracı Olarak Taşınmaz

Taşınmaz kavramının Türk Hukuku'ndaki düzenleniş şekline değindikten sonra yatırım aracı olarak konumundan kısaca bahsetmekte fayda vardır. Taşınmaz yatırımları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir⁸⁴. Öncelikle, herhangi bir projelendirme olmaksızın bir taşınmaza mevcut haliyle yatırım yapılması mümkündür. Bu durumda taşınmaz çeşitli hukuki işlemlere konu olmaktadır. Örnek olarak bir yatırımcı, satım, trampa gibi mülkiyet hakkını bütünüyle bir başkasına devrederek özü tüketen ya da kiralama gibi özü tüketmeyen işlemlerle taşınmaza yatırım yaparak kazanç elde edebilmektedir⁸⁵. Söz konusu işlemlere Türk Medeni Kanunu md. 704 çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve Kat Mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler konu olmaktadır.

⁸² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 228. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 591 vd.; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 23; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 742 vd.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 683 vd.; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 23; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 742 vd.; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 55.

⁸⁴ Çeşitli yatırım şekillerine ilişkin olarak, 8 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 4. maddesi yol gösterici olmaktadır. Söz konusu hüküm, gayrimenkul yatırım ortaklıklarının, taşınmazlara, taşınmazlara dayalı sermaye piyasası araçlarına, taşınmaz projelerine ve taşınmazlara dayalı haklara ve sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilen, belirli projeleri gerçekleştirmek üzere adi ortaklık kurabilen ve ilgili Tebliğ'de izin verilen diğer faaliyetlerde bulunabilen sermaye piyasası kurumları olduğunu belirtmektedir.

⁸⁵ Taşınmazın mevcut haline yapılan yatırımın taşınmazın öz değerine yapılan yatırım olarak değerlendirilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Herdem Belen, **Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Faaliyetlerinin Medeni Hukuk Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, Eylül 2002, s. 208 vd.

Taşınmazın mevcut haline yapılacak yatırım dışında taşınmaza dayalı projelere⁸⁶ de yatırım yapılabilmektedir. Bu çerçevede yatırım yapılacak projeler, otel, turistik tesis ve alışveriş merkezi, iş merkezi, hastane, ticari depo, ticari park, spor kompleksi, kültür merkezi, eğlence merkezi ya da ücretli otopark tesisi gibi ticari nitelikteki hizmet ve yatırım birimleri olabileceği gibi tamamen kişisel mal karakteri taşıyan konut, yazlık ya da ofis binaları da olabilmektedir⁸⁷. Yatırımcı genellikle proje geliştirenlere yeni proje alanlarının satılması amacıyla arazilerin hazırlanması, belirli bir alanda geniş çaplı tek bir projenin geliştirilmesi ya da alışveriş merkezi veya otel - ofis kompleksi gibi çok kullanımlı projelerin geliştirilmesi suretiyle karşımıza çıkmaktadır⁸⁸. Her halükarda, yatırımcı mülkiyeti kendisine ait bir arazi üzerinde proje geliştirebileceği gibi başkasına ait arazide lehine üst hakkı gibi sınırlı bir aynı hak kurulması suretiyle de proje gerçekleştirebilmektedir. Yatırımcı, üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis edilmesi suretiyle bir proje ortağı ile birlikte de projeyi sürdürebilmektedir. Ayrıca, yatırımcının aynı hak yerine bir alacak hakkına dayalı olarak başkasına ait arazide proje geliştirmesi de söz konusu olabilmektedir⁸⁹.

Yatırımcının ayrıca taşınmaza dayalı haklara da yatırım yapabileceği belirtilmektedir⁹⁰. Taşınmaza dayalı haktan kastedilen mülkiyet hakkı dışında sınırlı aynı haklar ya da şahsi haklardır. Kaynak hakkı sahibi bir yatırımcının üçüncü kişilere alt kaynak hakkı tanınması ya da üzerinde kira hakkı sahibi olduğu bir taşınmazı alt kiraya vermesi bu kapsamda değerlendirilebilmektedir⁹¹.

Yatırımcılar, yatırımda bulunacakları taşınmazlar ile ilgili olarak yukarıda bahsedilen yatırım türlerinden birini seçebilmek için taşınmaz yatırımı analizi yapmaktadırlar. Taşınmaz yatırımı analizi yapılırken dikkat edilmesi gereken husus

⁸⁶ Proje, “*üretim, yatırım ve yürütümü ile temel olarak arazinin değerini artıran faaliyetler*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Belen, **a.g.e.**, s. 215.

⁸⁷ Erdoğan Karakoyunlu, “Yabancıların ve Yabancı Yatırımcıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S. 2, Mayıs 1984, s. 60; Belen, **a.g.e.**, s. 215-216.

⁸⁸ William B. Brueggeman/Jeffrey D. Fisher, **Real Estate Finance and Investments**, 10th Edition, The McGraw-Hill Companies, Inc., 1997, s. 7.

⁸⁹ VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliğ’in 25. maddesi sadece gayrimenkul yatırım ortaklıklarının yatırım faaliyetlerini düzenlemektedir. Yine de kanaatimizce bu hüküm tüm yatırımcıların gerçekleştirebilecekleri taşınmaz yatırımı faaliyetlerine ilişkin genel bir fikir verebilmektedir. Ayrıca bkz. Belen, **a.g.e.**, s. 220 vd.

⁹⁰ Bkz. VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliğ md. 2. Belen, **a.g.e.**, s. 240 vd.

⁹¹ Belen, **a.g.e.**, s. 240 vd.

taşınmazın yatırım potansiyelidir. Bu analiz sırasında yatırımcı taşınmazı satın alma veya sadece elinde belirli bir süre tutma seçeneklerini gözden geçirmekte, taşınmazın nasıl finanse edilmesi gerektiğine karar vermekte, muhtemel vergisel sonuçlarını inceleyerek yatırım alternatiflerinin risklerini değerlendirmektedir⁹². Bu sorulara cevap bulabilmek ve taşınmaz yatırımın performansını en doğru şekilde değerlendirebilmek için proje kârlılığını ölçen birtakım göstergelerden yararlanılmaktadır. Bu göstergelerle yapılan ölçümler yatırımcıya yatırımın performansına ilişkin kesin sonuçlar vermemektedir. Ancak ölçümlerin zayıf çıkması durumunda kendisine beklediği geliri getirmeyecek bir yatırım ile yatırımcının vakit kaybetmesi önlenmiş olmaktadır⁹³. Bu finansal göstergelere, iç verim oranı (*Internal Rate of Return-IRR*)⁹⁴, net bugünkü değer (*Net Present Value*)⁹⁵ ve kapitalizasyon oranı (*Capitalization Rate*)⁹⁶ örnek olarak gösterilebilmektedir. Çalışma konusu dışında bulunduğu için bu göstergelerin varlığına ve taşınmaz yatırımındaki önemine bu çalışmada sadece değinilmekle yetinilmektedir.

Yatırım alternatifleri değerlendirilirken yapılan risk analizi sırasında yatırım ülkesinin mevzuatından kaynaklanan risklerin de (*legislative risk*) göz önünde bulundurulacağını belirtmekte fayda vardır. Hiç kuşkusuz yatırım ülkesinde bulunan taşınmazlar birtakım yasal düzenlemelere tabidir. Dolayısıyla, yatırım ülkesinin söz konusu düzenlemelerinde yapılacak değişiklikler yatırımın verimliliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bazı ülkelerin mevzuatlarında ise diğer ülkelere nazaran daha fazla sınırlayıcı düzenleme bulunabilmektedir⁹⁷. Bu nedenle yatırım ülkesinin mevzuatına ilişkin risk analizinin sonucu yatırımın performansını ölçerken yararlanılabilecek önemli bir gösterge olabilmektedir. Yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinimine ilişkin mevzuatta gerçekleşen değişikliklerin, ilgili Anayasa

⁹² Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 315; Gitman/Joehnk, **a.g.e.**, s. 12.

⁹³ Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 315.

⁹⁴ İç verim oranı, projeye yapılacak harcamalar ile getirileri arasında yapılan matematiksel işlemler sonucu elde edilen yüzdendir. Proje seçiminde iç verim oranı büyük olan projenin seçilmesi doğru olmaktadır. Bu yönde bkz. <http://www.projeyonetimi.com>. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 321.

⁹⁵ Net bugünkü değer yöntemiyle bulunan bütün değerlerin toplamının alınmasıyla elde edilir. Bugünkü değer ise gelecekte oluşacak nakit akışlarının bugünkü değere çekilmiş değerleridir. Bu yönde bkz. <http://www.projeyonetimi.com>. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 319.

⁹⁶ Bu oran tek bir yılın net işletme geliri ile toplam mülk değeri arasındaki ilişkiyi yansıtmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 316.

⁹⁷ Brueggeman/Fisher, **a.g.e.**, s. 327.

Mahkemesi kararlarının ve bunları takiben getirilen yeni kısıtlamaların incelenmesi bu noktada önem taşımaktadır.

C- Taşınmaz Mülkiyetine Getirilen Kısıtlamalar

Daha önce belirtildiği üzere Türk Medeni Kanunu süje olarak vatandaş - yabancı ayırımı yapmadığı için yabancılar taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı edinimi ile ilgili olarak vatandaşlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu md. 8'de yer alan hukuki eşitlik prensibinin tam ve mutlak olmadığı ve gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk bakımından farklılıklar bulunduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bu farklılıklar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmektedir. Ancak öncelikle gerek Türk vatandaşlarının gerekse yabancıların taşınmaz edinimine kısıtlama getirilebilmesine imkan veren genel düzenlemeye değinmekte fayda vardır. Bir malikin taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma, diğer bir ifadeyle bir başkasına taşınmazı temlik etme, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurma ve şahsi hak tesis etme yetkisinin sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 731. maddesi taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığını taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 731 uyarınca, taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalar kamu hukukuna ya da özel hukuka dayanabilmektedir. Taraflar aralarında gerçekleştirecekleri hukuki işlemler ile de taşınmaz mülkiyeti hakkına kısıtlamalar getirebilmektedir⁹⁹. Ancak aşağıda sadece kanundan doğan kısıtlamalar değerlendirilmektedir. Görüleceği üzere yabancı yatırımcılar edinimde olduğu kadar kısıtlamalarda da eşitlik ilkesine tabi olmaktadır. Kanaatimizce bu kısıtlamaların imtiyaz sağlayacak şekilde kaldırılmaları söz konusu olmamalıdır.

⁹⁸ Velidedeoğlu/Esmer, a.g.e., s. 87.

⁹⁹ Alım hakkı, geri alım hakkı ve hukuki işlemde doğan ön alım hakkı hukuki işlem ile yaratılabilecek kısıtlamalara örnek olarak gösterilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988, s. 2 vd.; Sahir Çörtoğlu, "Gayrimenkul Mülkiyetine Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarla Konan Sınırlamalar", **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, V. 5, N. 2, 1973, s. 202 vd.

1- Yabancı Yatırıma Getirilen Özel Hukuk'tan Doğan Kısıtlamalar

Bir ya da bir kaç kişinin yararını korumak amacını taşıyan kısıtlamalar özel hukuktan doğan kısıtlamalar olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁰. Bu kısıtlama ile menfaati korunan kişiler malike karşı haklarını ileri sürebilmekte ve gerekirse bu yönde dava haklarını kullanabilmektedirler. Şöyle ki; söz konusu kısıtlamaların ihlal edilmesi durumunda hak sahibi, malike karşı adli yargıda dava açma hakkına sahip olmaktadır. İrtifak hakları gibi mülkiyet hakkını doğrudan doğruya etkileyen kısıtlamalar yanında yasal önalım hakkı¹⁰¹ ya da geçit irtifakı isteme hakkı gibi bir yenilik doğuran hak¹⁰² kullanıldığı takdirde mülkiyet hakkını etkileyen kısıtlamalar da bulunmaktadır¹⁰³.

Türk Medeni Kanunu md. 731, “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olmaktadır. ...*” ifadesini içermektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu kısıtlamalar tapuda tescil edilmese dahi kanun gereği hüküm doğurmaktadır. Bu durumda söz konusu kanuni kısıtlamalar bakımından tapu kütüğüne güven prensibinden faydalanılamamaktadır¹⁰⁴. Zira, kısıtlamalar tapuda tescil edilmese dahi kanun gereği hüküm doğurmaktadır. Böylece üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme, üçüncü kişilerin iyiniyetle edinimi korunmamakta ve yapılan temlik tasarruflar aynı hakta herhangi bir değişikliğe neden olmamaktadır. Ancak aynı düzenleme uyarınca taşınmaz mülkiyetine ilişkin olarak getirilen sınırlamalar, resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme ile ve bu sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi ile ortadan kaldırılabilme veya değiştirilebilmektedir. Dolayısıyla, örneğin yasal önalım hakkından feragat ancak resmi bir senetle ve ilgili tapu siciline tescil ile mümkün olmaktadır¹⁰⁵.

Türk Medeni Kanunu çerçevesinde vatandaş - yabancı ayırımı yapılmaması nedeniyle yabancılara da uygulanabilecek bu hükümler göstermektedir ki bir

¹⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 434; Çörtoğlu, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁰¹ Türk Medeni Kanunu md. 732 uyarınca, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara önalım hakkı tanınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 249; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 652.

¹⁰² Eşya Hukuku alanında yenilik doğuran hak kavramı için bkz. Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 13 vd.

¹⁰³ Tekinay, **a.g.e.**, s. 37 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 514.

¹⁰⁴ Gürsoy, **a.g.e.**, s. 383.

¹⁰⁵ Çörtoğlu, **a.g.e.**, s. 203. Yasal önalım hakkından feragat bir irtifak hakkı gibi değerlendirilmektedir. Bu nedenle tapu memuru huzurunda bir resmi senedin düzenlenmesi ve tescil şart koşulmaktadır. Bkz. Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 251.

yabancınn mülkiyet hakkı bir irtifak hakkı ya da bir yenilik doğuran hak ile de kısıtlanabilmektedir. Ancak, bu çalışmanın konusu esasen yabancılara getirilen kamu hukukundan doğan kısıtlamalar çerçevesinde gelişmektedir.

2- Yabancı Yatırıma Getirilen Kamu Hukuku'ndan Doğan Kısıtlamalar

a- Genel Olarak

Kamu yararını koruma amacını taşıyan kısıtlamaların kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar olduğu belirtilmektedir. Bu tür bir kısıtlamanın hukuka uygun olabilmesi için kısıtlamanın bir kanun hükmüne dayanması ve kamu yararına hizmet etmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Türk Medeni Kanunu md. 754, kamu hukukundan doğan kısıtlamalara ilişkin genel bir düzenleme getirmektedir. Bu çerçevede, taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması özel kanun hükümlerine tabidir. Bu özel kanunlara örnek olarak bu çalışma içerisinde de ele alınan Tapu Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu kapsamındaki birtakım düzenlemeler ile Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bazı hükümler örnek olarak gösterilebilmektedir¹⁰⁷.

b- Kamu Hukuku'ndan Doğan Kısıtlamaların Özellikleri

aa- Kamu Düzenine İlişkin Olma

Mülkiyet hakkından doğan yetkiler sağlık, esenlik ve güvenliğin muhafazası, iskan önlemleri, doğal afetlere karşı korunma, eski eserler ve doğal kaynakların korunması, tarımın ve ormancılığın geliştirilmesi, şehirleşme ve imara ilişkin sorunların halli, ekonomik gelişme ve kalkınmanın sağlanması, ticaretin, sanayinin ve turizmin düzenlenmesi, vergi sisteminin kontrolü ve birtakım siyasal ve dinsel nedenlerle kısıtlamalara tabi tutulmaktadır¹⁰⁸. Örnek olarak, Köy Kanunu'nun 87. maddesinde yer alan ve yabancıların köylerde arazi ve emlak edinemeyeceğine ilişkin getirilen ve fakat iptal edilen kısıtlama güvenliği sağlamak kadar siyasal ve dinsel bazı çekinceleri de karşılamak amacını taşımaktaydı.

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 432; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 634.

¹⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 515; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 383; Çörtoğlu, **a.g.e.**, s. 220 vd.

¹⁰⁸ Öriücü, **a.g.e.**, s. 88 vd.

Kamu yararını gözetmesi sebebiyle bireyler ilgili kısıtlamalara uymayan malike karşı adli yargıda dava açamamaktadır. Bu durumda yetkili makam idare ya da idare mahkemesidir. Bireyler ancak idareye başvurarak kanunun uygulanmasını isteyebilmektedir.

bb- Emredici Hukuk Kuralı Niteliği

Yukarıda da belirtildiği üzere özel hukuktan doğan kısıtlamalar, bir çevrenin veya bir ya da birden fazla kişinin menfaatini esas alırken, kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar toplum yararını gözetmektedir. Dolayısıyla, söz konusu kurallar bireylerin iradesi dışında değerlendirilmekte ve aksi bireyler tarafından kararlaştırılmamaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 731’de de bu prensip, “*Ancak kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.*” ifadesiyle ortaya konmaktadır. Oysa ki mülkiyet kısıtlaması getiren özel hukuk karakterli kurallar düzenleyici nitelik taşımaktadır¹⁰⁹. Özel hukuk kısıtlamalarının aksine kamu hukukundan doğan kısıtlamalar, resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme ile ve bu sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi ile ortadan kaldırılamamakta ya da değiştirilememektedir.

cc- Tescilsiz Hüküm ve Sonuç Doğurma

Türk Medeni Kanunu md. 731 uyarınca özel hukuk kısıtlamaları gibi kamu hukuku kısıtlamalarının da aynı sonuçlar doğurabilmesi için tapu siciline tescili gerekmemektedir¹¹⁰. Kanaatimizce, söz konusu kısıtlamaların yabancı yatırımcılar lehine imtiyaz tanınacak şekilde kaldırılması mümkün olmamalıdır.

¹⁰⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 634.

¹¹⁰ Türk Medeni Kanunu’nda açıkça tescil zorunluluğuna yer verildiği düzenlemeler mevcuttur. Türk Medeni Kanunu md. 841 uyarınca, aksine hüküm yoksa, kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükünün tapu kütüğüne tescili gerekmemektedir. Kanunun alacaklıya yalnızca taşınmaz yükünün kurulmasını isteme yetkisi tanıdığı hallerde taşınmaz yükü ancak tescille doğmaktadır.

II- İKİNCİ BÖLÜM : TAŞINMAZLAR ÜZERİNDE EDİNİLECEK HAKLAR BAKIMINDAN TÜRKİYE'DE YABANCI SERMAYE MEVZUATI

A- Tarihçe

Kapitülasyonlar döneminde yabancılar pek çok hakkı haiz olmalarına karşın Osmanlı toprakları üzerinde taşınmaz edinme hakları bulunmamaktaydı. Bunun nedenlerinden biri derebeylik esasına göre yönetilen yabancı devletlerin kendi vatandaşlarına bu hakkı tanımamış olması, diğer bir nedeni ise İslam Hukuku'nun fıkıh kurallarına göre yabancıların taşınmaz ediniminin mümkün olmamasıdır¹¹¹. Ancak zamanın şartları yabancıları Osmanlı topraklarında arazi edinme hakkı tanınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. 1856 Islahat Fermanı ile verilmeye başlanan vaatler, 8 Haziran 1868 tarihli Tebaa-i Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf olmaları Hakkında Kanun (Safer Kanunu) ile yasal zemin bulmuştur.

Osmanlı Hukuku'nda, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerine ilişkin ilk düzenleme Safer Kanunu ile getirilmiştir¹¹². Safer Kanunu'nun çıkarılmasının nedenleri arasında, yabancıların zaten muvazaalı şekilde taşınmaz edinebiliyor olmaları ve Avrupa ile olan ilişkilerin bu sebeple çoğalacağı düşüncesi bulunmaktaydı. Tanzimat döneminde gerçekleşen ve arazi hukukunu da içine alan bu kanunlaşma sürecinden önce yabancılar münferit iradelere dayanan izinlerle taşınmaz mal edinebiliyorlardı¹¹³. Safer Kanunu ile birlikte yabancı ülke vatandaşlarının da Osmanlı toprakları üzerindeki taşınmazlarda mülkiyet hakkı

¹¹¹ Özkan, **a.g.e.**, s. 675; Hicri Fişek, "Türkiye'de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi", **AÜHFD**, C.7, S. 3-4, Ankara, 1950, s. 428; Altuğ, **a.g.e.**, s. 55.

¹¹² Şükrü Özdemir, **Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri**, Ankara: Feryal Matbaacılık, 1986, s. 656. Safer Kanunu'na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. H. Nedjib Chiha, "Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Durumu", **AÜHFD**, Çev. Halil Cin, C. XXIV, S. 1-4, 1967, s. 247 vd.; Obut, **a.g.e.**, s. 61 vd.; Altuğ, **a.g.e.**, s. 61 vd.

¹¹³ Ekşi, **a.g.e.**, s. 1.

edebilecekleri kabul edilmiştir¹¹⁴. Ancak buna birtakım istisnalar getirilmiştir. Yeni düzenleme ile birlikte Safer Kanunu'na ek protokolde¹¹⁵ belirtilen ülkelerin vatandaşları Hicaz bölgesi haricinde köyler de dahil olmak üzere tüm Osmanlı topraklarında serbestçe taşınmaz mal edinebiliyorlardı. Ancak, izin almaksızın başka bir ülke vatandaşlığına geçerek Osmanlı vatandaşlığından ıskat edilenler bu hükümlerden yararlanamıyorlardı. Ayrıca, Osmanlı topraklarındaki taşınmazlar konusunda yabancıların davalarının Osmanlı mahkemelerinde görüleceğini kabul etmeyen ülkelerin vatandaşları da taşınmaz edinimine imkan tanıyan hükümlerden yararlanamıyordu¹¹⁶. Buna karşın, gerek yerli tüzel kişilere gerekse yabancı tüzel kişilere ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildi.

16 Şubat 1913 tarih ve 83 sayılı Eşhas-ı Hükmiyenin Emvali Gayrimenkule Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat ile birlikte Osmanlı vatandaşlığında olan tüzel kişilere bu hak tanınırken, tüzel kişilerin taşınmaz mal edinebilmesi için bunların Osmanlı vatandaşlığında olmaları gerektiği belirtilmiş, ancak yabancı şirketlere açık bir yasak getirilmemiştir¹¹⁷. Ayrıca, söz konusu kanun ile birlikte, Osmanlı Devleti'nden izin almaksızın yabancı bir devlet vatandaşlığına geçtiği gerekçesiyle Osmanlı vatandaşlığından çıkarılan kişilerin Osmanlı topraklarında bulunan mülkler bakımından miras hakkından yoksun oldukları belirtilmiştir¹¹⁸. Böylece, kişilerin kapitülasyonların sağladığı ayrıcalıklardan yararlanmak amacıyla kötü niyetli olarak vatandaşlık değiştirmeleri engellenmek istenmiştir.

Cumhuriyet dönemine geçiş ile beraber yabancıların hakları Lozan Antlaşması ile getirilen hükümler ile düzenlenmiştir. 23 Ağustos 1923 tarihinde kanunlaşmış olan Lozan Antlaşmasına Bağlı İkamet ve Adli Selâhiyet Sözleşmesi'nin 3. maddesinde "*Türkiye'de diğer yabancı devlet tebaası, mahalli kanunlara uyarak her türlü menkul ve gayrimenkule...hibe, vasiyet veyahut diğer bir şekilde tasarruf edebilecekleri gibi, kanuna uygun olarak veraset, hibe veyahut vasiyet şeklinde malik*

¹¹⁴ Safer Kanunu ile Osmanlı Miras Hukuku kurallarının etkileşimine ilişkin olarak bkz. Chiha, **a.g.e.** s. 254 vd.

¹¹⁵ Yabancı bir devlet vatandaşının Safer Kanunu'nun hükümlerinden yararlanabilmesi için bağlı bulunduğu devletin bu ek protokolü imzalaması gerekiyordu. 9 Haziran 1868 tarihli Protokol uyarınca, Safer Kanunu diğer antlaşmalarda kabul edilen imtiyaz ve dokunulmazlıklara üstün sayılacaktı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan, **a.g.e.**, s. 680; Obut, **a.g.e.**, s. 62.

¹¹⁶ Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 157; Fişek, **a.g.e.**, s. 428.

¹¹⁷ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 220; Altuğ, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Obut, **a.g.e.**, s. 119; Fişek, **a.g.e.**, s. 429.

¹¹⁸ Levi, **a.g.e.**, s. 58.

olabileceklerdir.” ifadesi yer almaktadır¹¹⁹. Sözleşme’nin 1. maddesinde ise “*İşbu bölümdeki hükümlerden her birinin Türkiye’de diğer yabancı devletlerin tebaasına ve ortaklıklarına uygulanması, işbu devletlerin ülkelerinde Türk tebaasına ve ortaklıklarına tam bir karşılıklı işlem uygulanması şartına bağlıdır.*” düzenlemesi getirilerek karşılıklılık prensibinden bahsedilmiştir. Böylece, bu sözleşme ile Türkiye’de taşınmaz mal tasarrufunun sınır ve kapsamı tespit edilmiş ve karşılıklılık¹²⁰ prensibi benimsenmiştir. Sözleşme’nin 5. maddesinin son fıkrasında “*Şirketlerin muamelelerini yapabilmeleri için gerekli olan gayrimenkullere malik olabilecekleri*” hüküm altına alınmıştır¹²¹. Bu sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının Türk topraklarında taşınmaz mal edinme hakkı ise 22 Temmuz 1931 tarih ve 1868 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre, bu konuya ilişkin bir sözleşme imzalanıncaya kadar söz konusu kişilere iki seneyi aşmamak üzere geçici ikamet sözleşmesi imzalama yetkisi verilmiştir¹²². Lozan Antlaşmasına Bağlı İkamet ve Adli Selâhiyet Sözleşmesi 1930 yılında feshedilmiş ve yürürlükten kaldırılmıştır¹²³.

Cumhuriyet döneminde, 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu md. 87 ile birlikte yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde arazi ve emlak edinmelerine yasak getirilmiştir.¹²⁴ Bu yasak İkamet ve Adli Selâhiyet Sözleşmesi’nin hâlâ yürürlükte bulunması ve bu sözleşme ile çelişiyor olması gerekçesiyle yabancı ülkeler tarafından protestolarla karşılanmıştır. Hükümet tarafından bu protestoların giderilmesi amacıyla bazı kararname çıkarılmış ve söz konusu yasak ilgili ülkelere ancak İkamet ve Adli Selâhiyet Sözleşmesi’nin yürürlükten kaldırılmasını takiben uygulanabilmiştir¹²⁵. Daha sonraları bu yasağın yeni kurulan devlette milli birlik ve beraberliğin korunması amacıyla ve bilhassa sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş ve devlet denetiminin istenilen etkinlikte görülemediği yörelerin yabancı unsurlara açık

¹¹⁹ Levi, **a.g.e.**, s. 59.

¹²⁰ Böylece, daha ileride de inceleneceği üzere, tab’aya temsil esasından (tab’ayla eşit şartlar içerisinde olma) tam karşılıklılığın benimsendiği bir sisteme geçilmiştir.

¹²¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212.

¹²² Levi, **a.g.e.**, s. 60.

¹²³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 212; Seviğ, **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, s. 47; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 51.

¹²⁴ Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 87; Göger, **a.g.e.**, s. 104.

¹²⁵ İlgili kararname ve yazışmalar için bkz. Altuğ, **a.g.e.**, s. 95 vd.

tutulmasının yaratabileceği birtakım sakıncalardan duyulan endişe nedeniyle getirildiği belirtilmiştir.¹²⁶

Son olarak 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu yürürlüğe girmiştir. 2003 yılından sonra gerçekleştirilen çeşitli kanun değişiklikleri ve bu değişikliklere yön veren Anayasa Mahkemesi kararları yabancıların taşınmaz mallar üzerinde aynı hak edinimini düzenleyen mevzuata bugünkü şeklini vermiştir.

B- Yabancı Taşınmaz Yatırımlarına İlişkin Düzenlemeler ve Ortaya Çıkan Değişiklikler

1- Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişi Yatırımcılara İlişkin Yapılan Kanuni Çalışmalar

a- Tapu Kanunu ile Getirilen İlk Düzenleme

Tapu Kanunu'nun yabancıların taşınmaz edinimini düzenleyen 35. maddesinin ilk hali sadece yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmesine yönelik düzenleme getirmekte ve bu hakkın kanuni sınırlamalar ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde kullanılabilmesini belirtmekteydi. Ancak karşılıklılık ilkesine ilişkin bir tanım getirilmemiştir. Söz konusu hüküm ile taşınmaz edinimi miras yoluyla da mümkün kılınmıştır¹²⁷. 4916 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar, yabancı tüzel kişilere taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan genel bir hukuk kuralı olmamıştır. Türk hukuk öğretisinde de ilke olarak yabancı şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal edinemeyecekleri konusunda görüş birliği oluşmuştur¹²⁸. Ancak bazı kanunlarda yer

¹²⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2003/70, K. 2005/14 sayı ve 14 Mart 2005 tarihli (RG 26.4.2005/25797) karar gerekçesi.

¹²⁷ Mirasa ilişkin ayrıntılı düzenleme ile ilgili bkz. Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 126 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 605.

¹²⁸ Doktrinde yorum yoluna başvuruyla genel ilkelere istisna getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Göger, **a.g.e.**, s. 117; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 106; Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 175; Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi**, s. 436; Obut, **a.g.e.**, s. 118; Aybay, **a.g.e.**, s. 216. Bu yönde bkz. YHGK E. 1971/2-820, K. 1974/505, T. 8.5.1974. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>.

alan özel düzenlemeler¹²⁹ ile ya da bazı devletlerle yapılan antlaşmalarla¹³⁰ yabancı tüzel kişilerin belirli koşullar altında taşınmaz edinimine imkan tanınmıştır.

b- 4916 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklik ve Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Önce Yabancıların Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları

3 Temmuz 2003 tarih ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹³¹, Tapu Kanunu md. 35'teki kanuni sınırlama ve karşılıklılık ilkelerini muhafaza etmekle beraber yabancı tüzel kişileri de yabancı gerçek kişilerle aynı düzenlemeye tabi tutmuştur¹³². Böylece md. 35'teki değişiklikle birlikte yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri de yabancı gerçek kişiler ile aynı şartlarda Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz mal edinmeye başlamışlardır. Öz konusu düzenlemeye göre, karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türk vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.

Bununla beraber, Tapu Kanunu md. 35/f. 2'de kanuni miras açısından bir imkan sağlanmış ve Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanuni kısıtlamalara tabi alanlardaki taşınmazların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edileceği ve bedele çevrileceği belirtilmiştir. Böylece, yabancı taşınmaza malik olamasa bile taşınmazın bedelini alabilmiştir.

Önceki düzenlemeden farklı olarak yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bu edinimi otuz hektarla sınırlandırılmıştır. Ancak getirilen bu sınırlama Bakanlar Kurulu

¹²⁹ 13 Mayıs 1953 tarih ve 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu md. 8'de, Köy Kanunu ve Tapu Kanunu'nda yabancılara getirilen bazı kısıtlamalara istisna tanınabileceği belirtilmiştir. Bkz. Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 176.

¹³⁰ Söz konusu antlaşmalarda ahdî ve fiilî karşılıklılık üzerinde durulmakta ve taşınmaz ediniminin şirketin faaliyetlerini yerine getirmesi için gerekli olması aranmaktaydı. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 15; Obut, **a.g.e.**, s. 121.

¹³¹ RG 19.7.2003/25173.

¹³² Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 222; Banu Şit, "Son Değişikliklere Göre Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet ve Sınırlı Aynı Hak Edinmeleri", **BATİDER**, C. XXII, S. 4, Yıl 2004, s. 206; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 874.

kararıyla artırılabilirdi. Tapu Kanunu md. 35/f. 3'te ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla yapılan edinimlerde de Bakanlar Kurulu izni aranırken, yabancı gerçek kişilerin kanuni miras yoluyla edinimleri bu sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Getirilen düzenlemede yabancı tüzel kişilerle ilgili boşluk ortaya çıkmıştır. Ancak, yabancı tüzel kişilerin, yabancı gerçek kişilerde olduğu gibi karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uygunluk şartlarını yerine getirme koşuluyla ve ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla taşınmaz edinebilecekleri kabul edilmiştir. Yabancı tüzel kişiler hakkında da ölüme bağlı tasarruflar yoluyla gerçekleşen ve otuz hektardan fazla olan edinimler için Bakanlar Kurulu izni aranacağı ve ilgili bir hükmün bulunmamasının yabancı tüzel kişiler lehine bir ayrıcalık yaratamayacağı sonucuna ulaşılmıştır¹³³.

Tapu Kanunu md. 35/f. 4'te mülkiyet hakkının yanı sıra, ilk defa sınırlı ayni hak edinimine ilişkin de bir düzenleme getirilmiştir. Yabancı gerçek ve tüzel kişiler karşılıklılık ilkesiyle bağlı kalmaksızın sınırlı ayni hak edinebiliyorlardı. Getirilen bu düzenleme sadece açıklık sağlayıcı bir hüküm olarak değerlendirilmiştir. Şöyle ki; düzenlemeden önce açık bir hüküm bulunmadığı ve yabancıların hak ve özgürlüklerinin Anayasa md. 16 çerçevesinde sadece kanunla sınırlandırılabilirdiği göz önünde tutulduğunda, yabancıların sınırlı ayni hak edinimlerinde eşitlik prensibi dikkate alınmıştır. Ancak intifa hakkı ve süknâ hakkı gibi bazı sınırlı ayni hakların nitelik itibarıyla mülkiyet hakkına yakın olması nedeniyle, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı ediniminin yasak olduğu hallerde söz konusu sınırlı ayni hakların da edinilememesi gerektiği genel olarak savunulmuştur¹³⁴.

Kanaatimizce, kanun değişikliği yabancı tüzel kişilere ilişkin bir boşluğu doldurmuştur. Ancak sınırlı ayni haklara ilişkin olarak karşılıklılık ilkesinin aranmaması ve otuz hektarın Bakanlar Kurulu tarafından artırılabilmesi müteakip düzenlemelerle karşılaştırıldığında özellikle yabancı tüzel kişilere o dönemde tanınan hakların genişliğini göstermektedir¹³⁵.

¹³³ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 130; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 206.

¹³⁴ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinimleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 96 vd.; Şit, **a.g.e.**, s. 213 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 228; Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 136; Özdemir, **a.g.e.**, s. 842 vd.

¹³⁵ Aybay, **a.g.e.**, s. 209.

4916 sayılı Kanun, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yanı sıra aynı kanununun 36. maddesi ile bu maddenin devamı niteliğindeki Köy Kanunu'nun 87. maddesini de yürürlükten kaldırmıştır. Şöyle ki; 4916 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklikle yabancıların köylerde arazi ve emlak edinmesini yasaklayan hüküm ile yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklerde ve köy sınırları dışında kalan arazilerde otuz hektardan fazla yapacakları edinimleri Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlayan hüküm kaldırılmıştır. Değişiklik sonucunda, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köy sınırları içerisindeki edinimlerine getirilen yasak tamamen kaldırılmıştır. Buna karşın, Tapu Kanunu md. 36'da yer alan, köy sınırları dışındaki arazilerde otuz hektardan fazla yapılan edinimlere ilişkin kısıtlama Tapu Kanunu'nun 35. maddesine konularak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Ancak, bu sınırlama sadece bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikleri ve köy sınırları dışında kalan arazileri değil, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde edinilebilecek tüm taşınmazları kapsamına almıştır. Eski 36. maddeden farklı olan diğer bir husus, bu sınırlamanın yabancı gerçek kişilere ek olarak yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerini de kapsamasıdır. Yürürlükten kaldırılan Tapu Kanunu'nun 36. maddesinde kanuni miras yoluyla otuz hektardan fazla yapılan edinimlerin Bakanlar Kurulu iznine tabi olmadığını belirten hüküm de 35. maddenin yeni halinde muhafaza edilmiştir¹³⁶. Ölüme bağlı tasarruflar yoluyla yapılan otuz hektardan fazla taşınmaz edinimleri ise kaldırılan 36. maddede olduğu gibi izne tabi tutulmuştur.

Kaldırılan bu yasakların koruduğu menfaatler göz önünde tutularak 4916 sayılı Kanun'un Tapu Kanunu md. 35'e getirdiği son fıkra ile birlikte, Bakanlar Kurulu kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, md. 35'in uygulanmayacağı yerleri belirlemeye yetkili kılınmıştır¹³⁷. Böylece, yabancı gerçek veya tüzel kişi taşınmaz üzerinde bir mülkiyet ya da sınırlı ayni hakkı kanuni şartlara uygun olarak kazanabilecek durumda olsa bile Bakanlar Kurulu kararı bu hakkın edinimine engel teşkil etmekteydi. Bakanlar Kurulu bu yetkisini ülke güvenliği ve kamu yararı gerekçesiyle kullanabilmekteydi. Ancak doktrinde bu yetkinin Anayasa'nın 16.

¹³⁶ Şit, **a.g.e.**, s. 206; Ekşi, **a.g.e.**, s. 8; Levi, **a.g.e.**, s. 98.

¹³⁷ Doktrinde, tartışma ortamı sağlanmadan çıkarılan söz konusu değişikliklerin yaratabileceği olumsuzlukların Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetkiyle bertaraf edilebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 223.

maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir¹³⁸. Zira Anayasa md. 16'ya göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri uluslararası hukuka uygun olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Temel haklardan biri olan mülkiyet hakkının Bakanlar Kurulu kararıyla sınırlandırılması ilk bakışta doğru gözükmesine de, Bakanlar Kurulu'nun sınırlama yetkisinin kanuna dayanıyor olması bu görüşü tartışmalı hale getirmektedir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarından¹³⁹ yola çıkılarak doktrinde ileri sürülen bir görüş, Anayasa'daki kanun sözünün geniş anlaşılması gerektiğini ve kanundan alınmış yetkiye dayanılarak yürütme organınca yapılan düzenlemelerle yabancıların haklarının sınırlanabileceğini belirtmektedir. Ancak yine de bu konuda düzenleme yapma, önlem alma ve uygulama yetkisinin sınırlarının ve ölçülerinin kanunda açıkça belirtilmiş olması aranmalıdır¹⁴⁰. Bu husustaki farklı görüşlere bu çalışma içerisinde mevcut düzenleme incelenirken de ayrıntılı olarak değinilmektedir.

c- 14 Mart 2005 tarihli Anayasa Mahkemesi İptal Kararı

4916 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yabancıların Türkiye'de edindikleri taşınmazların yüzölçümünde büyük bir artış yaşandığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan istatistiklerle de ortaya konmuştur¹⁴¹. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne 4916 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin ve Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren 19. maddesinin iptali için dava açılmış ve bu davayı takiben söz konusu madde, Anayasa Mahkemesi'nin 14 Mart 2005 tarihli kararı¹⁴² ile kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. 29 Aralık 2005 tarihli 5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar

¹³⁸ Ekşi, **a.g.e.**, s. 17. Karşı görüş uyarınca bu madde ancak yabancıya ait mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. Madde, yabancıların mülk edinmesini koruma altına almamakta ve gelecekte mülk edinmesi ile ilgili bir teminata da bulunmamaktadır. Bu görüştekilere göre, yabancıların taşınmaz edinmesini düzenleyen kural ile Anayasa md. 16 arasında ilgi kurmak olanaklı değildir. Daha fazla ayrıntı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 gün ve E.2003/70, K.2005/14 sayılı kararı, değişik ve ek gerekçe.

¹³⁹ İlgili Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1962/232, K. 1963/9, Anayasa Mahkemesi E. 1962/281, K. 1963/52.

¹⁴⁰ Bu yönde bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴¹ İstatistikler incelendiğinde İngiltere ve Almanya gibi Avrupa Birliği ülkelerinin vatandaşlarının ellerinde bulundukları taşınmazların neredeyse yarısını 4916 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben edindikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı dönemde Orta Doğu ülkelerinin vatandaşlarından da yoğun talepler geldiği anlaşılmaktadır. Bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 875, dn. 8.

¹⁴² RG 26.4.2005/25797.

yabancıların taşınmaz mal edinimine ilişkin bir kanun boşluğu oluşmaması amacıyla kararın üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş ve 5444 sayılı Kanunu'nun 3. maddesi de 25 Temmuz 2005 tarihinden itibaren geçmişe yönelik olarak yürürlüğe konulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesi gereken 26 Temmuz 2005 tarihine kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir düzenleme yapılmaması nedeniyle bir kanun boşluğu doğmuştur. Bu kanun boşluğu Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak yabancılar aleyhine yorumlanmış ve yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz ediniminin durdurulması gerektiği belirtilmiştir¹⁴³. Bu yoruma paralel olarak, TKGM 26 Temmuz 2005 tarihinde yayınladığı bir genelge ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinme ve intikal taleplerinin ikinci bir talimata kadar bekletilmesine karar vermiştir¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında, 4916 sayılı Kanun'un 19. maddesi aracılığıyla değiştirilen Tapu Kanunu'nun 35. maddesi incelenmiştir¹⁴⁵. Tapu Kanunu md. 35/f. 1 hükmünün iptali isteminin gerekçesine göre¹⁴⁶, Tapu Kanunu md. 35'e 'yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri' ibaresinin eklenmesi karşılıklılık ilkesinin sözde kalmasına neden olabilmektedir. Şöyle ki; Türk vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine ülkesinde taşınmaz edinme hakkını tanımayan bir devletin vatandaşlarının, Türk vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinme hakkını tanıyan bir devletin ülkesinde ve bu devlet kanunlarına tabi olarak bir ticaret şirketi kurmaları, bu şirket aracılığı ile Türkiye'de mülk edinmelerine imkan tanımış olmaktadır¹⁴⁷. Buna ek olarak Avrupa Birliği ülkelerindeki uygulamanın aksine tarım arazilerine ilişkin özel bir sınırlamanın getirilmemesi karşılıklılık ilkesini anlamsız kılmaktadır.

¹⁴³ Aksi görüştekiler ise Anayasa md. 16'yı dikkate alarak açık bir kanun hükmü bulunmaksızın yabancıların taşınmaz edinimine sınırlama getirilemeyeceğini belirtmektedirler. Bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 876.

¹⁴⁴ 26 Temmuz 2005 tarih ve 1607/2005-13-B. 09.1.TKG.0.16.00.0.1/1361-1363/876 sayılı söz konusu genelge 5444 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben TKGM tarafından çıkarılan 1617/2006-1 sayılı genelge ile iptal edilmiştir. İptal eden genelge'nin tam metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=176>.

¹⁴⁵ İptal kararıyla ilgili açıklamalar için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 19 vd.

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi kararındaki değişik ve ek gerekçeye göre, 'kanuni sınırlamalar' ibaresine açıklık getirilmemesi, söz konusu sınırlamalara maddede yer verilmesi yerine, diğer kanunlardaki sınırlamalara yollama yapılması anayasal denetimi güçleştirebileceği gibi, sözü edilen düzenlemenin açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerektiğini öngören hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 11; Levi, **a.g.e.**, s. 82.

İçi boşaltılmış bir karşılıklılık ilkesinin ise başta ‘Türk varlığının, Devleti ve ülkesi ile bölünmezliği’ ve ‘Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı’ ilkeleri olmak üzere anayasal prensiplere aykırılık oluşturacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede iptal isteminin gerekçesinde özellikle üzerinde durulan husus, yurdun belli bölgelerinde toprak alacak yabancıların o bölgelerde çoğunluk sağlayarak etkinlik kazanmaları, bu yöndeki gelişmelerle yabancılar tarafından mülk edinilen ülke topraklarının ülkeden kopma noktasına gelmesi olasılığının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi ise md. 35/f. 1’e ilişkin iptal gerekçesinde, yabancılara taşınmaz edinme hakkı verilmesinin bir gereklilik olduğunu, ancak bu konunun belli yasal sınırlamalara tabi tutulması gerektiğini belirtmiş, bu sınırlamalara dayanak olarak da Anayasa’nın 2. maddesi ile aynı maddenin gönderme yaptığı Başlangıç’ın beşinci paragrafını göstermiştir. Ayrıca, edinimin usul ve esaslarının gösterilmediğini, özellikle yabancıların alacağı taşınmazın yeri, arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar ile satın almanın amacı, koşulları ve devirde uyulacak usul ve esaslar gibi hususların kanunda belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Aksi bir durumun yasama yetkisinin yürütmeye devri ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir¹⁴⁸.

Tapu Kanunu md. 35/f. 2 hükmüne ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermiştir. Söz konusu fıkrada, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni kısıtlamalara tabi alanlarda edindikleri taşınmazlar hakkında intikal, tasfiye ve bedele çevirme işlemlerinin gerçekleştirileceği belirtilmesine karşın yabancı ticaret şirketleri için bu uygulama öngörülmemiştir. İptal istem gerekçesine göre de, yabancı ticaret şirketleri lehine yapılan bu ayırım Anayasa’nın eşitlik prensibine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin Tapu Kanunu md. 35/f. 3’te tespit ettiği bir aykırılık, yabancıların Türkiye’de otuz hektardan fazla taşınmaz mal ediniminin Bakanlar Kurulu’nun iznine bağlanmasıdır. İptal istem gerekçesine göre, Bakanlar Kurulu

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi’nin kararına getirilen eleştirilerden biri, yabancıların mülk edinmeleri ile ilgili bir sınırlamanın gerekip gerekmediğine karar verecek ve bunun şartlarını belirleyecek mercin Anayasa Mahkemesi değil, yasama organının kendisi olduğu yönündedir. Şöyle ki; Anayasa’da düzenlenmiş bir hususu yasama organı serbestçe düzenleyebilmektedir. Ayrıca, eleştirilerde Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçesine dayanak olarak gösterdiği Anayasa hükümlerinin yabancıların taşınmaz edinmelerine ilişkin ilkeler getirdiği kabul edilmemektedir. İptal edilen madde hükmünde yer alan karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uyma koşullarının yeterli kriterler olduğu belirtilmektedir. Söz konusu kanuni kısıtlamaları belirleyecek olanın yine yasama organı olduğu düşünüldüğünde bir idari organa yetki devrinin bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 138.

izninin otuz hektardan fazla taşınmazlar için öngörölmüş olması, Türkiye Cumhuriyeti ile taşınmaz mal edinimini her büyüklük için izne bağlayan devletler arasında karşılıklılık ilkesini zedeleyen bir eşitsizlik doğmasına neden olabilmektedir. Ayrıca otuz hektardan fazla arazinin kanuni miras yoluyla edinilmesi ile ölüme bağlı tasarruf ve satın alma yoluyla edinilmesi arasında ayırım yapılmasının da kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Karara göre satın alma yoluyla edinimde edinimi Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlarken kanuni miras yoluyla edinimde bu izni aramamak Anayasa md. 10'da yer alan kanun önünde eşitlik, Anayasa md. 2'deki hukuk devleti ve md. 11'deki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle aykırı düşmektedir.

Tapu Kanunu'nun md. 35/f. 4, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ölkelerde bu ölkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi halinde karşılıklılık şartı aranmayacağını belirtmiştir. İptal istem gerekçesine göre, sınırlı ayni hak ediniminin karşılıklılık ilkesi kapsamında çıkarılması kendisine hak tanınan ölkelerle eşit olmayan bir konuma girilmesine sebep olabilmektedir. Bu nedenle de anayasal ilkelerle çelişmektedir. Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde ise, sınırlı ayni hak süresinin çok uzun olması halinde mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan sonuçlara benzer bir duruma yol açılacağından, bu hakkın amaç, süre, tür gibi özelliklerinin ve buna ilişkin usul ve esasların kanunda belirlenmemiş olmasının yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geleceği belirtilmiştir¹⁴⁹.

Tapu Kanunu md. 35/f. 5, Bakanlar Kurulu'na hem kamu yararı ve ölkeler güvenliği bakımından yabancı gerçek ve tüzel kişilerin maddedeki koşulları sağlamalarına rağmen taşınmaz mal ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri yerleri belirleme, hem de kamu yararı veya ölkeler güvenliği bakımından gerekli görüldüğünde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin maddedeki koşulların hiçbirisi söz konusu olmasa

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bu açıdan getirdiği iptal kararı yerinde görölmektedir. Şöyle ki; 'kamu yararı ve ölkeler güvenliği' gerekçeleriyle maddenin uygulama alanını daraltma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, sınırları belli olmayan bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na devredilmiş olması anlamına gelmekte ve Anayasa md. 16'daki kanunla düzenleme yapma ilkesi ile çelişmektedir. Ancak, tüm maddenin değil, sadece söz konusu gerekçeyle Anayasa md. 16'ya aykırılık teşkil eden ilgili hükmün iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 138; Ekşi, **a.g.e.**, s. 17. Benzer bir yetki devrinin Anayasa'ya aykırı sayılmadığı görüş için bkz. Vedat Raşit Seviğ, "Bazı Yabancıların Karşılıklılık Aranmaksızın Taşınmaz Edinmesini Sağlayan Kanunun İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", **MHB**, Yıl 5, S. 2, 1985, s. 141 vd.

dahi taşınmaz mal veya sınırlı ayni hak edinebilecekleri yerleri belirleme yetkisi vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin, yasama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na devri niteliğini taşıdığı belirtilmiştir. Zira Anayasa'da hak ve özgürlüklerin ve özellikle mülkiyet hakkının yasayla sınırlandırılması kuralı bulunmakta iken yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Mülkiyet hakkını sınırlayan esasların kanun ile düzenlenmesi Anayasa md. 35'in gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bir yetki devri ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık bulunduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Hüküm ayrıca karşılıklılık ilkesinin kaldırılması yetkisini de yürütme organına vermektedir. Kararda, yürütmenin düzenleme yapmaya kanunla yetkili kılınmış olmasının dahi kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütmeye subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi vermediği belirtilmiştir¹⁵⁰. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu durum ayrıca, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleşmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına da aykırı düşmektedir¹⁵¹.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 1., 2., 4. ve 5. fıkrası ile son cümlesi haricinde 3. fıkrasının iptaline, 3. fıkranın son cümlesinin ise iptal edilen diğer hükümler nedeniyle uygulama imkanı kalmadığından iptaline karar vermiştir.

d- 5444 sayılı Kanun ile Getirilen Düzenleme

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını takiben Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 11 Kasım 2005 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur¹⁵². 5444 sayılı Tapu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 7 Ocak 2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır¹⁵³. Ancak 5444 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca kanun 26 Temmuz 2005 tarihinden itibaren geçerli

¹⁵⁰ Aynı yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E. 1984/14, K. 1985/7 sayı ve 13.06.1985 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile E.1986/18, K.1986/24 sayı ve 09.10.1986 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

¹⁵¹ Anayasa md. 16 ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 208, dn. 38.

¹⁵² 5444 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları ile ilgili olarak bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 22 vd. Adalet Komisyonu tarafından TBMM'ye sunulan raporuna karşı hazırlanan karşı oy yazısında yabancıların taşınmaz edinmesine ilişkin özel bir kanun hazırlanması gerektiği ve konunun Tapu Kanunu'nda tek bir maddeye sıkıştırılmasının doğru olmadığı belirtilmiştir.

¹⁵³ 5444 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1139.pdf>.

olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁵⁴. Mevcut düzenleme çalışmanın devam eden bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmektedir.

e- 11 Nisan 2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi'ne 5444 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinin ve Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren ilk maddesinin bazı fıkralarının iptali için dava açılmış ve bu davayı takiben söz konusu madde, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Nisan 2007 gün ve E.2006/35, K.2007/48 sayılı kararı¹⁵⁵ ile kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. Böylece, Tapu Kanunu'nun 35/f. 1 hükmünün "*Bu fıkroda belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*" şeklindeki 4. tümcesi ile 35/f. 7 hükmünde yer alan "*... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti...*" bölümü Anayasa Mahkemesi kararı ile aşağıda açıkladığımız gerekçelerle iptal edilmiştir.

Tapu Kanunu md. 35/f. 1 hükmünün son cümlesinde, yabancı bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazların yüzölçümü miktarının belirtilen koşullarla otuz hektara kadar artırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. İptal isteminde bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan ve yasaların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi çerçevesinde kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, ilgili hüküm ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırı, esasları ve çerçevesi belirlenmiş olmakla beraber, verilen yetki iki buçuk hektarlık

¹⁵⁴ Komisyon tarafından TBMM'ye sunulan rapora karşı hazırlanan karşı oy yazısında iptal kararından sonra yapılan işlemleri yasaya uygun hale getirme kastıyla hareket edildiği belirtilmiştir. Bu uygulama ile işlemlerin yapıldığı tarihte var olmayan yasal düzenlemenin var olduğu kabul edilmekte ve kanunilik ilkesi açıkça ihlal edilmektedir. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁵⁵ RG 16.1.2008/26758.

yasal sınırı on iki katına kadar arttırabilmeyi olanaklı kıldığından düzenleme, sınırlamanın işlevselliğini etkisiz bırakacak derecede ölçsüzdür. Bakanlar Kurulu'na tanınan on iki katına kadar arttırma yetkisinin ölçsüz olması yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracağından kabul edilemez niteliktedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekmektedir¹⁵⁶.

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi, Tapu Kanunu md. 35/f. 7'deki, "*Yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde 5'i geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir*" hükmünü de iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hüküm için de Anayasa md. 2 ve 7'ye gönderme yapmıştır. İptal kararı uyarınca, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekmektedir. İlgili hüküm göz önünde tutulduğunda dikkat edilmesi gereken husus, illerin coğrafi ve stratejik oldukları kadar yerleşim alanları ve konumları itibariyle de birbirinden farklılıklar gösterdiğiidir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık, il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilememektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu nedenlerle iptali istenilen kuralın yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğuna hükmetmiştir. İlgili hüküm Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı bulunmuştur¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Özellikle uluslararası ilişkilerde Bakanlar Kurulu'na yetki tanınmanın gerekli ve önemli olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Seviğ, **Bazı Yabancıların Karşılıklılık Aranmaksızın Taşınmaz Edinmesini Sağlayan Kanunun İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri**, s. 141 vd.

İptal kararının verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Ancak 16 Ocak 2008 tarihinde yayımlanan Anayasa Mahkemesi iptal kararının 16 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen TBMM tarafından herhangi bir düzenleme yapılmaması nedeniyle TKGM’nin bağlı olduğu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından bir genelge yayımlanması uygun görülmüştür. 14 Nisan 2008 tarih ve 1657 sayılı genelge uyarınca, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin Türkiye’de taşınmaz edinme ve intikal taleplerinin ikinci bir talimata kadar bekletilmesine karar verilmiştir. TKGM yetkilisinden alınan sözlü bilgi uyarınca il bazında edinilecek toplam taşınmaz yüzölçümünün belirsiz olması nedeniyle yeni bir düzenleme ile bu oran belirlenene kadar tüm edinim taleplerinin bekletilmesine karar verilmiştir.

f- 5782 Sayılı Kanun ile Getirilen Mevcut Düzenleme

Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi’nin 11 Nisan 2007 tarihli iptal kararı 16 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girdikten birkaç ay sonra Tapu Kanunu md. 35’in iptal edilen düzenlemeleri yerine yeni düzenlemeler yapmıştır. 3 Temmuz 2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁵⁸, 5444 sayılı Kanun ile getirilen 35. maddenin 7. ve 8. maddelerini değiştirmiştir. Dolayısıyla, bu çalışmada 5444 sayılı Kanun ve 5782 sayılı Kanun ile son şeklini almış olan Tapu Kanunu md. 35 incelenmektedir. Ayrıca, 5782 sayılı Kanun’u takiben ve bu kanuna açıklık getirmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından çıkarılan 17 Temmuz 2008 tarih ve 1662-2008/12 sayılı genelgeye ilişkin açıklamalar yapılmaktadır.

¹⁵⁸ 15 Temmuz 2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

2- Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerine İlişkin Düzenlemeler

a- DYYK'nın Yabancı Sermayeli Türk Şirketleri'nin Taşınmaz Edinimine İlişkin Getirdiği Düzenleme

17 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren DYYK, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. DYYK'nın yayınlanmasıyla yürürlükten kaldırılan YSTK yabancı sermayedarların taşınmaz edinimine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Ancak bir grup yazar, YSTK'da bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen YSTK md. 10 hükmünün yabancı sermayedarlara yerli sermayedarlar gibi taşınmaz edinebilme olanağı verdiğini savunmuştur. Şöyle ki; ilgili hüküm, yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün hak, muafiyet ve kolaylıklardan, aynı alanlarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüslerin de aynı şartlar çerçevesinde yararlanabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca söz konusu yazarlara göre, Köy Kanunu ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'ndaki sınırlamalar haricinde bu yönde bir sınırlayıcı hüküm bulunmaması yabancı teşebbüslerin taşınmaz mal edinebileceğini göstermektedir. Zira, Anayasa md. 16'da yabancıların haklarına uluslararası hukuka uygun olarak ve ancak kanunla sınırlama konabileceği belirtilmiştir¹⁵⁹. Aksi görüştekiler ise, bu yönde bir iradesi mevcut olsa kanun koyucunun iradesini Petrol Kanunu ya da Turizmi Teşvik Kanunu'nda olduğu gibi açıkça göstereceği görüşünü benimsemiştir. Dolayısıyla, söz konusu yazarlar, bu yararlanmanın ilgili muafiyet ve kolaylığın kanunda açıkça belirtilmesi halinde mümkün olacağını ileri sürmüşlerdir. Yazarlara göre, Tapu Kanunu md. 35'te yer alan genel kurala getirilecek bir istisnanın YSTK'nın 10. maddesinde olduğu gibi genel bir şekilde değil, açık bir hükümlerle düzenlenmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Uygulamada ise DYYK yürürlüğe girmeden önce, şirket ortaklarının vatandaşlık durumuna bakılmaksızın Türkiye'nin her tarafında yerli sermaye ile kurulan şirketler gibi taşınmaz mal edinebilecekleri kabul edilmekteydi. Ancak yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mal satın almak için talepte bulunmaları

¹⁵⁹ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 142. Anayasa md. 16'nın ancak yabancıya ait mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerli olduğu yönündeki görüşle ilgili olarak bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 gün ve E.2003/70, K.2005/14 sayılı kararı, değişik ve ek gerekçe.

¹⁶⁰ Bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 118.

halinde, TKGM, bu şirketlerin Devlet Planlama Teşkilatı Yabancı Sermaye Başkanlığı'ndan izin alıp almadıklarını, edinilecek taşınmaz malın şirketin amaç ve faaliyetleri kapsamında kalıp kalmadığını ve söz konusu taşınmaz malın bedelinin talepte bulunan şirketin ödenmiş sermayesini aşması halinde bedelin döviz olarak getirilip getirilemeyeceğini Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nden öğrenmekte ve alınan cevaplar doğrultusunda ilgili tapu sicil müdürlüğüne gerekli talimatı vermektedir¹⁶¹.

YSTK'yı yürürlükten kaldıran DYYK'nın 3. maddesinin taşınmaz edinimi başlıklı d bendinde ise, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinimlerinin serbest¹⁶² olduğu belirtilmiştir. Aslında bu düzenleme zaten Türk vatandaşlığında olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz edinmesini düzenlenmektedir. Haklı olarak bu tür teşebbüslerin zaten yerli teşebbüsler gibi muamele görecekları ve hükmün bir yenilik getirmekten ziyade var olan bir durumun açıkça ifade edilmesinden ibaret olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir¹⁶³. Ancak hükmün lafzından anlaşılan şube, irtibat bürosu ve adi şirketlerin kapsam dışı tutulduğudur. Gerçekten de, irtibat bürosu, şube ve adi şirketlerin durumunun genel düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁴. Şube açma, lisans, know how, teknik yardım ve yönetim anlaşmaları yapma, borsada kote edilmiş her türlü Türk menkul kıymetlerini satın

¹⁶¹ Bkz. Gürsel Öcal Dörtgöz, **Yeni Medeni Kanunu Göre Tapu İşlemleri**, Ankara, 2008, s. 429. Ayrıca TKGM Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı'nın bir yetkilisinden alınan sözlü bilgi de bu uygulamayı doğrulamıştır.

¹⁶² *Ultra vires* prensibini düzenleyen TTK md. 137 uyarınca, ticaret şirketleri esas sözleşmelerinde yer almasa dahi işletme konusunun çerçevesinde kalmak koşuluyla taşınmazlar üzerinde ayni hak edinebilmektedirler. Bkz. Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi**, s. 438; Gökyayla/Sürel, **a.g.e.**, s. 145; Hatice Özdemir Kocasakal, "Le Nouveau Régime des Investissements Directs Etrangers en Turquie", **Revue de Droit des Affaires Internationales**, Août 2005, No. 4-2005, s. 486.

¹⁶³ Bkz. Aybay, **a.g.e.**, s. 223; Şit, **a.g.e.**, s. 221; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak Kazanımları**, s. 900; Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi**, s. 438. Aksi görüşteki yazarlar, DYYK ile Tapu Kanunu arasında bir uyumsuzluk bulunduğunu belirtmiştir. DYYK'nın Tapu Kanunu'na nazaran özel kanun olarak kabul edildiği, bu çerçevede yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlere DYYK'nın uygulanacağı ve Tapu Kanunu'ndaki sınırlamalara bu şirketlerin tabi olmayacağı savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılot/Sarısu/Özcan/Kızılot, **Gayrimenkul Rehberi**, s. 142. Yerli şirketlerle eşit muamele öngörmekle beraber belirli denetimlere de tabi tutulmaları gerektiğini söyleyen görüş için bkz. Gökyayla/Sürel, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁶⁴ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, 143. Genel düzenlemeler çerçevesinde, merkezleri yurt dışında olan şirketlerin Türkiye'deki şubeleri TTK md. 42/son uyarınca yabancı merkez ile aynı vatandaşlıkta olmaktadır.

alma, joint venture, konsorsiyum yoluyla veya yap-işlet-devret modeliyle gelme gibi yollarla Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde yatırımda bulunan yatırımcı yabancı sıfatını muhafaza etmektedir. Diğer yandan, DYYK'ya yabancı yatırımcılar ile ilgili hüküm konulmaması da YSTK döneminde ortaya çıkan tartışmaları sona erdirmiş ve eşit muamele ilkesinin yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimini de kapsamasına engel olunmuştur¹⁶⁵.

b- Anayasa Mahkemesi'nin 11 Mart 2008 Tarihli İptal Kararı

DYYK'nın 3, d hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 11 Mart 2008 tarihinde gerçekleştirdiği toplantı sonucunda iptal edilmiştir¹⁶⁶. 16 Nisan 2008 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan kararın gerekçesinde iptal davasının karşılıklılık esasına aykırılık gerekçesiyle açıldığı belirtilmektedir. Yürürlüğü durdurulmayan söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasını takip eden altı ayın sonunda yürürlükten kalkacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında öncelikle DYYK ile YSTK'yı yabancı yatırım rejimi açısından karşılaştırmıştır. Buna göre, DYYK'da yatırım serbestisi daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Zira, önceki yasada aranan kimi koşulların aranmasından vazgeçilmiştir. Örnek olarak yabancı sermayeli olarak kurulacak şirketlerin şirket kuruluşu için Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nden almak zorunda oldukları ön izin kaldırılmıştır. Türkiye'de yabancı yatırım yapılması için aranan izin sistemi yerine ise Hazine Müsteşarlığı'na bilgi verilmesi yeterli kabul edilmiştir. Önceki rejimde, yabancı yatırımcılar için getirmeleri gereken asgari bir sermaye miktarı öngörülmüşken yeni rejimde, yabancı yatırımcılar için özel bir kurala yer verilmemiştir. DYYK ile getirilen bu yatırım serbestisi ancak uluslararası anlaşmalar ve kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu yararı gerekçeleriyle 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ya da 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu gibi özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmesi suretiyle sınırlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, DYYK ile yabancı yatırımlar için getirilen bu serbestiden bahsettikten sonra DYYK md. 3, d hükmünü incelemeye başlamıştır. Buna göre, DYYK md. 3, d hükmünde miktar yönünden herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi taşınmaz ediniminin yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup

¹⁶⁵ Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 606.

¹⁶⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi E. 2003/71, K. 2008/79, T. 11.3.2008.

olmadığına da bakılmamaktadır. Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlere Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinme hakkı tanınması ise hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere Cumhuriyet’in niteliklerini düzenleyen Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunmuştur. Gerekçeye göre, yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların edinim amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin de belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemelerin yapılması hukuk devletinin işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi ve milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda işleyebilmesi için önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin temelinde hukuk devleti ilkesi yer almaktadır. Gerekçesi çok açıklayıcı olmamakla beraber, Anayasa Mahkemesi’nin iptal edilen hüküm yerine yabancı sermayeli Türk şirketlerine belirli kısıtlamalar altında taşınmaz edinmelerini sağlayabilecek bir düzenleme öngördüğü anlaşılmaktadır¹⁶⁷.

c- 5782 Sayılı Kanun ile Getirilen Mevcut Düzenleme

Kanun koyucu Anayasa Mahkemesi’nin 11 Mart 2008 tarihli iptal kararı 16 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe girmeden önce yeni bir kanuni düzenleme getirmiş, böylece DYYK’nın 3. d hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. 3 Temmuz 2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶⁸, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hak edinimlerini ve kullanımlarını yeniden düzenlemiştir. Bu düzenleme ile beraber yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmazlar üzerindeki hak edinimi DYYK ile düzenlenen bir husus olmaktan çıkarılmış ve Tapu Kanunu’nun yeni 36. maddesinde yerini bulmuştur.

Tapu Kanunu yeni md. 36/f. 1’e göre, “*yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler.*”. Böylece DYYK’daki düzenlemenin aksine kanun

¹⁶⁷ Ana muhalefet partisinin iptal istem gerekçesinde, ilgili hükmün karşılıklılık aranmadan yabancıların taşınmaz edinebilmesini sağladığı ileri sürülmüştür. Karşılıklılık şartının yabancılik unsuru nedeniyle yabancı sermayeli Türk şirketlerinde de aranabileceğine ilişkin görüş için bkz. Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 608 vd.

¹⁶⁸ 15 Temmuz 2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

koyucu yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz üzerinde hak edinimine ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamaya göre, yabancı sermayeli Türk şirketleri ancak ana sözleşmelerinde yazılı faaliyet konularını gerçekleştirmek amacıyla taşınmaz edinebilmektedirler. Örneğin gıda sektöründe çalışan bir şirket iktisap ettiği bir taşınmaz alışveriş merkezi projesi geliştirmek amacıyla kullanamamaktadır¹⁶⁹. Kanun koyucu, kanunun dolanılmasını engellemek amacıyla da birtakım önlemler almıştır. Bu önlemler çerçevesinde, *“bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye’de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hale gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir”*. Kanun koyucu ilk fıkranın son cümlesinde aslında mevcut bir kuralı tekrarlamıştır. Böylece, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin tasfiyesi halinde şirketin sahip olduğu taşınmazın şirket ortağı yabancı gerçek kişiler veya yabancı tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri tarafından edinilmek istenmesi halinde Tapu Kanunu md. 35’in uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu yabancı sermayeli Türk şirketlerine sınırlama getirirken sermayenin ne kadarının yabancıların elinde bulunduğunu dikkate almamıştır. Doktrindeki bir görüş uyarınca, yabancı ortaklara ait hisselerin oranları da değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Şöyle ki; örneğin şirket hisselerinin yüzde elli biri yani hisse çoğunluğu yabancılar için ise şirket yabancı şirket sayılmalı ve bu koşul altında Tapu Kanunu md. 35 uygulanmalıdır¹⁷⁰. Kanaatimizce, yabancıların taşınmaz edinimi ile ilgili genel olarak liberal bir çizgi izleme anlayışında olan kanun koyucu yabancıların hisse sahibi olmalarına karşın hisse oranının düşüklüğü nedeniyle söz sahibi olmadığı Türk şirketlerini de sınırlandırmaya tabi tutmuş olmaktadır¹⁷¹. Ancak, bu

¹⁶⁹ Doktrinde, söz konusu şirketlerin taşınmaz edinimlerinin amaç ve kapsam gibi konularda belirli sınırlara tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Ancak, taşınmaza dayalı gelir elde etmeyi amaçlayan bir gayrimenkul yatırım ortaklığına veya bir inşaat şirketine, ortakları veya sermayesi yabancı olsa dahi, taşınmaz ediniminde herhangi bir kısıtlama getirilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bununla beraber, şirket faaliyet ve amaçları arasında taşınmaz yatırımları veya taşınmaza dayalı faaliyet bulunmamakta ise bu şirketlerin taşınmaz edinimi Tapu Kanunu md. 35 uyarınca sınırlandırılmalıdır. Bu yönde bkz. Etem Saba Özmen, “Yabancıların Ülkemizde Taşınmaz Edinmesiyle İlgili Son Gelişmeler”, *İndergi*, S. 10, Mayıs 2008, s. 12.

¹⁷⁰ Bu yönde bkz. Özmen, *a.g.e.*, s. 12. Benzer şekilde, tüzel kişilerin vatandaşlığını tayin ederken kullanılan kıstas ile yabancıların taşınmaz edinimini düzenleyen mevzuatta yer alan prensiplerin her zaman paralellik göstermeyebileceği ve ilgili şirketin sermaye yapısında yabancıların hakim durumunun da dikkate alınması gerektiği yönündeki tartışma için bkz. Jean-Christophe Perrig, *L’Acquisition d’Immeubles en Suisse par des Personnes à L’Etranger*, Lausanne, 1990, s. 233 vd.

¹⁷¹ Bu yönde bir düzenleme, 16 Aralık 1983 tarihli Yabancı Kişilerin Taşınmaz Edinimine İlişkin İsviçre Federal Kanunu’nda da yer almaktadır. Buna göre, ilgili şirketin merkezi İsviçre’de olsa bile yabancılar şirket üzerinde hakim duruma sahip ise yine söz konusu kanuna tabi olacaklardır. Ancak, görüldüğü üzere bu durumda İsviçre’de kurulmuş olan şirketler, içinde hisse sahibi olan yabancılar hakim durumda değilse herhangi bir sınırlamaya tabi olmamaktadır. Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/211.412.41.fr.pdf>.

durumun pratikte önemli bir sonucu olmadığı görüşündeyiz¹⁷². Zira TTK md. 137’de yer alan *ultra vires* prensibi uyarınca ticaret şirketleri zaten ana sözleşmelerinde belirtilen işletme konusunun çevresi içinde kalmak şartı ile hak edinip ve borç yüklenebilmektedirler. Ancak, *ultra vires* kuralının kaldırıldığı bir hukuk düzeni içerisinde bu hükmün önemi ortaya çıkacaktır kanaatindeyiz¹⁷³.

Tapu Kanunu md. 36/f. 2 uyarınca, “*Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ve stratejik bölgelerdeki taşınmaz edinimleri, Genel Kurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların, özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine*¹⁷⁴ tabidir.”. Öncelikle, hükmün Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümlerini saklı tuttuğu görülmektedir. Bu ifadeden, kamulaştırılma suretiyle özel mülkiyete tabi olmaktan çıkarılan alanların bu kapsam dışında kabul edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Kamulaştırılmayan askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerine ilişkin olarak, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca Türk vatandaşlığındaki kişilerin taşınmaz edinmesini yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Tapu Kanunu md. 36/f. 2’de yer alan düzenleme ile birlikte yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmaz ediniminde Genel Kurmay Başkanlığı’nın ya da yetkili komutanlıkların izninin alınması zorunluluğu getirilmiştir. Özel güvenlik bölgeleri için ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin izninin alınacağı belirtilmiştir¹⁷⁵. Sonuç olarak Türk şirketi sayılsa dahi yabancı sermaye içermesi nedeniyle bu şirketlerin taşınmaz edinimi izne tabi tutulmuştur.

¹⁷² Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce, doktrinde DYYK md. 3, d hükmünün TTK md. 137 karşısında özel hüküm teşkil ettiği ve yabancı sermayeli Türk şirketlerinin taşınmazlar üzerindeki tasarruf ehliyetlerinin DYYK md. 3, d’ye göre değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur. Benzer bir yorumun Tapu Kanunu md. 36 ile TTK md. 137 arasında da yapılabileceği hususuna dikkat etmek gerekmektedir. Bu yönde bkz. Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 611.

¹⁷³ Nitekim, TTK Tasarısı’nın 125. maddesinin *ultra vires* ilkesini kaldırmış olduğu görülmektedir.

¹⁷⁴ Hüküm uyarınca, valilik iznine tabi hususlar, ilgili idare temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyonda, taşınmaz ediniminin, ülke güvenliği ve faaliyet konusuna uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanmaktadır.

¹⁷⁵ Özel güvenlik bölgelerinde Genel Kurmay Başkanlığı yerine valiliklerin izninin alınması ise tartışma konusu olmuş, bu bölgelerde de Genel Kurmay Başkanlığı’nın izninin aranması gerektiği ana muhalefet partisi tarafından savunulmuştur. İlgili gazete haberi için bkz. <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=9224383&tarih=2008-06-19>.

Tapu Kanunu md. 36'ya aykırı şekilde edinildiği veya kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar ise Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmekte ve bedeli hak sahibine ödenmektedir.

Son olarak, Tapu Kanunu md. 36'nın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak bu yönetmelik çıkarılmadan önce 5782 sayılı Kanun ile getirilen söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından bir genelge yayımlanmıştır¹⁷⁶. 17 Temmuz 2008 tarih ve 1662-2008/1 B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı söz konusu genelge 5782 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak çıkarılacak yönetmelik yürürlüğe girene kadar uygulamaya ilişkin birtakım önlemlerin alınmasını amaçlamaktadır. Şöyle ki; TKGM, Tapu Kanunu md. 36'yı uygulamadan önce ilgili şirketin DYYK hükümlerine göre kurulmuş bir şirket olduğunu tespit etmek istemektedir. Görüldüğü üzere genelgedeki ifade uyarınca, ilgili şirketlerin DYYK'ya göre kurulup kurulmadığı önem arz etmektedir. Ancak kanaatimizce söz konusu ifade yerinde değildir. Zira DYYK, ticaret şirketlerinin kuruluşuna ilişkin hüküm içermemektedir. Ayrıca, Tapu Kanunu md. 36'dan yararlanacak şirketler sadece yabancı sermaye ile kurulan şirketler değil, ayrıca yabancı sermayenin sonradan ortak olduğu şirketlerdir. Kanaatimizce, bu ifade ile aslında DYYK md. 2 çerçevesinde doğrudan yabancı yatırımın gerçekleştirilmesi amacıyla kurulan ya da ortak olunan yabancı sermayeli Türk şirketleri kastedilmektedir. Dolayısıyla, ilgili şirketin yabancı sermayeli Türk şirketi statüsünde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ilgili şirketin DYYK kapsamına giren yabancı sermayeli bir Türk şirketi olduğuna dair bildirimde bulunması talep edilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Genelge metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=haberdetay&Id=1521>.

¹⁷⁷ Genelge'ye göre, ticaret şirketlerinin Tapu Kanunu md. 2 uyarınca ilgili ticaret sicil memurundan aldığı ve taşınmaz tasarrufuna izinli olduklarını ve tescil işini yapacak temsilcinin yetkili olduğunu belirten belge ayrıca bu bildirimde de içermektedir. Bu bildirimde bulunulmamış ise düzenlenen resmi senede "taşınmazı edinen şirketin 4875 sayılı yasaya tabi olmadığı, aksi halde edinilen taşınmazın 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 nci maddesi gereğince tasfiyeye tabi tutulacağını bildikleri ve kabul ettikleri" hususu yazılmakta ve taraflara imzalatılmaktadır. Aksine, söz konusu bildirimde bulunulmuş ise ilgili taşınmazın askeri yasak bölge, güvenlik bölgesi ya da stratejik alanlarda kalıp kalmadığı, bu alanlarda kalıyor ise satışında sakınca bulunup bulunmadığı hususunda Genelkurmay Başkanlığı izninin alınması gerekmektedir. Ayrıca, yine ilgili taşınmazın ediniminin şirketin faaliyet konusuna uygun olup olmadığı ve özel güvenlik bölgesinde kalıp kalmadığı, bu alanlarda kalıyor ise satışında sakınca bulunup bulunmadığı hususlarında da Valilik izni aranmaktadır.

3- Mevzuat Değişikliklerinde Bir Dinamik: Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum

a- Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Çalışmaları

Türkiye'nin Avrupa Birliği müktesebatına uyum programı kapsamında 2009-2013 yılları arasında çıkarılmasında yarar görülen yasal düzenlemeler içerisinde sermayenin serbest dolaşımı başlığı altında Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin değiştirilmesi ve yabancıların ülkemizde taşınmaz ediniminin Avrupa Birliği prensipleri çerçevesinde düzenlenmesi de yer almaktadır¹⁷⁸. Uyum sağlanması öngörülen Avrupa Birliği mevzuatı ise ATA'nın 56-60. maddeleridir¹⁷⁹. ATA'nın 56-60. maddeleri sermayenin serbest dolaşımını düzenlemektedir¹⁸⁰.

Sermayenin serbest dolaşımının kapsamına taşınmaz yatırımları da girmektedir. ATA'nın söz konusu düzenlemeleri sermaye hareketlerine ilişkin bir tanım getirmemiştir. Ancak, ATA'nın eski 67. maddesinin uygulanmasına ilişkin 24 Haziran 1988 tarih ve 88/361/EEC sayılı direktif sermaye hareketlerine ilişkin bir liste içermektedir. Bu liste uyarınca, taşınmaz yatırımları da sermaye hareketleri arasında sayılmıştır. Direktifte getirilen açıklamada taşınmaz yatırımı, bina, arazi ya da inşaat halinde olan binaların kazanç ya da kişisel kullanım amacıyla özel kişiler tarafından alımı olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, intifa, irtifak ve üst hakkı da bu kapsama dahil edilmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Uyum programı için bkz.

http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/04_SermayeninSerbestDolasimi.pdf.

¹⁷⁹ Roma Antlaşması'nın sermaye hareketlerini düzenleyen 67-73. maddeleri Maastrich Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle değişikliğe uğramış ve 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'nın 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanmasıyla bu madde numaraları 56-60 olarak değişmiştir. 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan ve 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması çerçevesinde ATA değişikliğe uğramış ve bugünkü halini almıştır. Lizbon Antlaşması 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanmasına karşın yürürlüğe girmemiştir. İrlanda'da gerçekleşen referandumun hayır oyuyla sonuçlanması bu süreci askıya almıştır. Lizbon Antlaşması, Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda reddedilmiş olan Avrupa Anayasası taslağının yerini almaktaydı. ATA'nın tüm değişiklikleri içeren birleştirilmiş tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding>.

¹⁸⁰ Bu maddeler doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu hükümler ikincil mevzuata (tüzük, direktif, vb. gibi) ve ulusal mevzuata taşımaya gerek olmaksızın üye ülkelerin hukuk sistemlerine girebilme özelliğine sahiptir. Bu yönde bkz. Jean Pierre Raes, **Avrupa Birliği'nin Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Ocak 2002, s. 18; Paul Craig/Grainne de Burca, **European Law, Text, Cases and Materials**, 3th Edition, Oxford University Press, 2003, s. 682; Nicolas Ligneul/Olivia Tambou, **Droit Européenne du Marché**, Ellipses Edition, 2006, s. 118.

¹⁸¹ 88/361/EEC sayılı direktif metni için bkz.

ATA'nın 56. maddesi¹⁸² uyarınca, sermayenin serbest dolaşımında ve bu kapsamdaki ödemelerde üye devletler arasında ve üye devletlerle üçüncü devletler arasında hiçbir kısıtlama uygulanmamaktadır. Üye ülkenin aldığı bir önlemin kısıtlama sayılıp sayılmayacağına 88/361/EEC sayılı direktifin yardımıyla ATAD karar vermektedir¹⁸³. Görüldüğü üzere sermaye hareketlerine ilişkin rejim herhangi bir karşılıklılık ilkesi aranmadan üçüncü ülkelere karşı da serbestleştirilmiştir¹⁸⁴. Ancak, Topluluk içi sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesi kabul edilse de aynı serbestliğin üçüncü ülkelere tanınması gerekli görülmemiştir. Böylece ATA'nın 56. maddesi Topluluk içi sermaye hareketlerini serbestleştirirken ATA'nın 57. maddesi bu serbestliğin üçüncü ülkelere uygulanmasına birtakım sınırlamalar getirmiştir. Diğer dolaşım özgürlüklerine ilişkin hükümlerin aksine, ATA üye devletlere mevzuatlarında bulunan kısıtlamaları kaldırmaları için bir takvim öngörmediği gibi aksine üye devletlere korumacı önlemler almaları için izin vermiştir¹⁸⁵.

ATA'nın 57. maddesi¹⁸⁶ üye devletlerin üçüncü ülkeler ile gerçekleştirdikleri sermaye hareketlerinde üye devletlere izin verilen sınırlamalardan bahsetmektedir.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31988L0361:FR:NOT>. Ayrıca bkz. Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, b. 2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000, s. 366; Ligneul/Tambou, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁸² ATA md. 56/1, “*Bu kısım hükümleri çerçevesinde, Üye Devletlerin kendi aralarındaki ve Üye Devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketlerindeki bütün kısıtlamalar yasaktır.*” ifadesini içermektedir.

¹⁸³ Craig/de Burca, **a.g.e.**, s. 681; Ligneul/Tambou, **a.g.e.**, s. 118. ATAD'ın bu yönde verdiği kararlar için bkz. Catherine Barnard, **The Substantive Law of the European Union, The Four Freedoms**, 1st Edition, Oxford University Press, 2004, s. 466 vd. ATAD, *Ospelt* kararında zirai alanların bu amaçlarını muhafaza etmek amacıyla üye devletlerin sınırlama getirmesini makul bulmuştur. *Konle* ve *Reich* kararlarında ise diğer üye devlet vatandaşlarının ikinci konut alımına getirilen ön izin sınırlamasının haklı görülemeyeceği, sınırlamayı getiren ülkenin çevrenin korunması gibi amaçlarla gerekçesini güçlendirmesi gerektiği belirtilmiştir.

¹⁸⁴ Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 366; Bülent Özcan, **Avrupa Birliğinde Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuat ve Türkiye'nin Uyumu**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004, s. 24; Raes, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁸⁵ Pierre Le Mire, **Droit de L'Union Européenne et Pratiques Communes**, 2^{ème} Edition, Dalloz, 2001, s. 66.

¹⁸⁶ ATA md. 57, “*56. madde hükümleri, gayrimenkullere yapılanlar dahil olmak üzere doğrudan yatırımları teşebbüs kurmayı, mali hizmetlerin sunumunu ya da sermaye piyasalarına menkul kıymetlerin kabulünü içeren üçüncü ülkelere yönelik ya da üçüncü ülke menşeli sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili olarak ulusal hukukta ya da Topluluk hukukunda 31 Aralık 1993 tarihinde mevcut olan kısıtlamaların üçüncü ülkelere karşı uygulanmasına hanel getirmez.*

Konsey, Üye Devletleri ile Topluluk arasında sermayenin serbest dolaşımı hedefini mümkün olan en geniş ölçüde ve Bu Antlaşma'nın diğer Kısımlarına hanel getirmeksizin gerçekleştirmeye gayret göstererek, gayrimenkullere yapılanlar dahil olmak üzere doğrudan yatırımları, teşebbüs kurmayı, mali hizmetlerin sunumunu ya da sermaye piyasasına menkul kıymetlerin kabulünü içeren üçüncü ülkelere yönelik ya da üçüncü ülke menşeli sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili önlemleri Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla alabilir. Üçüncü ülkelere yönelik ya da üçüncü ülke menşeli sermayenin sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili olarak Topluluk Hukuku'nda geri bir adım oluşturan önlemlerin bu paragraf uyarınca alınabilmesi için oybirliği gereklidir.” ifadesini içermektedir.

Bu çerçevede, taşınmazlara yapılan yatırımlar da dahil olmak üzere doğrudan yatırımlar ile ilgili olan ve üçüncü ülkelere yönelik olarak ulusal hukukta ya da Topluluk mevzuatında 31 Aralık 1993 tarihinde mevcut bulunan sınırlamalara halel gelmemektedir. Sınırlamalara örnek olarak karşılıklılık gösterilmektedir. Ancak bu kısıtlamalar 31 Aralık 1993 tarihinde mevcut olan kısıtlamaların devamı niteliğinde olmakta ve dolayısıyla üye ülkelerce yeni kısıtlama getirilememektedir¹⁸⁷. Ayrıca, Avrupa Birliği Konseyi taşınmazlara yapılan yatırımlar da dahil olmak üzere doğrudan yatırımlar ile ilgili olarak üçüncü devletlere yönelik bazı kısıtlayıcı düzenlemeler getirebilmektedir¹⁸⁸. Kısıtlayıcı düzenleme getiren bu önlemler nitelikli çoğunlukla alınmaktadır. Topluluk hukukunda bir geri adım oluşturan önlemlerin ise oybirliği ile alınması gerektiği belirtilmiştir. Böylece ATA, üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketlerinde Topluluk sistemini koruma yolunu seçmiştir¹⁸⁹.

ATA'nın 58-60. maddelerinde ise ekonomik ve parasal işleyişin güvenliğini sağlayan önlemlerin ya da birtakım finansal yaptırımların üçüncü ülkelere karşı alınabileceği belirtilmiştir. ATA md. 58 çerçevesinde, üye devletler kamu politikası ya da kamu güvenliği gerekçesiyle birtakım önlemler alabilmektedirler¹⁹⁰. Ancak bu önlemler ihtiyari ayrılcılık ya da üstü kapalı bir sınırlama teşkil etmemelidir. ATA md. 59 uyarınca, istisnai durumlarda, üçüncü ülkelere gelen ya da bu ülkelere yönelik olan sermaye hareketleri ekonomik ve parasal bütünlüğe karşı önemli zorluklar doğurabilecek nitelikte ise, söz konusu ülkelere yönelik olarak Konsey nitelikli çoğunluk ile hareket ederek altı aydan fazla sürmemeleri kaydıyla gerekli koruyucu önlemleri alabilmektedir. ATA md. 60 hükmü de, Konsey'e ve üye ülkelere ciddi politik nedenlerle gerekli acil önlemleri alma imkanı tanımıştır¹⁹¹. Sermayenin serbest dolaşımına ilişkin tüm bu istisnaların yanı sıra, ATA md. 295'te genel bir istisna getirilmektedir. ATA'nın 295. maddesine göre, "*Bu Antlaşma Üye Devletlerdeki mülkiyet rejimini düzenleyen kuralları hiçbir şekilde etkilemez.*". Bu madde uyarınca, ATA, üye ülkelerdeki mevcut mal edinimi sistemi bakımından

¹⁸⁷ Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 369, Craig/de Burca, **a.g.e.**, s. 682.

¹⁸⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 77; Le Mire, **a.g.e.**, s. 66-67; Craig/de Burca, **a.g.e.**, s. 682.

¹⁸⁹ Özcan, **a.g.e.**, s. 25; Raes, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁹⁰ Craig/de Burca, **a.g.e.**, s. 683. ATAD bu kapsamda verdiği *Albore* kararında, askeri bölgelere ilişkin olarak üye devlet vatandaşlarına sınırlamalar getirilebilmesi için aksi bir durumun İtalyan askeri menfaatleri üzerinde ciddi bir risk oluşturacağını kanıtlanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu yönde bkz. Barnard, **a.g.e.**, s. 478.

¹⁹¹ Ligneul/Tambou, **a.g.e.**, s. 119.

tarafsızdır. Bu çerçevede, serbest piyasa ekonomisinin işleyişini etkilemesine rağmen üye ülkelerin daha elverişli olduğunu düşündükleri hallerde kamu mülkiyetini sürdürmelerine izin verilmektedir¹⁹².

Sonuç olarak, taşınmaz ediniminin önündeki kısıtlamaların kaldırılması AB mevzuatına uyum sürecinde dikkate alınmış ve günümüze kadar bu kapsamda pek çok değişiklik yapılmıştır¹⁹³. 28 Eylül 2006 tarihli sermayenin serbest dolaşımına ilişkin tarama raporu, Türk Hukuku çerçevesinde yabancıların taşınmaz edinimine getirilen sınırlamalara değindikten sonra, Türkiye'nin müktesebata uyum konusunda kısmi bir ilerleme gerçekleştirdiğini belirtilmektedir. Özellikle, taşınmaz edinimi konusunda ilerlemeden çok bir gerilemenin göze çarptığı ifade edilmektedir. Söz konusu sınırlamaların 'kamu yararı', 'milli güvenlik' ve 'stratejik kaygılar' ile gerçekleştirildiği ve bu kavramların açıkça tanımlı olmamasından dolayı özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından müktesebata aykırı olarak geniş şekilde yorumlandığı tespit edilmektedir¹⁹⁴. Son olarak, Avrupa Birliği tarafından açıklanan 6 Kasım 2007 tarihli Türkiye İlerleme Raporu'nda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı nazara alınmış ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin olarak tam uyumun henüz sağlanamadığı belirtilmiştir¹⁹⁵.

b- Avrupa Birliği Ülkelerinde Taşınmaz Edinimi

ATA uyarınca üye devletlerin üçüncü ülkeler ile gerçekleştirdikleri sermaye hareketlerinde üye devletlere izin verilen sınırlamalardan bahsedilmiştir. Bu çerçevede, Avrupa Birliği ülkelerinin uyguladıkları taşınmaz edinimi politikasına da değinmekte fayda vardır. Kimi devletlerde sınırlama arazinin türü bakımından yapılmakta, kimi devletler taşınmaza komşu mülkü, taşınmazın kullanılma amacını veya stratejik bölgeleri esas alarak sınırlama getirmekte, kimi devletler ise yabancıların vatandaşlığında olduğu devlete göre bir sınırlamaya gitmektedir. Bu

¹⁹² Özcan, **a.g.e.**, s. 30; Raes, **a.g.e.**, s. 36. Ancak, örnek olarak kamu şirketlerinin özelleştirilmesinden sonra üye ülkelere özel kontrol yetkileri verilmesi suretiyle mülkiyet hakkını kısıtlama yoluna gitmek ATA hükümleriyle bağdaşmamaktadır. Bkz. Raes, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁹³ Tapu Kanunu md. 36 ile Köy Kanunu md. 87'nin yürürlükten kaldırılması bu kapsamda yapılan çalışmalar arasında sayılmaktadır. Bkz. Özcan, **a.g.e.**, s. 40; Raes, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁹⁴ Tarama raporunun tam metni için bkz.

http://www.abgs.gov.tr/files/tarama/tarama_files/04/screening_report_04_tr_internet_en.pdf.

¹⁹⁵ İlerleme raporunun tam metni için bkz.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/Tur_En_Realitons/Progress/turkey_progress_report_2007.pdf.

çerçevede bazı Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında aşağıda yer alan bilgiler gözlemlenmektedir¹⁹⁶:

- İngiltere, Avrupa Birliği ülkesi olsun olmasın tüm gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz mal edinimini serbest bırakmıştır. Ancak, kendi vatandaşları da dahil olmak üzere bazı taşınmazlar (Kraliyet ailesine ait mülkler vs.) için sınırlamalar getirilmiştir.
- İtalya'da genel prensip Avrupa Birliği ülkesi olsun olmasın tüm gerçek ve tüzel kişilere serbestlik olmasına karşın, köy sınırlarındaki taşınmazların edinimine ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, köy sınırları içerisindeki taşınmaz ediniminde otuz hektarı geçmeme ve sahip olunduktan sonra da birtakım tasarruf işlemlerinde bulunmama yönünde sınırlamalar bulunmaktadır.
- Portekiz'de Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın tüm yabancı gerçek ve tüzel kişilerin kamu ya da devlet mülkiyetindeki mallar; su, hava, maden kaynakları; tarih, kültür, sanat eseri ve anıtlar; askeri nitelikteki bölgeler; deniz kıyıları ve plajlarda taşınmaz edinimleri yasaktır.
- Fransa'da yabancı gerçek kişiler taşınmaz edinimi bakımından vatandaşlarla aynı şartlara tabi bulunmaktadır¹⁹⁷.
- Almanya'da prensip olarak taşınmaz mal edinimi bakımından herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır¹⁹⁸.
- İspanya ülkesinin ziraat alanlarında sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına mülk edinme hakkı vermektedir¹⁹⁹.
- Yunanistan'da sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinimi ancak Yunanistan ve Avrupa Birliği vatandaşlarına her ilde kurulmuş komisyonlardan izin almak

¹⁹⁶ Mutlu, **a.g.e.**, s. 269 vd. Çalışma konusunun karşılaştırmalı hukuk olmaması nedeniyle, bu bölümde sadece kaynak kitaplardan edinilen özet bilgiler aktarılmıştır. Daha doğru bir bakış açısı ve karşılaştırma için hiç şüphesiz ilgili ülkelerin mevzuatının incelenmesi gerekmektedir.

¹⁹⁷ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁹⁸ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁹⁹ Ayrıca bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, **Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı**, b. 1, Ankara: Seçkin Yayınevi, Nisan 2008, s. 63.

suretiyle mümkün kılınmıştır²⁰⁰.

- Litvanya’da Avrupa Birliği üyeleri hariç, yabancılara tarım arazilerinde taşınmaz mal edinmek hakkı verilmemektedir²⁰¹.
- Avusturya sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkı tanımaktadır. Diğer yabancı devlet vatandaşlarının ve tüzel kişilerin bu haktan yararlanmasını izne bağlamaktadır. Eyalet yasaları ile getirilmiş sınırlamalar, tüzel kişilere ve tarım arazilerine ilişkin düzenlemeler içermektedir²⁰².
- Danimarka’da, Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın ancak sürekli oturma iznine sahip veya ülkede beş yıl ikamet etmiş olanlar taşınmaz mal edinebilmektedir²⁰³. Bu kişiler, yazlık ev edinme hakkına sahip değildir. Bu şartları taşımayanlar ancak Adalet Bakanlığı’nın izni ile ve asıl mesken olarak kullanılmak üzere taşınmaz edinebilmektedir.
- İsveç, Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın tüm yabancıların tarım arazisinde taşınmaz mal edinmesini, kiralamak amacıyla bina edinimlerini valilikten izin alınması koşuluna bağlamıştır²⁰⁴.
- Lüksemburg’da kentlerde ve kırsal kesimlerde taşınmaz mal edinimi herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır²⁰⁵.
- Slovenya’da, ülkenin tarım arazileri ile bunların dışında kalan kısımlarında yalnız Avrupa Birliği ülkesi üyelerinin vatandaşları, üç yıldır Slovenya’da oturuyor olmak koşuluyla taşınmaz mal edinebilmektedir²⁰⁶.
- Slovakya’da Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın belediye yerleşim sınırları dışında kalan ve tarım alanları fonu ile orman alanları fonuna dahil arazilerin

²⁰⁰ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 30.

²⁰¹ Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁰² Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 25; Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁰³ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 29; Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁰⁴ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 26; Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁰⁵ Ayrıca bkz. Perrig, **a.g.e.**, s. 27.

²⁰⁶ Bkz. Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

mülkiyetinin yabancılar tarafından edinilmesi mümkün olmamaktadır.

- Estonya’da, Avrupa Birliği vatandaşı olsun olmasın tüm ülke vatandaşları için sınırlama söz konusudur²⁰⁷.

Görüldüğü üzere Avrupa Birliği’ne üye ülkeler arasında sadece Fransa, Almanya ve Lüksemburg’da yabancıların taşınmaz edinimi serbest bırakılmıştır. Diğer pek çok Avrupa Birliği ülkesi kendi koşulları çerçevesinde yabancıların taşınmaz edinimine sınırlamalar getirmiştir. Sınırlamaların çoğunluğu da tarım arazilerine ilişkindir. Ayrıca kamu ya da devlet mülkiyetindeki mallar; su, hava, maden kaynakları; tarih, kültür, sanat eseri ve anıtlar; askeri nitelikteki bölgeler; deniz kıyıları ve plajlar gibi alanlarda da sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Bir değerlendirme yapıldığında mutlak serbestlik tanıyan söz konusu üç ülkenin sanayileşmiş ülkeler olduğu ve özellikle Türkiye’ye oranla oldukça az miktarda tarım alanına sahip oldukları gözlemlenmektedir²⁰⁸. Avrupa Birliği’ne 1 Mayıs 2004 tarihinde tam üye olan ülkelerin çoğunluğu tarım alanlarının Avrupa Birliği üye ülkelerinin edinimine açılması için bile on sekiz yıla varan geçiş süreleri talep etmişlerdir. Dolayısıyla, kanaatimizce Avrupa Birliği’ne uyum çalışmaları sırasında diğer ülkeler tarafından getirilen sınırlamalar ya da serbestlik dikkate alınırken, söz konusu ülkelerin ekonomik ve jeopolitik özelliklerinin de göz önünde tutulmasında fayda vardır.

C- Yabancı Gerçek Kişi Yatırımcıların Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Faydalanmaları

1- Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi

a- Mevcut Genel Düzenleme Çerçevesinde Edinim Koşulları

Tapu Kanunu md. 35, yabancı kişilerin taşınmaz mal edinmesine ilişkin genel kuralı ortaya koymaktadır. Bu hükme göre yabancı gerçek kişi yatırımcılar aşağıdaki şartlar çerçevesinde taşınmaz mal edinebilmektedirler:

- Karşılıklılık şartı yerine gelmiş olmalıdır.
- Kanuni sınırlamalara uyulmalıdır.

²⁰⁷ Bkz. Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 64.

²⁰⁸ Mutlu, **a.g.e.**, s. 272.

- Taşınmaz işyeri veya mesken olarak kullanılmak üzere edinmelidir.
- Taşınmaz uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen bir taşınmaz olmalıdır.
- Yabancıların ülke genelinde edinebilecekleri taşınmazların toplam yüzölçümü²⁰⁹ iki buçuk hektarı geçmemelidir. Merkez ilçe ve ilçeler bazında ise, üzerinde taşınmaz ile sınırlı aynı hak edinilebilecek toplam alanlar yüzölçümün yüzde onunu geçmemelidir.

aa- Karşılıklılık Koşulu

aaa- Kanunda Karşılıklılık Kavramının Tanımı

Karşılıklılık Türk Yabancılar Hukuku'nda pek çok tanıma sahiptir²¹⁰. Buna göre karşılıklılık “... *en aşağı iki devlet arasında uygulanan ve ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları tanımalarını ifade eden bir prensip*”²¹¹ niteliğindedir ve “...*bir yabancıya tanınacak hakların saptanmasında, o yabancının uyrukluğunda olduğu devlette yabancıların yararlanabildikleri hakların ölçüsünün belirleyici olmasını gerektirmektedir.*”²¹² Ayrıca, “...*yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olamaması...*” şeklinde de ifade edilmiştir.²¹³

Karşılıklılık prensibinin bugün kazandığı anlamı değerlendirmeden önce bu prensibin Tapu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği günden itibaren aldığı farklı görünümlere kısaca değinmekte fayda vardır. Tapu Kanunu md. 35'in ilk halinde, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz üzerinde miras yoluyla veya diğer bir suretle edinimde bulunması karşılıklılık şartının da gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur²¹⁴. Ancak bu düzenlemeleri takiben bazı devletlerin vatandaşları lehine

²⁰⁹ Üzerinde hem mülkiyet hakkı hem de sınırlı aynı hak edinilen taşınmazların yüzölçümü toplanarak beraber değerlendirilmektedir.

²¹⁰ Karşılıklılık prensibinin hukukun genel bir prensibi mi yoksa siyasi bir tercih mi olduğu ile ilgili doktrinel tartışma için bkz. “Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul İktisabı”, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin 21 Kasım 1985 Tarihli Toplantısı), **MHB**, Yıl 5, S. 2, 1985, s. 137 vd.

²¹¹ Çelikel/ Gelgel, **a.g.e.**, s. 58.

²¹² Aybay, **a.g.e.**, s. 88.

²¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 20.

²¹⁴ O dönemin yargı kararlarında karşılıklı işlem, “*en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde, diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımları*” anlamını yüklenmiştir. Bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı**

istisna getirilmesine olanak verilen iki kanun ve bu kanunlara dayanan iki Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmıştır. 1984 tarihinde kabul edilen kanunla²¹⁵ Bakanlar Kurulu'na karşılıklılık koşulundan vazgeçebilme yetkisi tanınmıştır. Bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesini takiben²¹⁶ aynı nitelikte ikinci bir kanun çıkarılmış²¹⁷ ve bu kanun da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir²¹⁸. Her iki Anayasa Mahkemesi iptal kararının dayandığı ortak görüş, uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracı olan karşılıklılık esasından vazgeçilmesinin bir iç hukuk sorunu olacağı yönündedir²¹⁹. 4916 sayılı kanun ile 2003 yılında yapılan değişiklik sonrası karşılıklılık şartı muhafaza edilmiş ve ilkeye açıklık getirilmiştir. Buna göre karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türk vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınmasının esas olduğu belirtilmiştir. Getirilen söz konusu düzenlemeye yönelik eleştiriler²²⁰ ve Anayasa

Haklardan Yararlanmaları, s. 61, dn. 109. Doktrinde karşılıklı işleme yüklenen farklı anlamlar için bkz. Obut, **a.g.e.**, s. 50; Ali Rıza Düzceer, **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 1984, s. 285.

²¹⁵ Bkz. 2 Kasım 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ile 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 87. maddesine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkındaki 3029 sayılı ve 21 Haziran 1984 tarihli Kanun. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararıyla Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar vatandaşlığındaki gerçek kişilere karşılıklılık koşulu aranmaksızın taşınmaz edinme hakkı tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 620; Aybay, **a.g.e.**, 210.

²¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 13 Haziran 1985 tarihli, E. 1982/14 ve K. 1985/7 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararına konu olan hüküm 3029 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesine eklenmiştir. Hüküm, "*ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekebbiliyet şartının uygulanmayacağını, alım ve satımlarda %25'i geçmeyecek şekilde Toplu Konut Fonu'na alınacak fon nispetini ve uygulamaya ait esasları tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.*" demektedir. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 18, dn. 29; Mutlu, **a.g.e.**, s. 677; Özdemir, **a.g.e.**, s. 622 vd.; Aysel Çelikel, "Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Alım-Satımı ve Döviz Transferi", **MHB**, Yıl 4, S.2, 1984, s. 81 vd. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının ayrıntılı incelemesi için bkz. Seviğ, **Bazı Yabancıların Karşılıklılık Aranmaksızın Taşınmaz Edinmesini Sağlayan Kanunun İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri**, s. 141 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 635; Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı, s. 128 vd.

²¹⁷ 22 Nisan 1986 tarih ve 3278 sayılı Kanun ile bu Kanun'un iptal edilişi arasında geçen süre zarfında edinilen taşınmazlar, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi karşısında kazanılmış hak olarak kabul edilmiştir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 224; Aybay, **a.g.e.**, s. 210; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 879, dn. 22.

²¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 9 Ekim 1986 tarihli, E. 1986/18 ve K. 19886/24 sayılı kararı. 3278 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nun 35. maddesine eklenen düzenleme "*ancak, milli menfaatlere ve/veya milli ekonomiye faydalı görüldüğü hallerde Bakanlar Kurulu hangi ülke ve/veya ülkeler uyruğundaki gerçek kişilerin mütekebbiliyet şartından istisna edileceğine karar verebilir. Bu hususlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilir.*" demektedir. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 18, dn. 29.

²¹⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 211; Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, b. 5, 1990, s. 602 vd.; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 877, dn. 12; Bulut, **a.g.e.**, s. 280.

²²⁰ Eleştiriler genellikle madde metninin açıklık taşımadığı ve kanunun gerekçesiyle de çeliştiği yönündedir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 203; Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı**

Mahkemesi'nin ilgili iptal kararı gerekçeleri ile birlikte daha önce incelendiği için bu bölümde sadece değinilmektedir²²¹.

Anayasa Mahkemesi'nin 2005 yılındaki iptal kararını takiben yürürlüğe giren 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu md. 35'deki karşılıklılık prensibi bugünkü halini almıştır. Tapu Kanunu md. 35/f. 6'da, "*Karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durum esas alınır. Bu ilkenin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esastır.*" ifadesi yer almaktadır. Buna göre, kanun koyucu karşılıklılık ilkesinin bir tanımını vermemiş ancak biraz aşağıda açıklanacağı üzere hukuki ve fiili karşılıklılığın bulunması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu hükmün 2. cümlesinde eleştirilen bir husus, mevcut düzenlemenin lafzı karşısında toprak mülkiyetini²²² gerek kendi vatandaşlarına gerekse Türk vatandaşlarına tanımayan ülkelerle karşılıklılığın olduğunu kabul etmek gerekliliğidir. Zira söz konusu ülke kendi vatandaşlarıyla Türk vatandaşlarına aynı muameleyi gösterdiği için karşılıklılığın gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda da Türk vatandaşlarına mülkiyet hakkı tanımayan bir ülkenin vatandaşına Türk topraklarında mülkiyet hakkı edinme yolu açık olmaktadır²²³. Diğer yandan, karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi için belirlenen ölçüt de eleştiriye maruz kalmıştır. Karşılıklılığın varlığını tespit ederken, yabancı devletin kendi vatandaşlarına değil, ülkesinde bulunan diğer yabancılara tanıdığı hakların dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Zira bir devletin yabancılara sınırlamalar getirebilmesinin uluslararası hukuk açısından kabul edilen bir durum olduğu savunulmuştur. Ülkesel egemenlik prensibi çerçevesinde hareket eden ülkelerin yabancılara mülkiyet hakkı konusunda bazı sınırlamalar getirmesinin olağan olduğu iddia edilmiştir. Bunun yerine ölçüt yabancı devletin kendi vatandaşlarına değil, diğer yabancılara tanıdığı hakları Türk vatandaşlarına da

ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi, s. 442; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 231; Levi, **a.g.e.**, s. 82.

²²¹ Bkz. Bölüm II, B.

²²² Toprak mülkiyetinin tarım arazisi olarak yorumlanmasına ilişkin olarak bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 881.

²²³ Bu yöndeki eleştiri için bkz. Rifat Erten, "Tapu Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı Değerlendirmesi", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s. 57; Levi, **a.g.e.**, s. 111; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 247. Aksi yöndeki yorum için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 40. Bu yorum uyarınca, örneğin, bir devlet kendi vatandaşlarına ve Türk vatandaşlarına bina mülkiyet hakkı veriyorsa, bu devletin vatandaşları Türkiye'de sadece bu haktan yararlanabilecek, ancak arsa mülkiyeti edinemeyecektir.

tanınması olmalıdır. Aksi bir düzenlemenin kavramın içeriğini daraltacağı savunulmuştur²²⁴.

5444 sayılı Kanun'da ya da Kanun'un gerekçesinde bir açıklık bulunmamakla beraber karşılıklılığın, bir yabancıya Türkiye'de taşınmaz edinebilmesi için o yabancıya vatandaş olduğu devlette Türk vatandaşlarına bu hakkın tanınmış olması anlamına geldiği kabul edilmektedir²²⁵. Ancak bu çerçevede karşılıklılığın varlığının tespitinde, ilgili ülkenin iç mevzuatında mülkiyet hakkı kazanım şartlarının Türk Medeni Kanunu'na nazaran farklı düzenlenmiş olması tartışmalara neden olmuştur. Sorun karşılıklılığın türü ne olursa olsun kapsamının ne olduğunun tam olarak tespit edilmesindedir. Özellikle mülkiyet hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması²²⁶ için gereken zamanaşımı süresinin mevzuatlarda farklı düzenlenmiş olması bazı yazarlar tarafından karşılıklılık şartının yerine gelmediği şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak doktrinde²²⁷ ve yargı kararlarında²²⁸ ağırlık kazanan görüş uyarınca Türkiye'de bulunan bir taşınmaz üzerinde zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanmak için Türk Hukuku'nda yer alan zamanaşımı süresinin geçmesi gerekli ve yeterlidir. Zira karşılıklılık şartının gerçekleşmesi için her iki devlet mevzuatının birbirine benzemesi şart değildir. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki bir taşınmaz üzerinde hak edinimi ve hak edinimine ilişkin karşılıklılık, taşınmazın bulunduğu yer hukuku olan Türk Hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir. Aksi bir yorum, yabancı bir hukukun taşınmaz mallara ilişkin uyumsuzluklarda uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Sadece aynı müessesenin kabul edilmiş ve fiilen

²²⁴ Bu yönde bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 882. Benzer bir eleştiri için bkz. Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi**, s. 441; Obut, **a.g.e.**, s. 54.

²²⁵ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 128; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 877; Aybay, **a.g.e.**, s. 211; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 232.

²²⁶ Yabancıların zilyetlik yoluyla taşınmaz edinemeyecekleri yönündeki görüş için bkz. Özge Öncü, "Tüzel Kişilerin Zamanaşımı Yolu ile Taşınmaz Edinmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, V. 7, 2005, s. 269, dn. 88.

²²⁷ Doktrindeki görüşler için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 218; Esmer, **a.g.e.**, s. 613; Özkan, **a.g.e.**, s. 717; Altuğ, **a.g.e.**, s. 136.

²²⁸ Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Y8.HD, E. 1986/9681, K. 1986/10741, T. 21.10.1986. Aynı davada yerel mahkemenin direnme kararını bozan Yargıtay kararı onaylamıştır. Bkz. YHGK E. 1988/8-556, K. 1989/69, T. 10.4.1989. Ancak yine aynı davada yapılan düzeltme talebi üzerine YHGK karşılıklılığın tüm koşulları itibarıyla denk olması gerektiği gerekçesiyle direnmeyi yerinde görerek karar düzeltme isteğini kabul etmiştir. Bkz. YHGK E. 1989/8-328, K. 1989/428, T. 21.6.1989. Karar metinleri için bkz. <http://www.kazanci.com>. Söz konusu karar düzeltmenin eleştirisi için bkz. Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu**, s. 313.

uygulanıyor olması karşılıklılık şartı için yeterlidir. Kanaatimizce, aksi durumda karşılıklılığın tanınması her iki devletin birbirinin vatandaşına aynı hakları tanınması anlamına gelmektedir ki bu durum uygulamada karşılıklılık ilkesini uygulanamaz hale getirebilmektedir. Bu çerçevede, yabancı gerçek kişiler Tapu Kanunu md. 35’de öngörülen sınırlamalar, yabancı tüzel kişiler ise Tapu Kanunu md. 35’te de belirtildiği üzere özel kanun hükümleri çerçevesinde kazandırıcı zamanaşımı vasıtasıyla taşınmaz edinebilmektedirler. Bu durum, Türk Medeni Kanunu’nun vatandaş - yabancı ayırımı yapmamış olmasının bir sonucudur.

Sonuç olarak karşılıklılık prensibi, taşınmaz mal edinme hakkı talebinde bulunan gerçek kişinin vatandaşı olduğu ülkenin o ülkede Türk vatandaşlarına tanıdığı haklara göre farklı sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Söz konusu ülkenin, taşınmaz ediniminde kendi vatandaşları ile Türk vatandaşları arasında ayırım gözetmemesi ya da aksine Türk vatandaşlarına mülk edinme olanağı tanımaması veya bunlar aleyhine kamu hukukundan doğan birtakım kısıtlamalar getirmesi o ülke vatandaşlarına yönelik olarak karşılıklılık prensibinin hüküm ve sonuçlarının da farklı olmasına neden olmaktadır.

bbb- Karşılıklılık Türleri

Karşılıklılığın varlığı uluslararası bir antlaşmaya dayanırsa siyasi karşılıklılık, kanuna dayanırsa kanuni karşılıklılık, varolan belli bir uygulamaya dayanırsa fiili karşılıklılıktan bahsedilmektedir²²⁹. Siyasi karşılıklılıkta, taraf devletler belli bir konuda imzaladıkları antlaşmalarla birbirlerinin vatandaşlarına ülkelerinde aynı türde ve nitelikte haklar tanıyacaklarını karşılıklı olarak taahhüt etmektedirler. Kanuni karşılıklılıkta ise belirli haklar yabancılara kanun hükümleri tarafından tanınmıştır. Antlaşma ya da kanun hükmü bulunmasa bile mahkeme kararlarına, idari karar ve işlemlere dayanarak taşınmaz edinme hakkının verilmesi ise fiili karşılıklılığın varlığını göstermektedir. Fiili karşılıklılığın olumlu etkisi, kanuni yada siyasi karşılıklılık bulunmadığı takdirde karşılıklılığın tespitini sağlaması bakımından rol oynamaktadır. Fiili karşılıklılığın olumsuz etkisi ise kanuni ya da siyasi karşılıklılığın

²²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Göger, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 59; Aybay, **a.g.e.**, s. 211.

tam olarak sağlanıp sağlanmadığını tespit bakımından önem taşımaktadır.²³⁰ Zira kanuni ya da siyasi karşılıklılık bulursa dahi uygulamada bu hak tanınmıyor veya kanun ya da antlaşmada öngörülenden farklı bir uygulama gerçekleşiyorsa, karşılıklılığın gerçekten var olduğu savunulamamaktadır.

İlk olarak Lozan Antlaşmasına Bağlı İkamet ve Adli Selâhiyet Sözleşmesi ile tam karşılıklılık prensibi ortaya atılmıştır. Tam karşılıklılık doktrinde siyasi karşılıklılık olarak değerlendirilmiştir²³¹. Buna göre yabancıların Türkiye’de arazi edinebilmeleri mutlaka vatandaşı oldukları ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir antlaşma bulunmasına bağlı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyi takiben de doktrinde bulunması gereken karşılıklılık türleri ile ilgili çeşitli yorumlar yapılmıştır. Kanuni ve fiili karşılıklılığın birlikte bulunması gerektiğini söyleyen yazarlar bulunmakla beraber, sadece kanuni veya siyasi karşılıklılığın yeterli olacağını ve fiili karşılıklılığa gerek olmadığını söyleyen yazarlar da bulunmaktadır²³². Bazı yazarlar tek başına fiili karşılıklılığın bile yeterli addedilebileceğini ileri sürmüşlerdir²³³. Bazıları ise kanuni ya da fiili karşılıklılık olmasının fark yaratmayacağını ve her durumda bir yabancıнын vatandaşı olduğu devlet arazisinde bulunan Türk vatandaşlarının tabi olduğu sınırlamaların aynısına söz konusu yabancıнын tabi olacağını belirtmiştir²³⁴. Doktrindeki farklı görüşlere ek olarak, dikkate alınması gereken karşılıklılık türüne ilişkin farklı mahkeme kararları da bulunmaktadır²³⁵. Söz konusu tartışmalar 5444 sayılı kanunun getirdiği düzenlemeyle son bulmuş gözükmektedir.

²³⁰ Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 878.

²³¹ Bkz. Altuğ, **a.g.e.**, s. 94; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 49. Tam karşılıklılığın, siyasi karşılıklılık yanında fiili karşılıklılığı da içermesi gerektiği görüşü için bkz. **Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul İktisabı**, s. 124.

²³² Tekinalp, siyasi veya kanuni karşılıklılığa ek olarak fiili karşılıklılığın aranmasını idari makamlara bildirimde bulunulması ve bildirim takiben idari bir karar alınması halinde dikkate alınabileceğini belirtmiştir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 218. Kanuni ve siyasi karşılıklılık yanında fiili karşılıklılığın da gerektiği yönündeki görüş için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 61; Esmer, **a.g.e.**, s. 600.

²³³ Obut, **a.g.e.**, s. 50; Özdemir, **a.g.e.**, s. 612.

²³⁴ Fişek, **a.g.e.**, s. 430.

²³⁵ Söz konusu Yargıtay kararları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel Özel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu”, **MHB**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, Yıl: 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 309 vd.; **Sargın**, 72 vd.; Ekşi, **a.g.e.**, s. 12 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 613 vd.

5444 sayılı Kanun ile getirilen mevcut düzenleme ile karşılıklılığın tespitinde hukuki ve fiili durumun dikkate alınacağı belirtilmiştir²³⁶. Mevcut hükmün lafzından hukuki karşılıklılık ile fiili karşılıklılığın aynı anda bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak bu hüküm hukuki bir düzenleme bulunmamasına karşın fiili olarak Türk vatandaşlığındaki kişilere mülkiyet edinme hakkını tanıyan ülkeler ile karşılıklılık koşulunun gerçekleşmemesi sonucunu doğurabilmektedir²³⁷. Bazı yazarlara göre, kanun koyucunun ‘kanuni’ yerine ‘hukuki’ karşılıklılık demesinin nedeni, karşılıklılık ilkesinin uluslararası antlaşmalarla taşınmaz edinme hakkı tanınmasını da kapsamasıdır²³⁸. Söz konusu uluslararası antlaşmalar Anayasa md. 90 uyarınca usulüne göre onaylanarak²³⁹ ulusal hukukun bir parçası haline gelmektedir. Bu nedenle siyasi karşılıklılık da aslında hukuki karşılıklılığın içinde değerlendirilmektedir.

TKGM de Tapu Kanunu’nun yürürlükte bulunduğu dönem boyunca çeşitli genelgelerle karşılıklılık esasına açıklık getirmeye çalışmıştır²⁴⁰. İlk olarak 7 Nisan 1937 tarih ve 127-40/834 sayılı genelge çerçevesinde yabancı gerçek kişilerin siyasi karşılıklılık bulunmaksızın da taşınmaz mal edinebilecekleri belirtilmiştir. Ancak bu genelgenin karşılıklılık şartına yeterli açıklığı getirmemesi neticesinde Bakanlar Kurulu tarafından 20 Mayıs 1940 tarih ve 2/13394 sayılı kararname çıkarılmıştır²⁴¹. Kararname çerçevesinde kanuni ve gerekirse fiili karşılıklılığın bulunması

²³⁶ 5444 sayılı Kanun ile getirilen bu kuralın fiili karşılıklılığın olumlu etkisini bertaraf ettiği savunulmaktadır. Hukuki ve fiili karşılıklılığın beraber aranması yerine hukuki veya fiili karşılıklılığın kriter olarak alınması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 881.

²³⁷ Erten, **Tapu Kanunu’nda Değişiklik Tasarısı Değerlendirmesi**, s. 57.

²³⁸ Ekşi, **a.g.e.**, s. 39; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 879.

²³⁹ Ayrıca, Anayasa md. 90/2 hükmünde, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmaların, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, onaylamanın uygun bulunduğu dair kanun çıkarılmasına gerek olmaksızın bir uluslararası antlaşma kanun niteliğini kazanabilmektedir.

²⁴⁰ Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 127; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 68 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 202; Şit, **a.g.e.**, s. 208 vd.; Özkan, **a.g.e.**, s. 691; Altuğ, **a.g.e.**, s. 121 vd.

²⁴¹ Kararnamedeki ilgili ifade için bkz. Özel, **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu**, s. 306; Vedat Raşit Seviğ, “Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakları”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979, s. 788. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 878, dn. 21; Bulut, **a.g.e.**, s. 281; Özkan, **a.g.e.**, s. 691; Düzceer, **a.g.e.**, s. 285; Obut, **a.g.e.**, s. 54; Özdemir, **a.g.e.**, s. 608.

kararlaştırılmıştır. Kanuni karşılıklılık esası öncelikle dikkate alınmakta, ancak Türk vatandaşlarının yabancı bir ülkede karşılaştığı fiili durum yaratan kısıtlamalar sebebiyle hükümete başvurması halinde kısıtlamayı getiren o ülke vatandaşlarına aynı kısıtlamaların uygulanması gerekmektedir²⁴². Dolayısıyla, Kararname ile kanuni karşılıklılığın yanı sıra fiili karşılıklılığın olumsuz etkisi de dikkate alınmış olmaktadır. Bu esas doktrinde birtakım yazarlarca misilleme olarak nitelendirilirken, bazı yazarlar fiili karşılıklılık ile misillemenin birbirine karıştırılmaması gerektiğini savunmuştur²⁴³. TKGM 10 Mart 1950 tarih ve 127-1-43/1164 sayılı genelgesi ile karşılıklılığı bir devletin Türkler ve yabancılar hakkında aynı hakları tanıması şeklinde tanımlamakla yetinmiştir. TKGM'nin 3 Ekim 1961 tarih ve 119-1-8/823 sayılı genelgesi, yabancı devlet uygulamasının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. 23 Ağustos 1989 tarih ve 982-8/3090 sayılı genelge²⁴⁴ ise bu prensibi muhafaza etmekle beraber Türk vatandaşlarına uygulamada taşınmaz edinme imkanı tanıyan devletleri sayarak yol göstermiştir. Tapu Kanunu md. 35'in 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra TKGM'nin çıkardığı 13 Ağustos 2003 tarih ve 2003/12-1569 sayılı genelge ile yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmesiyle ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan ve bulunmayan ülkeler sayılmıştır. Bu çerçevede, karşılıklılık olan ülkelere, taşınmaz edinimi bazı şart ve izne tabi olan ülkelere ve karşılıklılık olmayan ülkelere ilişkin olmak üzere üç tip liste²⁴⁵ hazırlanmıştır.

5444 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle beraber TKGM tarafından 20 Ocak 2006 tarihinde yayımlanan B091TKG0160001-350-353-46/1617-2006-1 sayılı genelge²⁴⁶ ile 13 Ağustos 2003 tarihli genelge iptal edilmiştir. 20 Ocak 2006 tarihli genelge tam karşılıklılık ifadesine yer vermiştir. Tam karşılıklılık ifadesinden hukuki ve fiili karşılıklılığın anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. 20 Ocak 2006 tarihli

²⁴² Bir Türk vatandaşının söz konusu ülkede müracaatta bulunmuş olmasının aranması gerekmediği yönünde bkz. Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu**, s. 315.

²⁴³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 202. Karşı görüş için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 70, Feriha Bilge Tanrıbilir, "Yabancıların Mirasçılık Sıfatı", **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1999, s. 714.

²⁴⁴ Genelge metni için bkz.

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=78>.

²⁴⁵ Söz konusu listelerde yer alan ülkelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 81, dn. 65 ve 66; Bulut, **a.g.e.**, s. 280-281; Aybay, **a.g.e.**, s. 212, dn. 49; Dörtgöz, **a.g.e.**, s. 158-160.

²⁴⁶ Genelge metni için bkz.

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=176>.

genelgenin getirdiği tam karşılıklılık prensibi söz konusu genelgeyi iptal eden 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350–353/1069 sayılı genelge ile muhafaza edilmiştir. 17 Temmuz 2008 tarihli genelge, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında taşınmaz edinimi konusunda tam karşılıklılık bulunan ülkeleri gösteren ‘A listesi’ ve Türkiye Cumhuriyeti ile arasında tam karşılıklılık bulunmayan ülkeleri gösteren ‘B listesi’ olmak üzere iki listenin varlığından bahsetmiştir²⁴⁷.

Sonuç olarak 5444 sayılı Kanun tarafından getirilen belirlemenin yanı sıra TKGM tarafından çıkarılan listeler çerçevesinde de hangi ülkelerle karşılıklılık bulunduğu açıklık getirilmiş olmaktadır. Ancak açıkça belirtilmesine karşın yine de her somut olayda bu ülkelerdeki devlet uygulamalarının ayrıca dikkate alınması gerekmektedir²⁴⁸.

bb- Kanuni Sınırlamalar

aaa- Genel Olarak

Yabancılar tarafından taşınmaz ediniminin kanuni sınırlamalar çerçevesinde gerçekleşmesi, Tapu Kanunu yürürlüğe girdiği andan itibaren muhafaza edilen bir şarttır. Tapu Kanunu md. 35’te ‘kanuni sınırlama’ şartının yer alması, Anayasa’nın 16. maddesinde yer alan ve yabancıların haklarına ancak kanunla sınırlama getirilebilmesi prensibini de doğrulamaktadır²⁴⁹. Bu düzenleme Tapu Kanunu md.

²⁴⁷ 17 Temmuz 2008 tarihli genelge uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında tam karşılıklılık bulunan ve genelge eki ‘A listesi’nde de belirtilen ülkelerin vatandaşı olan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti ile sınırlı aynı hak edinme talepleri, ilgili taşınmazın belediye veya valilikten alınacak yazı ile uygulama imar planı veya mevzi imar planında konut veya işyeri olarak ayrılmış olduğunun belgelendirilmesi ve bu amaçlarla kullanılmak amacıyla tapuya tescil edilmiş olması ve yetkili komutanlık vasıtasıyla askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında kaldığının tespiti kaydıyla, doğrudan tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunmayan ve genelge eki ‘B listesi’nde belirtilen ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim talepleri ise tapu sicil müdürlüklerince doğrudan reddedilmektedir. ‘A listesi’ ve ‘B listesi’nde yer alan ülkelerin dışındaki diğer ülke vatandaşlarının taşınmaz edinim talepleri TKGM’ye intikal ettirilerek alınacak talimata göre sonuçlandırılmaktadır. Ancak, TKGM yetkilisi ile yapılan görüşme çerçevesinde söz konusu listelerin gizli tutulduğu ve açıklanmadığı belirtilmiştir. Alınan bilgiye göre karşılıklılık bulunup bulunmadığı her somut durumda TKGM ya da ilgili tapu sicil müdürlüğünden öğrenilmektedir.

²⁴⁸ Türkiye Cumhuriyeti ile bir ülke arasında karşılıklılık bulunup bulunmadığı her ülkede büyükelçilikler tarafından takip edilmekte ve sonuçlar Dışişleri Bakanlığı’na iletilmektedir. Son verilere göre, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan ülke sayısı elli bir, karşılıklılık bulunmayan ülke sayısı ise kırk birdir. Bu yönde bkz. Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 106.

²⁴⁹ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 60.

35'te yer alan kanuni sınırlamalara ek olarak diğer kanunlardaki sınırlamalara da gönderme yapmaktadır.

5444 sayılı Kanun ile son şeklini alan kanuni sınırlamalar, yakın dönemde 5782 sayılı Kanun ile bazı değişikliklere uğramıştır. Aşağıda da tespit edileceği üzere bu değişikliklerin merkezinde miktar sınırlamaları yer almaktadır.

bbb- Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar

aaaa- Taşınmazın Niteliğine İlişkin Sınırlamalar

5444 sayılı Kanun ile beraber 35. maddeye 4916 sayılı Kanun'dan farklı sınırlamalar getirilmiştir. Madde 35/f. 1 uyarınca yabancılar ancak mesken veya işyeri olarak kullanmak üzere taşınmaz edinebilmektedirler²⁵⁰. Ayrıca edinilecek taşınmazların uygulama imar planı²⁵¹ veya mevzii imar planı²⁵² içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazlardan olması gerekmektedir. TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarihli genelgesi uyarınca, ilgili belediye veya valilikten alınacak yazı ile uygulama imar planı veya mevzi imar planında konut veya işyeri olarak ayrılmış olduğunun belgelendirilmesi kaydıyla, mesken veya işyeri olarak kullanılmak amacıyla tapuya tescil edilmiş taşınmazları edinme talepleri doğrudan tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılmaktadır. Dolayısıyla, imar planında mesken veya işyeri olarak ayrıldığı tespit edilemeyen ya da henüz imar planı yapılmamış yerlerde bulunan taşınmazların yabancı gerçek kişiler tarafından edinilmesi söz konusu olamamaktadır²⁵³.

²⁵⁰ Adalet Komisyonu'nun TBMM'ye sunduğu raporun karşı oy yazısında bu ifadelerin yeterli olmadığı, Köy Kanunu md. 87'nin de iptali göz önünde tutulduğunda tarımsal alanların ve tarımsal faaliyetlerin kapsam dışı olduğuna dair açık bir hüküm getirilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 29. Bu ifadenin arazi satışına engel teşkil ettiği yönünde bkz. Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

²⁵¹ İmar Kanunu'nun 5. maddesinde uygulama imar planının tanımı yer almaktadır. Buna göre, çeşitli bölgelerin yapı adaları, yollar, yapı adalarının yoğunluk düzeni ve kat sayıları, kat yükseklikleri ve parsel büyüklükleri gibi yapı düzenine ilişkin bilgiler, alt yapı tesisleri ve bunun gibi bilgilere yer verilir. Bkz. Halil Kalabalık, **İmar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 94.

²⁵² 2 Kasım 1985 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde mevzi imar planlarının tanımı yer almaktadır. Bu çerçevede mevzi imar planı, kentin eskiden olan bir bölümü, kentin yeniden yapılanmaya açılacak bir bölümü ya da kent içi yerleşik alanlarda, örneğin fonksiyonel değişiklik ve yapı düzeni değişikliği getirilmesi amaçlanan merkezleşmiş bölgelerde önerilen planlardır. Bkz. Kalabalık, **a.g.e.**, s. 96.

²⁵³ 5444 sayılı Kanun ile getirilen bu yeni düzenlemeye ilişkin olarak açılan bir davada, Yargıtay "Davanın açıldığı tarih itibarıyla yabancı uyruklu gerçek kişinin mülk edinme olanağı bulunmakta ise de, davanın karara bağlanması aşamasında yeni bir düzenleme yapılmış, 5444 sayılı Kanun ile

Tam bu noktada, Köy Kanunu'nun 87. maddesinin kaldırılması ile beraber köylerde yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin olarak ortaya çıkan yeni rejim irdelenmelidir. Şöyle ki, 2 Kasım 1985 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 57. maddesi uyarınca, belediye mücavir alan sınırları dışında olan ve imar planı bulunmayan köylerde yapılacak konut amaçlı yapılar için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni yerine muhtarlıkça izin verilmesi ve bu izne uygun olarak yapının yapılması aranmaktadır. Bu hüküm yabancıların imar planı bulunmayan köylerde taşınmaz edinip edinemeyecekleri sorusunu akla getirmektedir. Kanaatimizce, cevap olumsuz olmalıdır. Zira bu kural sadece söz konusu yapıların köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılması durumunda geçerli olmaktadır. Ancak, aynı yönetmeliğin 58. maddesine göre köy nüfusuna kayıtlı olmayan ve köyde sürekli oturmayanlar tarafından yapılacak tüm yapılar valiliklerce düzenlenecek yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmaktadır. Kanaatimizce, bu noktada da yabancıların ilgili valilikten alacakları yapı ruhsatı ve yapı kullanım izin belgesi vasıtasıyla taşınmaz edinimlerine olumsuz yaklaşmak gerekmektedir. Zira Tapu Kanunu md. 35 hükmünün açık ifadesi karşısında imar planı bulunmayan yerlerde taşınmaz edinimine imkan tanımamak gerekmektedir.

bbbb- Taşınmazın Miktarına İlişkin Getirilen Sınırlamalar

Miktar bakımından getirilen kısıtlamalar, Tapu Kanunu md. 35/f. 1'in üçüncü cümlesinde ve md. 35/f. 7'nin 2. ve 3. cümlelerinde yerini almaktadır. Tapu Kanunu md. 35/f. 1'in 3. cümlesine göre yabancı bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçmemektedir. Bir yabancıнын iki buçuk hektardan fazla taşınmaz edinimi durumunda taşınmaz mal tasfiye edilmekte ve taşınmazın bedeli hak sahibine ödenmektedir²⁵⁴. Sonuç olarak, ülke genelinde, üzerinde

yapılan bu düzenleme 29.12.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5444 sayılı Kanun kamu düzenine ilişkin hükümleri içerdiğinden, burada kazanılmış hak ilkesinden bahsedilemez. Zira, kamu düzenine ilişkin hükmün eldeki kesinleşmemiş davalara da uygulanması zorunludur.” yorumunda bulunmuştur. Bkz. Y14. HD, E. 2006/15544, K. 2007/916, T. 6.2.2007. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>.

²⁵⁴ TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı genelgesi çerçevesinde, taşınmaz edinimi ile sınırlı ayni hak tesisi talebinde bulunan yabancı gerçek kişilerin resmi senet ya da tescil istem belgesi üzerine, "Bu taşınmaz dahil, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde şahsım tarafından edinilen bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni haklar ile taşınmazların miktarı iki buçuk hektarı geçmemektedir. Aksi durumun tespiti halinde fazla miktarın tasfiye edilerek

mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hak edinilecek taşınmaz alanın toplam yüzölçümünün üst sınırı iki buçuk hektardır. Kanun koyucu daha önce de bahsedildiği üzere söz konusu yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılmış, ancak Anayasa Mahkemesi'nin 11 Nisan 2007 tarihli iptal kararı üzerine bu hüküm kaldırılmıştır.

Diğer yandan aynı Anayasa Mahkemesi kararı, Tapu Kanunu md. 35/f. 7'de yer alan ve yabancı gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan hükmünü de iptal etmiştir²⁵⁵. Kanun koyucu bu hususla ilgili sessiz kalmamış ve 5782 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme Tapu Kanunu'nun 35/f. 7 hükmünün 2. ve 3. cümlelerinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, *"yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak ve bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir."* Yeni düzenlemede iptal edilen düzenlemeye nazaran önemli farklılıklar göze çarpmaktadır.

Şöyle ki; iki buçuk hektarlık üst sınırın yanı sıra getirilen ikinci miktar sınırlaması artık il bazında değil merkez ilçe ve ilçeler bazındadır. Ayrıca, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan alanların miktar hesaplamasında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Böylece ilçe sınırları içerisindeki orman, dağ ve mera gibi yerleşim alanları dışındaki yerler Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde belirttiği üzere hesaplamadan hariç tutulmuştur. Oranın binde beş'ten yüzde on'a yükseltilmesiyle beraber de yabancı gerçek ve tüzel kişilerin üzerinde mülkiyet ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri alanların toplam yüzölçümü artırılmış olmaktadır. Şöyle ki; bu oran Bakanlar Kurulu tarafından il bazında en fazla binde beş oranında belirlenebilirken, şu anda ilçe bazında kanunen belirlenen oran binde yüz'dür. Üstelik uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan

bedele çevrilmesini kayıtsız şartsız kabul ve taahhüt ederim." şeklinde taahhütlerinin alınması gerekmektedir.

²⁵⁵ Doktrinde Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisine ilişkin eleştiriler için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 113.

alanların dikkate alınacağıının belirtilmesiyle bu yüzdenin içine sadece yerleşim alanlarının katılması sağlanmıştır. Dolayısıyla, oranın oldukça artırıldığı anlaşılmaktadır.

Yeni düzenleme, önceki düzenlemeye benzer bir şekilde Bakanlar Kurulu'na öngörülen oranı değiştirme yetkisi vermiştir. Fakat Bakanlar Kurulu artık bu oranı artırmak yerine azaltmak yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde Bakanlar Kurulu'na verilen düzenleme yetkisinin çerçevesinin belirlenmediği görüşündedir ve bu nedenle verilen yetkinin yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Yeni düzenleme ile bu çekince de ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alması gerektiği belirtilerek bir çerçeve çizilmek istenmiştir. Bu olumlu bir gelişmedir. Ancak kanaatimizce, oranı artırmak yerine azaltmak yetkisi verilmesi yetki devri sayılmaması için tek başına yeterli olmamaktadır. Her ne kadar uygulamada Bakanlar Kurulu'nun söz konusu azaltma yetkisini sıklıkla kullanacağını düşünmesek de, kısıtlama sıkılaştırılsın ya da gevşetilsin çerçevesi kanun tarafından belirlenmedikçe yine yetki devri olarak nitelendirilebileceği görüşündeyiz²⁵⁶. Yetki verilirken çerçevenin genel ifadelerden ziyade daha belirgin sınırlarla çizilmesi bu endişeyi ortadan kaldırabilecektir.

Tapu Kanunu md. 35/f. 7'ye 5782 sayılı Kanun ile eklenen son cümle uyarınca, valiliklerce, merkez ilçe ve ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünde meydana gelen değişiklikler takip eden yılın ocak ayı sonuna kadar komisyona bildirilmektedir²⁵⁷.

Ayrıca, Tapu Kanunu'na eklenen geçici madde 3 ile md. 35/f. 7 uyarınca, ilgili kuruluşlar tarafından, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinemeyecekleri alanların yüzölçümlerinin ve valilikler tarafından md. 35/f. 7'de belirtilen ilçelerin uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları

²⁵⁶ Benzer yönde bir tartışma için bkz. **Yabancıların Türkiye'de Gayrimenkul İktisabı**, s. 134.

²⁵⁷ TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı genelgesi uyarınca, miktara ilişkin getirilen bu sınırlamalar nedeniyle, yabancıların Türkiye'de gerçekleştirdikleri taşınmaza ilişkin işlemlere ilişkin bilgi formunun işlemlerin sonunda düzenlenerek merkeze gönderilmesi önem taşımaktadır.

içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümlerinin 15 Temmuz 2008 tarihinden itibaren üç ay içinde komisyona bildirileceğini belirtmiştir. Buna göre, yabancı gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki aynı hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı gerçek kişiler Tapu Kanunu md. 35 çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebileceklerdir.

cccc- Kamu Yararı ve Ülke Güvenliği Gerekçesiyle Getirilen Sınırlamalar

Son olarak, 4916 sayılı Kanun tarafından da konulmuş bir prensip daha geniş haliyle Tapu Kanunu md. 35/f. 7’de yerini almıştır. Buna göre, tarım, sulama, sit ve kültür alanları gibi korunması gereken alanlar, flora ve fauna özellikleri nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ile stratejik yerlerde yabancıların gerek taşınmaz mal edinmesi gerekse sınırlı aynı hak iktisap etmeleri Bakanlar Kurulu tarafından yasaklanabilmektedir²⁵⁸. İlgili komisyon tarafından, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkiler ile ilgili olarak çalışmalar yapıldıktan sonra kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kurulu’na sunulmaktadır. İlgili kamu kurum ve kuruluşlardan yasaklanması yönünde tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklif Bakanlar Kurulu’na sunulduğu takdirde ve Bakanlar Kurulu tarafından teklif uygun görülürse, Tapu Kanunu’ndaki şartlar yerine gelmiş olsa dahi kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesiyle yabancı gerçek kişilerin söz konusu alanlarla ilgili edinimlerine yasak getirebilmektedir²⁵⁹.

²⁵⁸ Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 28’de benzer bir yetki zaten Bakanlar Kurulu’na tanınmıştır. Bu nedenle stratejik yerler, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamı dışında kalan yerler olarak yorumlanabilmektedir. Diğer alanlarla ilgili olarak ise söz konusu alanları düzenleyen ilgili kanunlara sınırlayıcı ya da yasaklayıcı hükümlerin konmasının Anayasa md. 16 çerçevesinde daha doğru olacağı savunulmuştur. Bu yönde bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 887.

²⁵⁹ Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından, yazılı bir soru önergesine cevaben yapılan açıklamada Tapu Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 7 Ocak 2006’dan bu yana, Hatay ilinin tamamıyla Gelibolu Tarihi Milli Parkı ve Odunluk İskelesi, taşkömürü havzasında kalan alanlar, uranyum, toryum, antimuan, bakır, perlit, bor ve kömür sahaları, Çanakkale Boğazı’nın Anadolu yakası ile Gelibolu yarımadası, MİT Müsteşarlığı’na ait yerler, Kilis ilinin tamamı olmak üzere toplam altı yerde, yabancı gerçek kişilerle yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak ediniminin yasaklandığı belirtilmiştir. TKGM yetkilileri ile yaptığımız görüşme sonucunda, söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarının “gizli” olmaları nedeniyle Resmi Gazete’de yayınlanmadıkları ifade edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili Bakanlar Kurulu kararları TKGM’ye iletdikten sonra, yabancılar tarafından taşınmaz edinilemeyecek alan olarak belirlenen mezkur yerler içerisinde kalan taşınmazların beyanlar hanesine bu yönde şerh konulmakta ve bu alanlarda kalan taşınmazlarla ilgili yabancı gerçek kişi ve tüzel kişilerden gelen talepler karşılanmamaktadır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından ayrıca, söz konusu alanlara ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarından halen teklifler geldiği, ayda bir olağan olarak toplanan Tapu Kanunu

Ancak, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkilerin ne zaman ve nasıl kullanılacağını belirlenmemiş olması hukuki güvenliği zedeleyici bir etkiye sahip görünmektedir. Bu açıdan söz konusu düzenleme yargısal zeminde tartışma konusu olabilecektir kanaatindeyiz.

Tapu Kanunu md. 35/f. 7 dışında değişikliğe uğrayan bir başka hüküm md. 35/f. 8'dir. 5782 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu md. 35/f. 8 uyarınca, “*askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığı'nca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığı'nca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.*” Değişiklikten önce tek görevli merci Milli Savunma Bakanlığı iken değişikliği takiben İç İşleri Bakanlığı'na da özel güvenlik bölgeleri ile ilgili görev verilmiştir.

Söz konusu hükümlere aykırı olarak edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ise, Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde ilgili taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmekte ve bedeli hak sahibine ödenmektedir. Böylece taşınmazı edinen gerçek kişilerin Tapu Kanunu'nda belirtilen amaçlar dışında kullanılması önlenmek istenmiştir²⁶⁰.

ccc- Tapu Kanunu'nda belirtilen Sınırlayıcı Hükümleri İhtiva Eden Diğer Kanunlar

aaaa- Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

18 Aralık 1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 1'e göre, yurt savunması bakımından hayati öneme sahip askeri tesisler, bölgeler ve sınırların güvenlik ve gizliliğini sağlamak amacıyla bunların çevrelerinde askeri yasak bölgeler kurulabilmektedir. Ayrıca, savunması ya da ülke ekonomisine katkıda bulunan veya milli güvenlik ve toplum hayatı

35. Madde Komisyonu tarafından bu tekliflerin değerlendirildiği belirtilmiştir. Bu yönde bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=250398>.

²⁶⁰ Levi, **a.g.e.**, s. 114.

bakımından önem taşıyan diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgeleri oluşturulabilmektedir.

Askeri yasak bölgeler, Genelkurmay Başkanlığı'nın göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kurulup kaldırılmaktadır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 7 ve md. 9'daki düzenlemelerle yabancıların bu bölgelerdeki taşınmaz edinimlerine sınırlamalar getirilmiştir. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 7/f. 1, a uyarınca birinci derece askeri yasak bölgelerde bulunan taşınmazların kamulaştırılması söz konusudur. Ancak, kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılması zorunlu değildir. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 7/f. 1, b uyarınca, bölgeye girme ve oturma izni sadece buradaki görevlilere verilmiştir. Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri ise serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlandırılmaktadır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 7/f. 1, c'ye göre ise, yabancıların geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine tabi tutulmuştur²⁶¹. Dolayısıyla, birinci derece askeri yasak bölgelerin stratejik önemi nedeniyle yabancıların bu bölgelerde taşınmaz edinimi uygun görülmemiştir.

İkinci derece askeri yasak bölgeler ise birinci derece askeri yasak bölgelerin çevresinde ya da yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde kurulmaktadır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 9/f. 1, b'ye göre ikinci derece askeri yasak bölgelerde de yabancı gerçek kişilere taşınmaz edinme hakkı tanınmamıştır. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 9/f. 1, a uyarınca, Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbest bırakılmıştır. Ancak,

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 117 vd. Yabancıların bu bölgeye girişlerinin Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine tabi tutulması uygulamada bazı sorunlar yaratmıştır. Bu nedenle 2565 sayılı Kanun'da yapılan bir değişiklikle askeri yasak bölgelerin sınırlarının kamu yararı bulunması kaydıyla ve belirli faaliyetler için Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine daraltılması yada tamamen kaldırılması hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Bu yönde bkz. Koçasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 883.

milli güvenliği sağlamak amacıyla, bölgede oturanlar dışındaki Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlandırılabilir. Yabancı gerçek ve tüzel kişiler ise bu bölgede taşınmaz mal edinmemektedirler. Yabancılara ait bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu ifadeden bu bölgelerde daha önce taşınmaz sahibi olan yabancıların bu taşınmazlarının mutlaka tasfiye edilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Buna karar verecek olan Bakanlar Kurulu'dur. Aynı maddenin c bendine göre de yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye girememekte, oturamamakta, çalışmamakta ve taşınmaz mal kiralamamaktadırlar²⁶². Ayrıca, Genelkurmay Başkanlığı'nın teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı nedeniyle veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralamayacaklarına Bakanlar Kurulu tarafından karar verilmektedir²⁶³.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 21. maddesine göre, aynı mevzuat çerçevesinde kurulup kaldırılan güvenlik bölgelerinde ise, prensip olarak bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir. Dolayısıyla, bu bölgelerde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması zorunlu olmamakla beraber idare tarafından gerekli görülen hallerde kamulaştırılmasına karar verilebilir²⁶⁴. Ayrıca, 30 Nisan 1983 tarih ve 18033 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin ilk bendi uyarınca güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mallar yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılamamakta, devredilememekte ve kiralanamamaktadır.

Tapu Kanunu da bu konuda düzenlemeler içermektedir. 5782 sayılı Kanun ile değişik Tapu Kanunu md. 35/f. 8 uyarınca, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Milli Savunma Bakanlığı tarafından, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığı tarafından

²⁶² Aybay, *a.g.e.*, s. 214; Erten, *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü*, s. 131; Şit, *a.g.e.*, s. 212; Sargın, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları*, s. 86 vd.; Çelikel/Gelgel, *a.g.e.*, s. 234; Levi, *a.g.e.*, s. 120; Özdemir, *a.g.e.*, s. 672.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, *a.g.e.*, s. 119 vd.

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Levi, *a.g.e.*, s. 121 vd.

geciktirilmeksizin TKGM'nin bağılı olduğu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilmektedir.

Yabancı gerçek kişilerin edinmek istedikleri taşınmaz nerede olursa olsun yetkili askeri makamlardan ilgili taşınmazın askeri yasak bölge, güvenlik bölgesi ya da stratejik bölgeler içerisinde olup olmadığı konusunda bilgi alınması gerekmektedir. TKGM, işlemlerde gecikmelerin önlenmesini ve prosedürün hızlandırılmasını sağlamak amacıyla bir genelge yayınlamış ve söz konusu tespitin taşınmazın bulunduğu yerdeki mülki amirlik vasıtasıyla mahaldeki garnizon komutanlığına sorulması yoluyla gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca, daha önce belirli bir işlem nedeniyle yetkili komutanlıklardan sorularak görüş alınmış taşınmazın yabancı gerçek kişilere satışının talep edilmesi halinde işlemlerin hızlandırılabilmesi bildirilmiştir. Taşınmazın yasak bölgeler içerisinde kaldığına ilişkin şerh bulunması halinde ise askeri makamlardan görüş istenmesine gerek bulunmadan talep doğrudan reddedilmektedir²⁶⁵.

bbbb- Özel Öğretim Kurumları Kanunu

Yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının üzerinde kuruldukları taşınmazlara ilişkin sınırlamalar getiren 8 Haziran 1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu²⁶⁶, 8 Şubat 2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yeni kanunda da sınırlamalar aynen muhafaza edilmiştir. Şöyle ki; Özel Öğretim Kurumları Kanunu md. 5/f. 1, b uyarınca, yabancılar tarafından açılmış özel okullar Bakanlar Kurulu'nun izni ile yeni arazi edinebilmekte ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar artırabilmektedir. Ayrıca bu yabancı okullar üzerinde kuruldukları araziler genişletilmemek şartı ile ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın iznini takiben mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini en çok bir mislini geçmemek üzere artırabilmekte veya yenileyebilmektedirler. Bunlar dışında, yabancı

²⁶⁵ TKGM'nin 18 Nisan 2005 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/1369-9/459 sayılı genelgesi uyarınca, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinme taleplerinin belirtilen yetkili askeri komutanlıklara veya bu komutanlıklarca yetkili kılınacak komutanlıkların belirlenerek bildirilmesi halinde bildirilen bu yetkili komutanlıklara sorularak, yetkili komutanlıklarca satışa konu taşınmazın askeri yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında bulunduğu bildirilmesinden sonra akit ve tescil işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 42 vd. Genelge'nin tam metni için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=208>.

²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 93; Levi, **a.g.e.**, s. 141.

okulların binaları genişletilememekte, şubeleri açılmamakta, mevcut binalarının yerine yeniden binalar inşa edilememektedir. Bu amaçla herhangi bir mülk edinilememekte ya da kiralanamamaktadır.

cccc- Mukabele-i Bilmisil Kanunu

Karşı işlem (misli ile mukabele), “*bir devletin başka bir devletin adil olmayan davranışlarına karşı aldığı bir tedbir*”²⁶⁷ olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, “*devletin, yabancı bir devlet ülkesinde bulunan kendi vatandaşı gerçek ve tüzel kişilerin çeşitli türdeki haklarını ihlal eden fiillerine karşı, aynı şekilde mukabele ederek gereken kararları alması*” şeklinde de ifade edilebilmektedir²⁶⁸. Karşı işlem kişilerin kusurlu davranışları sonucu değil, devletlerin aldıkları siyasi ya da ekonomik kararların sonucudur. Dolayısıyla, mahkemeler kendiliğinden bu tedbirleri alamamaktadır. Mahkemelerin bir uygulamada bulunabilmesi için öncelikle belirli bir devlet hakkında kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından karşı işlem yapılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun md. 1 uyarınca, idari kararlar veya olağanüstü veya istisnai kanunlarla Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını kısmen veya tamamen sınırlayan devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının mülkiyet hakları Bakanlar Kurulu kararıyla ‘mukabelei bilmisil’ olmak üzere kısmen veya tamamen sınırlanabilmekte ve bu kişilerin taşınır veya taşınmazlarına el konabilmektedir²⁶⁹. El konulan bu malların gelirleri ve tasfiyelerinden doğan hasılat, ispat edildiği oranda zarar gören Türk vatandaşlarına dağıtılmaktadır. Mukabelei bilmisil tedbirinden etkilenebilecek kişiler, biri Türk vatandaşlığı olmak üzere birden fazla vatandaşlığa sahip ise bu kanun hükümleri uygulanmamaktadır²⁷⁰.

²⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 21.

²⁶⁸ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 62.

²⁶⁹ Göger, **a.g.e.**, s. 28; Aybay, **a.g.e.**, s. 83. Kısmi sınırlamaya karşı tamamen sınırlama yoluna gidilmemesi amacıyla ölçülülük prensibi çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi durum iç hukuka ve insan hakları hukukuna aykırılık teşkil edebilecek ve tedbir haklılığını kaybedebilecektir. Bu yönde bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 127.

²⁷⁰ Özkan, **a.g.e.**, s. 686; Levi, **a.g.e.**, s. 129 vd. Söz konusu kişiler birden fazla vatandaşlığa sahip ise ve ilgili devletlerden sadece birisine mukabelei bilmisil tedbiri uygulanıyorsa, mukabelei bilmisil tedbirinin yine de uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışma konusudur. Tartışmalar için bkz. Levi, **a.g.e.**, s. 130.

Bu kapsamda çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarıyla Arnavutluk²⁷¹, Yunanistan²⁷², Suriye²⁷³, Lübnan²⁷⁴ ve Bulgaristan²⁷⁵ gibi ülkelerin vatandaşlarına birtakım tedbirler getirilmiştir²⁷⁶. Ancak bu tedbirler ileriye dönük olarak ilgili devlet vatandaşlarının taşınmaz edinimini kısıtlamaktan ziyade mevcut hakların kullanımını engelleme şeklinde ortaya çıkmıştır²⁷⁷. Ayrıca, örnek olarak siyasi rejim değişiklikleri sonucunda Türk vatandaşlarıyla beraber kendi vatandaşlarının da mallarına el konulan Çekoslovakya ve Yugoslavya²⁷⁸ gibi ülkelere karşı alınan tedbirler de gösterilebilmektedir²⁷⁹.

dddd- Köy Kanunu

18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu md. 87, 4916 sayılı Kanun tarafından yürürlükten kaldırılmadan önce, Türk vatandaşı olmayan gerçek şahısların köylerde arazi ve emlak almalarını yasaklamıştır²⁸⁰. Söz konusu yasak, Köy Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yabancılar tarafından iktisap edilmiş

²⁷¹ Özdemir, **a.g.e.**, s. 765.

²⁷² Yeşil, **a.g.e.**, s. 72; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 238; Altuğ, **a.g.e.**, s. 140 vd.; Düzceer, **a.g.e.**, s. 297; Özdemir, **a.g.e.**, s. 769 vd. Bu yönde bkz. Y2.HD E. 2002/5596, K. 2002/6516, T. 14.5.2002. İlgili kararda “Yunanistan'ın Rum soylu olmayan Türk vatandaşlarının gayrimenkul edinmelerine izin vermemesi nedeniyle, Yunan vatandaşlarının da Türkiye'de taşınmaz edinmelerine Tapu Kanunu md. 35'e göre imkan yoktur.” ifadesi yer almaktadır. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>.

TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 genelgesi uyarınca Türk asıllı Yunan vatandaşı gerçek kişilerin taşınmaz satın alma talepleri Dışişleri Bakanlığı tarafından değerlendirilmekte ve TKGM'den alınacak talimatlar doğrultusunda işlem tesis edilmektedir.

Türk soyundan olan Yunanistan vatandaşlarına diğer Yunanistan vatandaşlarına nazaran farklı muamele edilmesine ilişkin Yargıtay kararlarının eleştirisi için bkz. Ergin Nomer, “Yargıtay Kararlarında Türk Asıllı Yabancılar ve Mütakabiliyet”, **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul, 1998, s. 81 vd. Karar için bkz. Y2.HD E. 2003/6263, K. 2003/7364, T. 20.5.2003, <http://www.kazanci.com>.

²⁷³ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 236; Düzceer, **a.g.e.**, s. 294. Ayrıca ilgili yargı kararları için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 714 vd. TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 genelgesi uyarınca, Suriye vatandaşlarının taşınmaza ilişkin talepleri merkezden sorulmak suretiyle sonuçlandırılmaktadır.

²⁷⁴ Lübnan vatandaşlığındaki kişiler adına tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili ihtilafların öncelikle 1062 sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Y.8HD E. 2005/6651, K. 2005/7232, T. 27.10.2005. Karar metni için bkz. **Yargıtay Kararları Dergisi**, V. 32, N. 5, 2006, s. 745 vd.

²⁷⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s. 766 vd.

²⁷⁶ Söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarından bazıları Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için ‘gizli kararname’ olarak anılmaktadır. Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 44 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 219 vd.; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 147 vd.

²⁷⁷ Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak Kazanımları**, s. 884. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Y2.HD E. 2004/1803, K. 2004/3241, T. 15.3.2004. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>.

²⁷⁸ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 238; Altuğ, **a.g.e.**, s. 143.

²⁷⁹ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 76.

²⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 77 vd.; Özkan, **a.g.e.**, s. 683; Levi, **a.g.e.**, s. 90 vd.; Fişek, **a.g.e.**, s. 431 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 660.

taşınmazları kapsamamaktaydı. Dolayısıyla, taşınmazları Köy Kanunu'ndan önce iktisap etmiş olan kişilerin mirasçılarına söz konusu taşınmazların mülkiyetinin geçmesinde yasal bir sorun bulunmamaktaydı²⁸¹. Ancak müktesep haklar bir tarafa bırakıldığında Köy Kanunu md. 87'nin kanuni miras yoluyla edinimleri de içine alıp almadığı tartışma konusu olmuştur²⁸². Konu TKGM tarafından yayınlanan çeşitli genelgelerle çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre yasak kapsamına girilmesine karşın miras hakkının varlığı korunmakta, ancak taşınmazın tasfiye edilerek bedelinin miras hakkı sahibine verilmesi gerekmektedir²⁸³.

4916 sayılı Kanunu md. 38, a hükmü uyarınca Köy Kanunu md. 87 yürürlükten kaldırılmış ve yabancı gerçek kişilerin köylerde diğer kısıtlamalara uymak koşuluyla taşınmaz edinimleri serbest hale gelmiştir. Bu konuda yeni bir düzenleme henüz yapılmamıştır. Söz konusu yasağın kaldırılması Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde bir adım olarak değerlendirilmektedir²⁸⁴. Doktrinde, Tapu Kanunu md. 35/f. 1'de getirilen ve edinilecek taşınmazın uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde işyeri veya mesken olarak ayrılıp tescil edilmiş olması zorunluluğunun imar ya da mevzi imar planı çıkarılmamış tarla ve köylerde taşınmaz edinimini imkansız hale getirdiği yönünde bir görüş bulunmaktadır²⁸⁵. Kanaatimizce, bu düzenleme yabancı gerçek kişilerin köylerde taşınmaz edinmesine büyük bir engel teşkil etmemektedir. Şöyle ki; uygulama ya da mevzi imar planlarında mesken ya da işyeri olarak ayrılan köylerdeki taşınmazların yabancı gerçek kişiler tarafından bu amaçlarla edinilmesi ve kullanılması mümkün hale gelmektedir. Ayrıca, daha önce Tapu Kanunu md. 35 çerçevesinde edinilebilecek taşınmazların niteliğine değinilirken de belirtildiği üzere, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 57. ve 58. maddeleri uyarınca belediye mücavir alan sınırları dışında olan ve imar planı bulunmayan köylerde, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak konut amaçlı yapılar için muhtarlıkça izin verilmesi, köy nüfusuna kayıtlı olmayan ve köyde sürekli oturmayanlar

²⁸¹ Esmer, **a.g.e.**, s. 605; Obut, **a.g.e.**, s. 75; Fişek, **a.g.e.**, s. 433; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 392.

²⁸² Yasağın kanuni miras yoluyla edinimleri de içine aldığı görüşüne ilişkin olarak bkz. Özkan, **a.g.e.**, s. 684; Özdemir, **a.g.e.**, s. 663. Kanuni mirasın sınırlama dışında tutulması gerektiği yönünde bkz. Fügen Sargin, "Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1992, s. 52 vd.; Altuğ, **a.g.e.**, s. 98; Fişek, **a.g.e.**, s. 432; Aybay, **a.g.e.**, s. 214, dn. 52.

²⁸³ Bkz. Düzceer, **a.g.e.**, s. 292; Obut, **a.g.e.**, s. 78; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 394; Ergin Nomer, "Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı", **İÜHFİM**, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan, C. LV, S. 3, 1997, s. 176; Seviğ, **Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, s. 790.

²⁸⁴ Levi, **a.g.e.**, s. 92.

²⁸⁵ Bu yönde bkz. Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

tarafından yapılacak yapılar için ise valiliklerce düzenlenecek yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni yeterli kabul edilmektedir. Bu hüküm yabancıların imar planı bulunmayan köylerde taşınmaz edinip edinemeyecekleri tartışmalı hale getirmektedir. Kanaatimizce, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin açık lafzı çerçevesinde bu tartışmaya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Ancak, yine de tarla gibi zirai alanların muhafaza edebilmek ve yabancılar tarafından edinimini önlemek amacıyla açık bir kanun hükmünün bulunmasında fayda olacağı görüşündeyiz.

eeee- Türk Vatandaşlık Kanunu

11 Şubat 1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu md. 33 ve 35, Türk vatandaşlığından çıkarılan veya vatandaşlığı iptal edilen kişilerin taşınmaz mallarının tasfiye edilmesine ilişkin düzenleme getirmektedir. Türk Vatandaşlık Kanunu md. 35/f. 1 hükmüne göre vatandaşlıktan çıkarılanların Türkiye'deki malları²⁸⁶ tasfiye edilir ve bedelleri nam ve hesaplarına milli bir bankaya yatırılır²⁸⁷. Türk Vatandaşlık Kanunu md. 33/f. 3 uyarınca ise vatandaşlığı iptal edilen kişilerin malları kural olarak tasfiye edilmez. Ancak Bakanlar Kurulu iptal kararında tasfiyeyi gerekli bulduğunu açıkça belirtmiş ise tasfiye gerçekleşmektedir²⁸⁸.

Bu konuyla ilgili bir tartışma, vatandaşlıktan çıkarılan veya Türk vatandaşlığına alınma kararı iptal edilen gerçek kişilerin daha sonra Türkiye'de taşınmaz mal edinip edinemeyeceklerine ilişkindir. Doktrinde kabul edilen bir görüş, bu kişilerin vatandaşlık kaybını takiben Türkiye'de taşınmaz mal edinebileceği yönündedir. Zira, taşınmaz mal edinilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır ve Anayasa md. 16 uyarınca yabancıların temel hak ve özgürlükleri ancak kanunla sınırlanabilmektedir²⁸⁹. Bu nedenle taşınmazların tasfiyesine ilişkin md. 33 ve 35'teki kısıtlayıcı düzenlemeler dar yorumlanmalı ve açık bir hüküm bulunmadığı için bu kişilerin taşınmaz mal edinimi diğer yabancı gerçek kişilerin edinimiyle aynı düzenlemelere tabi tutulmalıdır. Aksi yönde görüş belirtenler ise, haklarında md. 33

²⁸⁶ Tasfiyenin kapsamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, s. 37; Levi, **a.g.e.**, s. 139 vd.; Tuğrul Arat, "Türk Vatandaşlığından İskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları", **AÜHFD**, C.XXXI, S.1-2, 1974, s. 316.

²⁸⁷ Tasfiyenin usul ve şekline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, s. 55 vd.

²⁸⁸ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, 46 vd.

²⁸⁹ Aybay, **a.g.e.**, s. 215.

ve 35 uygulananların, diğer bir ifadeyle vatandaşlıktan çıkarma işlemi sonucu vatandaşlıklarını kaybedenlerin ve vatandaşlıkları iptal edilip iptal kararında malların tasfiyesi ile sınır dışı edilmeleri konusunda hüküm bulunanların Türkiye’de yeniden taşınmaz edinemeyeceklerini savunmaktadır²⁹⁰. Kanaatimizce, Anayasa md. 16 çerçevesinde vatandaşlıklarını kaybedenlerin ve vatandaşlıkları iptal edilenlerin taşınmaz edinmelerini sınırlayan açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle yabancı statüsünü kazanan söz konusu kişilerin bu statüye geçişten sonra gerçekleştirecekleri taşınmaz edinmelerini engellemek gerekmektedir²⁹¹.

b- Uluslararası Antlaşmalar Rejimine Göre Taşınmaz Mal Edinimi

aa- İkili Antlaşmalar

Türkiye’nin, imzaladığı ‘ikamet’, ‘ticaret ve seyrisefain’ ve ‘ikamet, ticaret ve seyrisefain’²⁹² gibi iki taraflı antlaşmalarla yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine izin verdiği görülmektedir²⁹³. Bu antlaşmalar iki devlet arasındaki ticareti ve taraf devletlerin vatandaşlarının, diğer devlet üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile ticarete ilişkin bazı hususları içermektedir. Bu kapsamda, mevzuattaki hükümlere uyulmak şartıyla, taraf devletin vatandaşlığındaki kişilere taşınır ve taşınmaz mal edinme, ülkede ikamet etme ve yerleşme ile ticaret yapma gibi haklar tanınmıştır. Bu iki taraflı antlaşmalar birtakım şartlarla bu edinime izin vermektedir.

²⁹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 220; Altuğ, **a.g.e.**, s. 131; Düzceer, **a.g.e.**, s. 298; Obut, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 787. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Arat, **Türk Vatandaşlığından Iskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları**, s. 322 vd. Söz konusu kişilerin miras hakkından yoksun olacağına ilişkin 1965 tarihli YHGK kararının eleştirisi ve aksi yönde Yargıtay kararları için bkz. Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 249 vd.

²⁹¹ Bu yönde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, s. 42; Arat, **Türk Vatandaşlığından Iskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları**, s. 320; Fişek, **a.g.e.**, s. 437. Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Arat, **Miras Hakları**, 337 vd. Yeni tarihli bir yargı kararı da bu görüşü destekler niteliktedir. Buna göre, “*Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulurlar. İkamet, gayrimenkul edinme ve ferağ, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk Kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler.*” Bkz. Y2.HD E. 2001/8499, K. 2001/10360, T. 2.7.2001. Karar metni için bkz. <http://www.kazanci.com>.

²⁹² Mısır, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, Belçika ve İsviçre ile yapılan ikamet antlaşmaları ile Danimarka, Norveç ve Romanya ile yapılan ikamet, ticaret ve seyrisefain antlaşmaları örnek gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 50, dn. 21; Özdemir, **a.g.e.**, s. 638 vd.

²⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 159. Aybay, **a.g.e.**, s. 221, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 17; Özkan, **a.g.e.**, s. 704 vd.; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 157 vd.; Seviğ, **Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakları**, s. 786.

Söz konusu antlaşmalar birtakım kayıt ve şartlar içerebilmektedir. ‘En çok gözetilen ulus kaydı’²⁹⁴, bu hükümlerden bir tanesidir. Türkiye, ‘en çok gözetilen ulus kaydı’ni içeren ve taşınmaz edinimini düzenleyen hükümler içeren bir antlaşmaya taraf olmuş ise antlaşmanın karşı tarafını oluşturan devletin vatandaşlarına ya diğer devletlerin vatandaşlarına tanıdığı haklardan daha fazlasını tanımakta ya da en azından eşit bir durum sağlamaktadır. Bir uluslararası antlaşmada ‘mevzuata uygunluk şartı’ da aranabilmektedir. Bu durumda antlaşmanın uygulanmasının sınırı antlaşmaya taraf ülkelerin iç hukukundaki taşınmaz edinimi ile ilgili düzenlemelerdir. Türkiye Cumhuriyeti bu şartı ihtiva eden bir antlaşmaya taraf olduğu takdirde yabancı gerçek kişiler ancak iç hukuktaki şartlar çerçevesinde taşınmaz mal edinebilmektedirler²⁹⁵. ‘Karşılıklılık şartı’ da antlaşmalarda genel olarak kabul edilen bir ilkedir. Türkiye’nin bazı yabancı devletler ile imzaladığı ikamet antlaşmalarında yabancı gerçek kişilerin mirasçılık hakkı da açıkça ortaya konmuştur. Bahsedilen tüm bu antlaşmalarda ortak hüküm ise ‘mevzuata uygunluk şartı’dır. Bu şarta bazı antlaşmalarda ‘karşılıklılık’, bazı antlaşmalarda ise ‘en çok gözetilen ulus kaydı’ eklenmektedir. Antlaşmalar arasındaki tek fark budur²⁹⁶.

7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce, uluslararası antlaşmalarla bir hakkın tanındığı durumlarda bile taşınmaz mal edinme ile ilgili kısıtlamalara ve kanuni hükümlere uyulması gerektiği kabul edilmiştir²⁹⁷. Ancak 5170 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” ifadesi eklenmiştir. Anayasa’da mülkiyet hakkı da söz konusu temel hak ve özgürlükler arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa’ya bu hükmün eklenmesiyle beraber Türkiye Cumhuriyeti ile diğer bir devlet arasında imzalanan bir uluslararası antlaşma akit devlet vatandaşlarına iç hukuk kurallarında yer alan

²⁹⁴ ‘En çok gözetilen ulus kaydı’ (*the most favored nation clause*) içeren bir antlaşmaya taraf olan ülke, ya en azından antlaşmanın karşı tarafının ülkesinde üçüncü bir ülkenin vatandaşlarının yararlanabildiği haklardan yararlanma hakkına sahip olmakta ya da üçüncü ülkeye nazaran o devlet nezdinde daha üstün bir durumda olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 60.

²⁹⁵ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 144.

²⁹⁶ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 95; Obut, **a.g.e.**, s. 49.

²⁹⁷ Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 213.

sınırlayıcı hükümlere tabi olmaksızın taşınmaz edinme imkanı veriyorsa, söz konusu uluslararası antlaşma hükümlerinin iç hukuktaki düzenlemelere üstün tutulması ve iç hukuktaki kısıtlayıcı hükümlerin akit devlet vatandaşlarına uygulanmaması gerekmektedir²⁹⁸.

Ancak şu zamana kadar Türkiye Cumhuriyeti ile diğer devletler arasında akdedilen uluslararası antlaşmalar yukarıda da belirtildiği gibi ‘karşılıklılık’, ‘mevzuata uygunluk şartı’ ve ‘en çok gözetilen ulus kaydı’ gibi kayıt ve şartları ihtiva etmekte ve iç hukuktaki koşullar aranmaksızın taşınmaz edinme imkanı tanıyan düzenlemeler içermemektedir²⁹⁹.

Örnek olarak 20 Temmuz 1931 tarihli Türkiye Cumhuriyeti-İsviçre İkamet Antlaşması incelenebilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre arasındaki İkamet Antlaşması’nın 2. maddesi karşılıklı olarak ‘en çok gözetilen ulus’ kaydını koymaktadır. İlgili maddede “*yüksek âkit taraflardan her birinin tab’aları, diğerinin ülkesinde, memleketin kanun ve nizamlarına uyarak, mukabil kanunî mevzuatta derpiş edilen hususlar müstesna olmak üzere, her nevi menkul ve gayrimenkul malları en ziyade müsaadeye mazhar millet tab’aları derecesinde ihraz, tasarruf ve ferağ etmek hakkına malik olacaklardır.*” ifadesi yer almaktadır. Ayrıca, bağış, vasiyet veya herhangi şekilde ölüme bağlı tasarruf ile taşınır ve taşınmazlara malik olabileceğinden bahsetmektedir³⁰⁰. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti ile Mısır arasında imzalanan ikamet antlaşmasının 3. maddesinde, kişilerin taşınır ve taşınmaz edinimlerinde ve tasarruflarında ‘en çok gözetilen ulus’ vatandaşı muamelesi görecekları belirtilmiştir³⁰¹.

²⁹⁸ Bu yönde bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 880.

²⁹⁹ Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 880; Fişek, **a.g.e.**, s. 429.

³⁰⁰ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 244; Özdemir, **a.g.e.**, s. 643.

³⁰¹ Örneklerini verdiğimiz tüm bu ikili antlaşmaların yürürlük süreleri belirlenmiş ve taraflardan birinin sürenin dolmasından önce belirli sürelerde fesih iradesini beyan etmemesi halinde antlaşmaların yenilenmiş sayılacakları belirtilmiştir. Ancak söz konusu antlaşmaların günümüzde hâlâ yürürlükte olup olmadığı tespit edilememiştir. Bu durumun dikkate alınmasında fayda vardır. Bu yönde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 157, dn. 399.

bb- Ankara Antlaşması

Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Antlaşması 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰². Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi “*Akit taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 52 ilâ 56. (dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.*” ifadesine yer vermektedir. ATA'nın 44. maddesi (eski 54. maddesi), üye devlet vatandaşlarının diğer üye devletlerin ülkelerinde taşınmaz edinme ve kullanma hakkından yararlanmasını sağlamak için Avrupa Birliği Konseyi'ne görev vermektedir. Tek şart ise ATA'nın 33/f. 2 hükmünde yer alan ortak tarım politikasının ilkelerinin zarar görmemesidir³⁰³. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği'ne üye olduğu takdirde, prensip olarak diğer üye ülkelerde taşınmaz edinme hakkı kazanacağı ve kendi topraklarında diğer üyelere taşınmaz edinme hakkı tanıyacağı söylenebilmektedir.

Sermayenin serbest dolaşımıyla ilgili olarak ise, Ankara Antlaşması'nın 20. maddesi tarafların, Türkiye Cumhuriyeti ile Topluluk üyesi devletler arasındaki sermaye hareketlerini kolaylaştırmak için birbirlerine danışacaklarını, üye devletlerden gelen ve Türk ekonomisinin kalkınmasına yardımcı olabilecek sermayelerin Türkiye'de yatırımını teşvik eden her çeşit aracı araştırmaya çabalayacaklarını hüküm altına almaktadır. Üye devletlerde ikamet edenler, Türkiye'nin başka bir üye devlete veya üçüncü bir memlekete tanıdığı bütün kolaylıklardan, özellikle yabancı sermaye eylemi ile ilgili kambiyo ve vergi konularındaki kolaylıklardan yararlanabilecektir³⁰⁴.

³⁰² Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında ortaklık yaratan bu antlaşma Avrupa Birliği ile ilişkilerin de hukuki temelini oluşturmuştur. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 79 vd.; Özdemir, **a.g.e.**, s. 620.

³⁰³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 223; Düzceer, **a.g.e.**, s. 288.

³⁰⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 82.

2- Sınırlı Ayni Hak Edinimi

a- Genel Kanuni Düzenleme

Tapu Kanunu md. 35/f. 1, yabancı gerçek kişilere sınırlı ayni hak tesis edilmesinde mülkiyet hakkı edinmesinde aranan koşulların aynen aranacağını belirtmektedir³⁰⁵. Hükümde belirtilen ‘sınırlı ayni hak’ kavramını, 5444 sayılı Kanun’un gerekçesi göz önünde tutulduğu takdirde³⁰⁶, Türk Medeni Kanunu md. 704 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan bağımsız ve sürekli haklar olarak değerlendirmek gerekmektedir³⁰⁷. Bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni haklar tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilmektedir. Bu kayıt ile birlikte bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır. Bu haklar daha önce de belirtildiği üzere şahısla kaim olmamak kaydıyla yabancı bir gerçek kişi lehine ve en az otuz yıl süreyle kurulan üst hakkı, kaynak hakkı ve Türk Medeni Kanunu md. 838’de belirtilen diğer irtifak haklarıdır.

Yukarıda mülkiyet hakkı edinimi³⁰⁸ koşullarına değinirken belirtilen, karşılıklılık esasının yerine getirilmesi, kanuni sınırlamalara uyulması, üzerinde hak edinilen taşınmazın işyeri veya mesken olarak kullanılması ve uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde taşınmazın bu amaçlarla ayrılıp tescil edilmesi gibi koşullar sınırlı ayni hak ediniminde de geçerlidir. Ayrıca, yabancı gerçek kişilerin ülke genelinde üzerinde ayni hak edinebilecekleri taşınmaz miktarına ilişkin olarak miktar açısından getirilen kısıtlama bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni hakları da kapsamaktadır. Son fıkrada yer alan ve alan itibariyle getirilen sınırlamaya göre

³⁰⁵ Ekşi, **a.g.e.**, s. 45. Getirilen bu sınırlama, vatandaş - yabancı ayrımı yapmadan herkese mülkiyet hakkı tanıyan Anayasa md. 35 ile yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlanacağını belirten Anayasa md. 16 hükümleriyle paralellik arz etmektedir. Bu yönde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 96-97.

³⁰⁶ 5444 sayılı Kanun’un gerekçesinde, “*Karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de münhasıran işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, sadece uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılan taşınmazların üzerinde bu kişilerin lehine tesis ve tescil edilecek bağımsız ve sürekli nitelikteki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre en az otuz yıl için kurulan ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen, sınırlı ayni haklarda aynı koşulların aranması...*” ifadesi yer almaktadır. Kanun gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1139.pdf>.

³⁰⁷ Aynı yönde bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak Kazanımları**, s. 889.

³⁰⁸ Türk Medeni Kanunu md. 780/2 uyarınca “*irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.*”. Dolayısıyla, daha önce kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinime ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Bu yönde bkz. Öncü, **a.g.e.**, s. 270.

ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından sınırlı aynı hak edinilemeyecek alanları belirlemeye yetkilidir.

Bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan sınırlı aynı haklar ve taşınmaz yüküne ilişkin olarak açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle, Anayasa md. 16 çerçevesinde değerlendirildiğinde kanunda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle yabancıların söz konusu hakları edinmesinde herhangi bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılabilmektedir³⁰⁹. Ancak, bağımsız ve sürekli nitelikte bulunmasa dahi üst hakkı sahibine inşa edilen bina üzerinde mülkiyet hakkı tanıyan üst hakkının tesisinde Tapu Kanunu md. 35'te yer alan sınırlamaların dikkate alınması gerekip gerekmediği tartışılmalıdır. Söz konusu hakkın sahibine getirdiği mülkiyet hakkı göz önünde tutulduğunda Tapu Kanunu md. 35'de yer alan sınırlamaların üst hakkı tesisinde her durumda aranması gerektiği savunulabilmektedir³¹⁰. Ancak kanaatimizce, üst hakkının hak sahibine sağladığı mülkiyet özel nitelikte olup üstün arzın mülkiyetine tabi olduğu kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Üst hakkı bu şekilde doğan ikili yapıyı açıklamak amacıyla kullanılan bir ifade olarak dikkati çekmektedir. Bu nedenle, sadece Türk Medeni Kanunu hükümlerine dayalı mülkiyet ifadesine bakılarak bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan üst hakkının bir yabancı tarafından edinilmesinin Tapu Kanunu md. 35'e bağlanmasının doğru olmayacağı görüşündeyiz.

Rehin hakkıyla ilgili olarak ise, rehin hakkı, sahibine sadece ilgili taşınmazın satışında alacağını bu satış bedelinden karşılama hakkı kazandırdığı için rehin hakkı edinimi ilk paragrafta belirtilen sınırlamalardan muaf tutulmuştur. Rehin hakkı sahibinin alacağı ödenmediği takdirde o taşınmaz malın mülkiyetini kazanmasını önleyen *lex commisorio* yasağı nedeniyle, rehin hakkı tesis edilirken yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinme hakkı olup olmaması önemsiz hale gelmektedir³¹¹. Ancak *lex commisorio* yasağı rehinli alacak muaccel hale gelmeden yapılan anlaşmalar

³⁰⁹ Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 890.

³¹⁰ Bu yönde bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 891; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 102 vd.

³¹¹ Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 90; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 107; Özkan, **a.g.e.**, s. 714; Levi, **a.g.e.**, s. 108; Obut, **a.g.e.**, s. 88; Dörtgöz, **a.g.e.**, s. 155.

açısından uygulanmaktadır. Rehinli alacağın muaccel olmasından sonra tarafların rehinli taşınmazın borç yerine geçmek üzere alacaklıya temlik hususunda anlaşmalarına engel teşkil etmemektedir. Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma yapıldığı takdirde Tapu Kanunu md. 35'deki sınırlamaların uygulanacağı kabul edilmektedir³¹². Taşınmaz rehni açısından bir sınırlama getirilmemesinin diğer nedeni olarak da yurt dışından kredi alımının önündeki engellerin kaldırılması amacı gösterilmektedir³¹³. Belirtmek gerekir ki Türk Medeni Kanunu md. 851/f. 2 uyarınca yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmektedir³¹⁴. Dolayısıyla yabancıların yabancı para üzerinden aldıkları kredileri teminat altına almak amacıyla Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde rehin hakkı kurmaları imkanı sağlanmıştır.

Söz konusu hükümlere aykırı olarak edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde ilgili taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmekte ve bedeli hak sahibine ödenmektedir.

b- İkili Antlaşmalar

Sınırlı ayni hak tanınması hususunda da yabancı ülkelerle birtakım antlaşmalar yapıldığı görülmektedir. Örnek olarak, Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Antalya İlinin Kemer İlçesindeki Taşınmazın Kazakistan Cumhuriyetine Kullandırılmasına İlişkin Protokol ile ilgili olarak farklı bir imkanın ikili antlaşma vasıtasıyla yabancı bir devlete tanındığı anlaşılmaktadır³¹⁵. Bu tür bir

³¹² Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak Kazanımları**, s. 890.

³¹³ Ekşi, **a.g.e.**, s. 46; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 229; Esmer, **a.g.e.**, s. 615.

³¹⁴ Türk Medeni Kanunu md. 851 uyarınca, her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilmektedir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamamaktadır. Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması halinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilmektedir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması halinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilmektedir. Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki TCMB'nin döviz alış kuru esas alınmaktadır. Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulabileceği ise Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir.

³¹⁵ Bkz. 31 Temmuz 1996 tarih ve 22713 sayılı Resmi Gazete. Ayrıca bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 230.

düzenleme ile Tapu Kanunu md. 35'te yer alan kısıtlamalar ya da karşılıklılık ilkesi bertaraf edilmiş olabilmektedir. Anayasa md. 90/f. 5 çerçevesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılıklarının iddia edilememesi sebebiyle, bu yönde akdedilmiş uluslararası antlaşmalar yürütmenin yargı denetiminden kaçmasına bir örnek teşkil edebilmektedir.

3- Miras Hukuku Açısından Taşınmazlar Üzerinde Hak İktisabı

Türk Hukuku'nda yabancı kişiler de dahil olmak üzere herkesin miras hakkına sahip olabileceği gözlemlenmektedir. Anayasa md. 35, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" ifadesiyle yabancı gerçek kişiler de dahil olmak üzere herkesin miras hakkını anayasal güvence altına almıştır. Diğer yandan, elbette yabancı gerçek kişilerin söz konusu hakları Anayasa md. 16 çerçevesinde sınırlandırılabilir³¹⁶. Ancak, doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığı'ndan vatandaşlıktan çıkma izni alan bir kişinin vatandaşlığına geçtiği ülke TKGM'nin ilgili genelgesinde belirtilen bir ülke ise söz konusu kişi miras edinim talepleri bakımından Türk vatandaşları ile aynı muameleye tabi tutulmaktadır³¹⁷.

Tapu Kanunu md. 35/f. 5'e göre Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık³¹⁸ olan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar için Tapu Kanunu md. 35/f. 1'de belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmamaktadır³¹⁹. Yabancı gerçek kişinin vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında karşılıklılık bulunduğu takdirde artık taşınmazın, işyeri veya mesken olarak kullanılması, uygulama imar planı veya mevzi imar planı içinde kalması ve son olarak iktisap edilecek taşınmazın miktarının ülke genelinde iki buçuk hektardan fazla olması gibi sınırlamalar dikkate alınmamaktadır. Ancak, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve Mukabele-i Bilmisil

³¹⁶ Bkz. Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 127; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 387. Ayrıca, miras hukukunun temel konularından birini teşkil eden miras hakkının Tapu Kanunu'nda sınırlandırılmasının yerinde olmadığı yönündeki görüş için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 391.

³¹⁷ Bkz. Nomer, **Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı**, s. 173 vd.

Ayrıca ilgili genelge için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=276>.

³¹⁸ Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 392. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında esas alınan an genel olarak ölüm anı olarak kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. Y2.HD E. 2007/21466, K. 2008/1471, T. 13.2.2008; Y2.HD E. 2007/3163, K. 2007/4133, T. 15.3.2007. Ayrıca karşılıklılık ilkesinin varlığı değerlendirilirken ırk değil, vatandaşlık durumu göz önünde tutulmaktadır. Bu yönde bkz. YHGK E. 1997/2-129, K. 1997/360, T. 16.4.1997. Karar metinleri için bkz. <http://www.kazanci.com>.

³¹⁹ Ayrıca bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 203 vd.; Ekşi, **a.g.e.**, s. 14; Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 719.

Kanunu gibi diğer kanunlarda yabancıların taşınmaz mal edinmesiyle ilgili getirilen sınırlamalar kanuni miras yoluyla taşınmaz edinme açısından da geçerli olacağı kabul edilmektedir³²⁰.

Kanuni miras yoluyla edinimin yanı sıra ölüme bağlı tasarruflar yoluyla da taşınmaz edinimi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla kanuni sınırlamaları bertaraf etmelerini önlemek amacıyla karşılıklılık koşulu yanında taşınmazın niteliği ve miktarına ilişkin olarak Tapu Kanunu md. 35/f. 1'de getirilen tüm sınırlamalar ölüme bağlı tasarruflarla gerçekleşecek edinimlerde de dikkate alınmaktadır.

Tapu Kanunu gerek kanuni miras gerekse ölüme bağlı tasarruflar yoluyla sınırlı aynı hak edinimine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Ancak mülkiyet hakkına ilişkin olarak getirilen bu düzenlemelerin sınırlı aynı haklar için de geçerli olduğu kabul edilebilmektedir³²¹.

Tapu Kanunu md. 37 uyarınca, yabancı gerçek kişilerin intikal işlemleri³²² Türk mahkemeleri tarafından verilen ya da yabancı yetkili makamlar tarafından verilmekle beraber Türk kanunlarının veraset usulü hakkındaki hükümlerine uygun olduğu Türk mahkemelerince tasdik edilen veraset senetlerine dayanılarak yapılmaktadır³²³.

Yabancı gerçek kişinin mülkiyet hakkı bulunmasa bile miras hakkının var olduğu kabul edilmektedir. Miras hakkı ile mülkiyet hakkının iki farklı hak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Miras hakkını tanıma ile mülkiyet hakkından yoksun bırakma ise ancak tasfiye müessesesi ile bağdaşabilmektedir³²⁴. Bu nedenle,

³²⁰ Taşınmaz mal ediniminin çeşitli kanunlarda kısıtlandığı durumlarda, yabancı gerçek veya tüzel kişinin mirasçılık hakkı bulunuyorsa söz konusu taşınmaz ile ilgili intikal işlemleri gerçekleşecek ancak taşınmaz tasfiye edilerek bedele çevrilecektir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 201; Ekşi, **a.g.e.**, s. 55; Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 730; Levi, **a.g.e.**, s. 109; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 393; Nomer, **Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı**, s. 177 vd.; Seviğ, **Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakları**, s. 787 vd.; Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 107.

³²¹ Ekşi, **a.g.e.**, s. 56.

³²² MÖHUK md. 20 uyarınca, miras ölenin milli hukukuna tabidir. Ancak, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında ise Türk hukuku uygulanmaktadır. Ayrıca, mirasın açılması sebepleri, iktisabı ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna, bu çalışma çerçevesinde diğer bir ifadeyle Türk Hukuku'na tabi olmaktadır. Bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 284 vd.

³²³ Veraset senetleri kimlerin mirasçı olduğunu ve mirasçıların hisselerini göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 728.

³²⁴ Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, s. 133; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, s. 33.

Tapu Kanunu'nda yer alan düzenleme uyarınca Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanuni miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ve sınırlı ayni hakların intikal işlemleri yapılmakta ve fakat bunlar tasfiye edilmektedir. Böylece, yabancı gerçek kişilerin kendilerine miras yoluyla intikal eden taşınmazlar üzerinden fiilen tasarrufları önlenmiş olmakta, ancak taşınmazın bedelinin kendilerine ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkı ihlaline mahal verilmemiş olmaktadır. Tapu Kanunu haricinde Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu gibi sınırlama getiren diğer özel kanunlarda da aynı durum söz konusu olmaktadır³²⁵. Açıkça belirtilmemekle beraber, yabancı gerçek kişilerin Tapu Kanunu md. 35/f. 1'deki şartlara ve karşılıklılık koşuluna aykırı olarak ölüme bağlı tasarruflar yoluyla edindikleri taşınmazlar da aynı şekilde intikal işlemleri yapıldıktan sonra tasfiye edilmektedir³²⁶.

D- Yabancı Tüzel Kişi Yatırımcıların Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Faydalanmaları

1- Taşınmaz Mal Edinimi

a- Mevcut Genel Düzenleme Çerçevesinde Edinim Koşulları

aa- Genel Olarak

5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nda yapılan son düzenleme uyarınca, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri³²⁷, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve

³²⁵ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 246 vd.

³²⁶ TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı genelgesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık bulunan ülke vatandaşlarına kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için Tapu Kanunu md. 35/f. 1'de belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmadan, ölüme bağlı tasarruflarında ise Tapu Kanunu md. 35/f. 1 ve md. 35/f. 2'de belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanarak doğrudan tapu sicil müdürlüklerince işlem yapılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında 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 bildirilmekte ve tasfiye için ilgili defterdarlık veya mal müdürlüklerine bildirimde bulunmaktadır. Ayrıca bkz. Bulut, **a.g.e.**, s. 281.

³²⁷ Türk Hukuku'nda yer alan anonim, limited, kolektif ve komandit şirketler ve kooperatiflerden ibaret olan şirket tipleri bu aşamada değerlendirilecektir. Adi şirketler (konsorsiyum, ortak girişim, vs.) ise, tüzel kişilikleri bulunmaması sebebiyle nazara alınmamakta, tüzel kişilik yerine adi şirketi oluşturan ortakların vatandaşlığı dikkate alınmaktadır. Bkz. Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**,

taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilmektedir³²⁸. Dolayısıyla kanun koyucu, yabancı tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hak edinimlerini farklı şartlara tabi tutmuştur. Şöyle ki; gerçek kişiler için aranan karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara riayet şartları tüzel kişiler için aranmamakta, tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde aynı hak edinebilmesi için başta Turizmi Teşvik Kanunu, Endüstri Bölgeleri Kanunu ve Petrol Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda bu edinimin düzenlenmesi gerekmektedir³²⁹. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu özel düzenleme getiren kanunları ayrı ayrı inceleme imkanı bulunmaktadır³³⁰.

Bu arada Tapu Kanunu md. 35/f. 4'te yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeyeceği düzenlenmiş ve bu kapsam dışına çıkanlar için bir yasak getirilmiştir. Bu yasak ile tüzel kişiliği olan ya da olmayan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk ve cemaat gibi kuruluşların edinimine engel olmak istenmiştir³³¹. Ayrıca, kamu tüzel kişilerine Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanınmadığı da anlaşılmaktadır. Elçilik ve konsolosluk binaları ise Kamu Hukuku'na tabi tüzel kişilere getirilen bu yasağın istisnalarını oluşturmaktadır.

4916 sayılı Kanun ile yabancı tüzel kişilere getirilen taşınmaz mal edinme hakkı, 5444 sayılı Kanun ile özel kanunlarla getirilen düzenlemelere tabi

s. 900; Gökyayla/Sürel, **a.g.e.**, s. 144; Kocasakal, **Le Nouveau Régime des Investissements Directs Etrangers en Turquie**, s. 487.

³²⁸ TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı genelgesi uyarınca, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip yabancı ticaret şirketleri Türkiye'de ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz edinebilmektedirler. Söz konusu şirketlerin taşınmaz edinimine ilişkin talepleri de özel kanun hükümlerine göre ilgili kurumlardan temin edilecekleri belgelerin uygunluğu kapsamında doğrudan ilgili tapu sicil müdürlükleri tarafından değerlendirilerek sonuçlandırılmaktadır. Ayrıca, yabancı tüzel kişilerin tapu bilgilerini istemeye yönelik taleplerinin tapu sicil müdürlüğünce daireye intikal ettirildikten sonra alınacak talimata göre sonuçlandırılması gerektiği uygulamada kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. Yeşil, **a.g.e.**, s. 78.

³²⁹ Türk Hukuku'nda yabancı gerçek ve tüzel kişilerin farklı düzenlemelere tabi tutulması tüzel kişilerin sosyal ve ekonomik yönlerden ve güvenlik açısından sahip olabilecekleri etkinlik gereğçe gösterilerek açıklanmaktadır. Bkz. Esmer, **a.g.e.**, s. 683.

³³⁰ Bkz. Bölüm II, E.

³³¹ TKGM'nin 17 Temmuz 2008 tarih ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/1069 sayılı genelgesi uyarınca, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişiliklerin (vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, topluluk, cemaat, vb. gibi) Türkiye'de taşınmaz edinmesi ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, yabancıların bu yöndeki taleplerinin, tapu sicil müdürlüklerince doğrudan reddedilmesi gerekmektedir. Ayrıca bkz. Erten, **Tapu Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı Değerlendirmesi**, s. 57.

tutulmuştur³³². Sonuç olarak doktrinde yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinip edinemeyeceklerine ilişkin tartışmalara son verilmiştir.

Söz konusu hükümlere aykırı olarak edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar, Maliye Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde ilgili taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmekte ve bedeli hak sahibine ödenmektedir.

bb- Kanuni Sınırlamalar

aaa- Tapu Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalar

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinimine ilişkin Tapu Kanunu ile getirilen kanuni sınırlamalardan biri yabancı tüzel kişiler için de konmuştur. Sınırlama uyarınca tarım, sulama, sit ve kültür alanları gibi korunması gereken alanlar, flora ve fauna özellikleri nedeniyle korunması gereken hassas alanlar ile stratejik yerlerde yabancıların gerek taşınmaz mal edinmesi gerekse sınırlı ayni hak iktisap etmeleri Bakanlar Kurulu tarafından yasaklanabilmektedir. İlgili kamu kurum ve kuruluşlarından yasaklanması yönünde tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklif Bakanlar Kurulu'na sunulduğu takdirde ve Bakanlar Kurulu tarafından teklif uygun görülürse, Tapu Kanunu'ndaki şartlar yerine gelmiş olsa dahi kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesiyle yabancı tüzel kişilerin söz konusu alanlarla ilgili edinimlerine yasak getirilebilmektedir³³³.

bbb- Sınırlayıcı Hüküm İhtiva Eden Diğer Kanunlar

aaaa- Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

Yukarıda yabancı gerçek kişilere getirilen sınırlamalar belirtilirken söz konusu kanun ayrıntılı olarak incelendiği için yabancı tüzel kişileri incelerken ilgili bölümlere atıf yapmakla yetinilmektedir. Zira birinci derece askeri yasak bölgelere ilişkin getirilen sınırlamaları düzenleyen 7. madde ve ikinci derece askeri yasak

³³² Yabancı tüzel kişilerin tapu işlemlerinde dikkat etmeleri gereken hususlara ilişkin olarak bkz. Dörtgöz, **a.g.e.**, s. 430-431.

³³³ Bu yönde yabancı gerçek kişilere ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar için bkz. Bölüm II, C.

bölgelere ilişkin 9. madde genel olarak ‘yabancılar’ ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla, yabancı gerçek kişiler için belirtilen sınırlamaların yabancı tüzel kişiler için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Güvenlik bölgeleriyle ilgili olarak, 21. madde tüzel kişilere ilişkin taşınmazların da kamulaştırılmasını düzenlemiştir³³⁴. Ayrıca, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği’nde yer alan düzenlemelerin, yabancı gerçek kişiler yanında yabancı tüzel kişileri de Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Son olarak, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askeri yasak bölgelere yakınlığı nedeniyle veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancı gerçek kişiler hakkında Bakanlar Kurulu tarafından getirilebilecek sınırlamalar yabancı tüzel kişiler için de söz konusu olmaktadır.

bbbb- Özel Öğretim Kurumları Kanunu

Yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının üzerinde kuruldukları taşınmazlara ilişkin sınırlamaları düzenleyen 8 Şubat 2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinde yabancı okullar yabancılar tarafından açılmış özel okullar şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, yabancı gerçek kişilere ilişkin getirilen sınırlamalar yabancı tüzel kişiler için de geçerli kabul edilmelidir³³⁵.

cccc- Köy Kanunu

Köy Kanunu’nun 87. maddesinin 4916 sayılı Kanun tarafından yürürlükten kaldırılmasıyla beraber, Türk vatandaşı olmayan tüzel kişilerin köylerde arazi ve emlak edinmelerine ilişkin yasak ortadan kaldırılmıştır³³⁶.

³³⁴ Bkz. Bölüm II, C.

³³⁵ Bkz. Bölüm II, C.

³³⁶ Yasağa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 77 vd.

b- Uluslararası Antlaşmalar Rejimine Göre Taşınmaz Edinimi

aa- İkili Antlaşmalar

4916 sayılı Kanun'dan önce yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın bu hak yabancı tüzel kişilere bazı uluslararası antlaşmalarla tanınmaktaydı. Yukarıda da belirtildiği üzere Türkiye'nin imzaladığı 'ikamet', 'ticaret ve seyrisefain' ve 'ikamet, ticaret ve seyrisefain' antlaşmaları gibi iki taraflı antlaşmalarla yabancı tüzel kişilerin taşınmaz edinimine izin verilmekteydi. Bu antlaşmalar ışığında taraflardan ahdî ve fiilî karşılıklılığa uymaları beklenmekte ve taşınmaz mal ediniminin şirket faaliyetlerinin gerçekleşmesi için gerekli olması aranmaktaydı³³⁷. Karşılıklılık prensibi yerine 'en çok gözetilen ulus kaydı' da söz konusu antlaşmalarda bulunabilmekteydi.

Şu anda da, çeşitli ülkelerle yapılan bazı antlaşmalarla âkit taraf vatandaşlığındaki ortaklıkların birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak tanınacağı ve bu ortaklıkların taşınmaz edinme hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede, yabancı tüzel kişilere ekonomik faaliyetleri ve ihtiyaçları ile sınırlı olmak üzere taşınmaz edinme imkanı verilmektedir³³⁸. Yabancı tüzel kişiler yürürlükteki kanun ve kurallara uymak koşuluyla taşınmaz edinebilmektedirler. Bunun için, taşınmaz edinme ortaklığının işleme için zorunlu³³⁹ olmalıdır. Ancak, taşınmaz edinme ortaklığının gayesini teşkil etmemelidir³⁴⁰. Diğer bir ifadeyle, bir şirketin sırf bir taşınmaza sahip olmak ve taşınmaz üzerine iş yapmak amacıyla kurulmuş olmaması gerekmektedir. Yasaklanmak istenen devamlı olarak taşınmaz alım satımı ile uğraşan bir şirketin kurulduktan sonra ilgili ülkelerde bu yolla taşınmaz mal alıp satmasıdır. İç hukuk düzenlerimizde böyle bir şartın var olmadığı dikkate alındığında, iç hukuk düzenlemelerinin söz konusu şartı içeren antlaşmalara göre daha geniş bir serbesti tanıdığı görülmektedir³⁴¹.

³³⁷ Bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 48; Altuğ, **a.g.e.**, s. 152 vd.; Obut, **a.g.e.**, s. 115 vd.

³³⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 221; Özkan, **a.g.e.**, s. 705.

³³⁹ Bu zorunluluğun ölçüsü şirketin faaliyet sahası ve faaliyet konusu olacaktır. Bkz. Obut, **a.g.e.**, s. 116.

³⁴⁰ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 245; Düzceer, **a.g.e.**, s. 312; Fişek, **a.g.e.**, s. 430.

³⁴¹ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 144.

Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre arasındaki İkamet Antlaşması'nın 10. maddesi tüzel kişilere 'şirketin işleyebilmesi için gerekli olan taşınmazları edinme hakkı' tanımaktadır. Tüzel kişiler için hemen hemen tüm antlaşmalarda getirilen bir başka kısıtlama ise 'taşınmaz edinmenin şirketin gayesini teşkil etmemesi' şeklindedir³⁴². Türkiye Cumhuriyeti ile Mısır arasındaki İkamet Antlaşması'nın da 10. maddesinde şirketler açısından gerekli olan taşınmazları edinebilme hakkı 'en çok gözetilen ulus kaydı' ile güçlendirilmiştir. Diğer bir örnek ise, Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere arasında imzalanmış olan Ticaret ve Seyrisefain Antlaşması'dır. 1 Mart 1930 tarihli bu antlaşmanın 13. maddesinde, kanuni sınırlamalar saklı kalmak üzere, taraflardan her birinin şirketleri ile diğer tarafın ülkesinde, şirketlerin işleyebilmesi için lüzumlu olan taşınmaz malları karşılıklılık şartıyla ve taşınmaz ediniminin şirketin asıl gayesi olmaması koşuluyla iktisap edebileceği belirtilmiştir³⁴³.

bb- Ankara Antlaşması

ATA'nın yerleşme serbestisine ilişkin hükümleri gerçek kişilerle tüzel kişilere eşit şekilde uygulanmaktadır. Zira ATA'nın 48. maddesine göre üye devletlerden birinin hukukuna göre kurulmuş olan ve şirket merkezi Topluluk toprakları içerisinde bulunan şirketler, yerleşme serbestisini düzenleyen bölümün haiz olduğu amaçlar çerçevesinde, üye devlet vatandaşı olan gerçek kişilerle aynı muameleye tabi tutulmaktadır. Düzenlemede şirketten kastedilen, kazanç amacı gütmeyen şirketler hariç tutulmak üzere, kooperatif şirketler ve diğer kamu veya özel hukuk tüzel kişileri de dahil medeni hukuk veya ticaret hukuku çerçevesinde kurulmuş şirketlerdir.

Yabancı gerçek kişilere ilişkin olarak yukarıda da belirtildiği gibi yerleşme serbestisine ilişkin olarak Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi ATA'nın 44. maddesine atıf yapmaktadır³⁴⁴. Ayrıca sermaye hareketlerini kolaylaştırmayı murad eden Ankara Antlaşması'nın 20. maddesi de bu noktada dikkate alınmaktadır.

³⁴² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 213; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 245.

³⁴³ Esmer, **a.g.e.**, s. 689.

³⁴⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 227.

2- Sınırlı Ayni Hak Edinimi

a- Genel Kanuni Düzenleme

Tapu Kanunu md. 35/f. 2 uyarınca, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinebilmektedirler. Sınırlı ayni haklara ilişkin olarak gerçek kişileri incelerken yapılan açıklamalar burada da geçerli olmaktadır.

Rehin hakkıyla ilgili olarak, rehin hakkı, sahibine sadece ilgili taşınmazın satışı halinde alacağını bu satış bedelinden karşılama hakkı kazandırdığı için rehin hakkı edinimi için özel kanunlarda bir hüküm bulunması aranmamaktadır. Ancak yukarıda gerçek kişilerin sınırlı ayni hak edinimini incelerken de belirtildiği üzere *lex commissoría* yasağı çerçevesinde taraflar alacağın muacceliyetinden sonra taşınmazın alacaklıya temlik edilebileceğine ilişkin bir anlaşma yapmışlar ise rehinli taşınmazın özel kanun hükümleri çerçevesinde yabancı tüzel kişinin mülkiyet hakkı edinebileceği bir taşınmaz olması gerekmektedir³⁴⁵. Taşınmaz rehni açısından bir sınırlama getirilmemesinin nedeni olarak yurt dışından kredi alımının önündeki engellerin kaldırılması amacı gösterilmektedir³⁴⁶. Nitekim Türk Medeni Kanunu md. 851/f. 2'de de yurt içinde ya da dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden ya da yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabileceği belirtilmiş ve dolayısıyla yabancıların yabancı para üzerinden aldıkları kredileri teminat altına almak amacıyla Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerinde rehin hakkı kurmaları imkanı sağlanmıştır. Sonuç olarak, rehin hakkı tesisi bakımından Türk tüzel kişileri ile yabancı tüzel kişiler arasında bir fark bulunmamaktadır³⁴⁷. Rehin hakkı tesisine ilişkin olarak gerçek kişileri incelerken yapılan açıklamalar bu bölümde de geçerlidir.

Söz konusu hükümlere aykırı olarak edinilen veya kanuni zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen sınırlı ayni haklar, Maliye

³⁴⁵ Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Ayni Hak Kazanımları**, s. 890, dn. 58.

³⁴⁶ Ekşi, **a.g.e.**, s. 46; Esmer, **a.g.e.**, s. 692.

³⁴⁷ Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s. 106; Özkan, **a.g.e.**, s. 716; Obut, **a.g.e.**, s. 125.

Bakanlığı'nca verilecek süre içerisinde ilgili taşınmazın maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmekte ve bedeli hak sahibine ödenmektedir.

b- İkili Antlaşmalar

Yabancı gerçek kişilerin sınırlı aynı hak edinimi ile ilgili olarak getirilen açıklamalar burada da geçerlidir³⁴⁸. Dolayısıyla, yabancı gerçek kişilere olduğu gibi yabancı tüzel kişilere de ikili antlaşmalar ile sınırlı aynı hak sağlanması mümkün gözükmemektedir³⁴⁹.

3- Miras Hukuku Açısından Taşınmazlar Üzerinde Hak İktisabı

Türk Hukuku'na göre yabancı tüzel kişilerin vasiyetname ya da miras sözleşmesi gibi ölüme bağlı tasarruflar yoluyla mirasçı olabilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak taşınmaz edinimi bakımından miras hakkının değerlendirilmesi yerinde olmaktadır. 4916 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Tapu Kanunu md. 35'te, yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz edinimine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide ağırlıklı olarak, yabancı tüzel kişileri taşınmaz mal edinemeyeceklerine dair görüş birliği oluşmuştur³⁵⁰. Gerek 4916 sayılı Kanun gerekse 5444 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra ise miras hakkına ilişkin olarak sadece yabancı gerçek kişilere ilişkin bir düzenleme getirilmiş, yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz mal edinip edinemeyeceklerine ilişkin bir açıklık sağlanmamıştır³⁵¹. Doktrinde bir görüş, Tapu Kanunu md. 35'te kanuni bir açıklık bulunmaması nedeniyle tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar vasıtasıyla taşınmaz edinmeyeceği yönündedir³⁵². 4916 sayılı Kanun'un gerekçesi de *“Yabancı gerçek kişilerin dışında, ticaret şirketleri veya diğer yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarrufla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz*

³⁴⁸ Bkz. Bölüm II, C, 2.

³⁴⁹ Ayrıca bkz. Obut, **a.g.e.**, s. 123.

³⁵⁰ Aksi görüştekiler, taşınmaz edinimini engelleyici genel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle yabancı tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yoluyla miras hakkına sahip olabileceklerini belirtiyorlardı. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 209.

³⁵¹ Ekşi, **a.g.e.**, s. 56; Erten, **Tapu Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı Değerlendirmesi**, s. 58.

³⁵² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 210; Özel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35'te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi**, s. 444; Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 108; Aybay, **a.g.e.**, s. 218.

edinmeleri mümkün olmayacaktır.” şeklindeki açıklamasıyla bu yorumu güçlendirmektedir³⁵³. Diğer bir görüş ise yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla miras hakkını haiz olabileceklerini belirtmektedir. Ancak, Tapu Kanunu ve diğer özel kanunlardan kaynaklanan kısıtlamalar bulunduğu takdirde taşınmaz tasfiye edilmekte ve taşınmazın bedeli hak sahibine verilmektedir³⁵⁴. Kanaatimizce, Anayasa md. 16 çerçevesinde ilgili kanunda açık bir yasak bulunmaması nedeniyle yabancı tüzel kişilerin ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinimini kabul etmek gerekmektedir. Ancak, yabancı tüzel kişileri Tapu Kanunu md. 35 ve diğer özel kanunlardaki kısıtlamalara tabi tutmak yerinde olacaktır. Böylece vasiyetname gibi ölüme bağlı tasarruflar yoluyla kanunun dolanılması engellenmiş olacaktır.

Belirtmekte fayda vardır ki; Türkiye’nin yabancı devletlerle imzaladığı ‘ikamet antlaşmalarında da yabancı gerçek kişilerdeki durumun aksine yabancı tüzel kişilere ölüme bağlı tasarruf yoluyla miras bırakılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kullanılan genel ifade ‘tüzel kişinin işleyebilmesini sağlar oranda taşınmaz mal edinebilmesi’ şeklindedir³⁵⁵.

E- Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Taşınmaz Mal Üzerindeki Edinimlerine Özel Kanunlarda Getirilen Kolaylıklar

1- Özelleştirme Kanunu

24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 14. maddesi uyarınca, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunu hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilere taşınmaz satış ve devri karşılıklılık esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi olmaktadır³⁵⁶. Hüküm yabancı gerçek kişiler için bir yenilik getirmemektedir. Zira yabancı gerçek kişiler için zaten karşılıklılık

³⁵³ 4916 sayılı Kanun’un gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0602.pdf>.

³⁵⁴ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 248.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 213. Ayrıca bkz. Bölüm II, C, 3.

³⁵⁶ Ekşi, **a.g.e.**, s. 57; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinimleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 139.

prensibi gözetilmektedir³⁵⁷. Ancak, yabancı tüzel kişiler için bir farklılık olduğu ortadadır. Zira ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mal edinebilen tüzel kişiler, ilgili hüküm karşısında karşılıklılık prensibine tabi olmaktadır. Yabancı tüzel kişilerin özelleştirme uygulamaları çerçevesinde gerçekleştirecekleri taşınmaz edinimlerinde karşılıklılık prensibini içeren Tapu Kanunu md. 35 ve diğer genel düzenlemeler uygulanmaktadır.

2- Petrol Kanunu

7 Mart 1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu md. 6/f. 1 uyarınca, petrol ile ilgili, müsaade, arama ve işletme ruhsatnamesi ile belge³⁵⁸ alma hakkı devlet adına, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na aittir. Ortaklık bu hakkını bizzat veya idaresi ve sermayesine hakim olduğu uzman kuruluşlar aracılığıyla kullanabilmekte ya da bu kuruluşlara bu hakkını devredebilmektedir. Ancak, Petrol Kanunu md. 6/f. 2'ye göre, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine müsaade, arama ve işletme ruhsatnamesi verilebilmektedir. Ayrıca, Petrol Kanunu md. 6/f. 3'e göre kuruluş amacına uygun olmak şartıyla, söz konusu tüzel kişilere, ülke ekonomisine yararlı olması halinde, Bakanlar Kurulu tarafından belge de verilebilmektedir³⁵⁹. Dolayısıyla, ilgili hükümden yerli veya yabancı sermaye şirketlerinin yukarıda sayılan belge ve ruhsatnamelere ve dolayısıyla petrol hakkına sahip olabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır³⁶⁰.

Belirtmekte fayda gördüğümüz bir başka husus Petrol Kanunu md. 4'te belirtilen ve petrol arama ve işletme hakkına sahip olacak yabancı şirketlerin taşıması gereken niteliklerdir³⁶¹. Buna göre, petrol hakkı iktisabı için yapılan bir talebin kabul veya reddedilmesinde, talebin milli menfaatlere ve Petrol Kanunu'nun maksadına uygun bulunup bulunmadığı ve talibin tatbik olunan kanun ve nizamnamelere ve talimatlara riayetkârlığı, Petrol Kanunu'nun maksadına uygun bir surette çalışacağı hususunda karine olabilecek önceki faaliyetleri, benzeri ameliyatın yürütülmesindeki

³⁵⁷ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 140.

³⁵⁸ 6326 sayılı Kanun uyarınca, arama, keşif, inkişaf ve istihalsalden başka bir petrol ameliyatı yapmak üzere bu kanuna göre verilen müsaadeye belge denmektedir.

³⁵⁹ Özelleştirme uygulamaları sonucu, özelleştirilen kuruluşun devri tarihinde söz konusu belge, kuruluşu devralan özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş sayılır.

³⁶⁰ Aybay, **a.g.e.**, s. 219.

³⁶¹ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 175.

tecrübesi ve tasarlanan petrol ameliyatını yürütmek hususundaki mali iktidarı dikkate alınmaktadır.

Petrol Kanunu'nun 87. maddesine göre, bir petrol hakkı sahibi, arama, işletme veya belge sahası veya civarında petrol ameliyatı için gerekli arazinin kullanma hakkını iktisap edebilmektedir. Bu edinim, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma³⁶² veya kamulaştırma³⁶³ yolu, arazi sahipsiz ise talep üzerine ruhsatname veya belgeye kullanma hakkının kaydedilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Kullanma hakkının yanı sıra aynı hükümde yabancı tüzel kişinin taşınmaz satın alma hakkı da düzenlenmiştir. Diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde³⁶⁴, petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşma sureti ile arazinin mülkiyetini³⁶⁵ de iktisap edebilmektedir.

Böylece, yabancı tüzel kişilere petrol hakkına ilişkin olarak arazi üzerinde kullanma ve mülkiyet hakkı edinme imkanı tanınmıştır. Ancak, petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altında kalmaya devam etmektedir. Ayrıca kanun koyucu, milli menfaatlerin korunması amacıyla Petrol Kanunu'nun 12. maddesiyle, bu hakları edinebilecek yabancı tüzel kişilerle ilgili olarak bir sınırlama getirmeyi uygun görmüştür. Şöyle ki; yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolayısıyla idaresinde etkili olabilecekleri oranda veya şekilde mali ilgileri veya menfaatleri olan tüzel kişilerle yabancı bir devlet için veya adına hareket eden kişiler petrol hakkına sahip olamayacakları gibi petrol ameliyatı için gereken taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak sahibi de olamamaktadırlar. Petrol Kanunu md. 12, b. 2 çerçevesinde, Bakanlar Kurulu kararıyla bu hükme istisna getirilebilmektedir. Bu Bakanlar Kurulu kararına karşı, yukarıda bahsedilen ve yabancı devletlerin mali ilgileri veya menfaatleri bulunan tüzel kişilerle yabancı bir devlet için veya yabancı bir devlet

³⁶² Anlaşmaya dayananın kullanma hakkı üç yıldan fazla sürdüğü takdirde, özel mülkiyet konusu arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilmektedir.

³⁶³ Kamulaştırma durumunda arazinin mülkiyeti Hazine'de kalmakta, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen tüzel kişiye geçmektedir.

³⁶⁴ Bu aşamada Tapu Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile Köy Kanunu'na ilişkin olarak yaptığımız açıklamaları dikkate almakta fayda vardır. Bkz. Göğer, **a.g.e.**, s. 118; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 899.

³⁶⁵ Anayasa md. 168 ve 6326 sayılı Kanun md. 1 uyarınca, tabii servetler ve kaynaklar Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. Dolayısıyla bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, mülkiyet iktisabının petrol kaynakları üzerinde değil, kaynakların içinde bulunduğu taşınmaz üzerinde olacağıdır.

namına hareket eden kişiler tarafından adli ve idari kaza mercilerine müracaat edilememektedir³⁶⁶.

3- Petrol Piyasası Kanunu

4 Aralık 2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu “yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak” amacıyla yürürlüğe girmiştir. Petrol Piyasası Kanunu md. 3 çerçevesinde, petrol ile ilgili rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması veya işletilmesi, akaryakıt dağıtımı, taşınması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunludur. Ancak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilmektedir.

Petrol Piyasası Kanunu md. 3/f. 5 uyarınca, yukarıda bahsedilen faaliyetlerde bulunacak özel hukuk tüzel kişileri TTK hükümlerine tabidir. Ayrıca, Türkiye’de piyasa faaliyetlerinde bulunan ve yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişileri, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki mevzuata göre Türkiye’deki faaliyetleri bakımından Türkiye’de yerleşik sayılırlar. Bu ifadelerden yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde olan özel hukuk tüzel kişilerine de lisans verilebildiği sonucu çıkmaktadır³⁶⁷. Böylece yabancı hukuka göre kurulmakla beraber Türkiye’de faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişilerine petrol piyasasında çalışma imkanı sağlayan bir düzenleme getirilmiştir.

Petrol Piyasası Kanunu’nun 11. maddesi ise tesisler için gerekli arazi, arsa ve binalara ilişkin hak veya mülkiyet edinimlerini düzenlemektedir. Petrol Piyasası Kanunu’nun öngördüğü faaliyetler için gereken söz konusu taşınmazların edinimi

³⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 225 vd.; Ekşi, **a.g.e.**, s. 59; Esmer, **a.g.e.**, s. 687.

³⁶⁷ Ekşi, **a.g.e.**, s. 74; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 238; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 899.

öncelikle anlaşma yoluyla, gerektiği takdirde³⁶⁸ ise kamulaştırma yoluyla gerçekleşmektedir. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti Hazine'ye, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen lisans sahibine ait olmaktadır³⁶⁹. Lisans sahibi tüzel kişiler, faaliyetleri ile ilgili olarak kamuya ait araziler üzerinde bedelini ödemek suretiyle intifa, irtifak veya üst hakkı gibi sınırlı aynı hak edinebilmekte veya bu arazilerin kendilerine kiralanmasını talep edebilmektedirler. Dolayısıyla Petrol Piyasası Kanunu'nun 3. maddesi çerçevesinde faaliyette bulunacak olan yabancı tüzel kişiler 11. maddedeki bu şartların gerçekleşmesiyle taşınmaz mal edinebilmektedirler.

4- Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun

8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca, prensip itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen sulama, haberleşme, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar ve deniz ve hava limanları gibi ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi mümkündür³⁷⁰.

3996 sayılı Kanun'da öngörülen yatırım ve hizmetler için gerekli olan tesis ve binaların üzerine inşa edileceği taşınmaz özel mülkiyet konusu ise idare tarafından

³⁶⁸ “*Rafineri ve lisanslı depolama tesislerine, iletim hatlarının mecralarına isabet eden arazi ve arsalarda irtifak hakkı tesisine ve bu hatların ayrılmaz parçası durumunda bulunan diğer binalar ve civarına isabet eden taşınmazlara ve işleme tesislerinden EPDK tarafından belirlenecek olanlara ilişkin edininimler*”, 5015 sayılı Kanun'da kamulaştırma yoluyla yapılabilecek edininimler arasında sayılmıştır.

³⁶⁹ Kamulaştırma Kanunu md. 2 uyarınca, idare, yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerini ifade etmektedir.

³⁷⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 168; Ekşi, **a.g.e.**, s. 62 vd. 3996 sayılı Kanun'da belirtilen sermaye şirketi, Türkiye Cumhuriyeti Kanunları'na göre kurulmuş veya kurulacak olan ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının da ortak olduğu ve kanuna ilişkin ek düzenlemeler getiren 94/5907 sayılı ve 6 Ağustos 1994 tarihli Bakanlar Kurulu kararında öngörülen şartları taşıyan anonim şirketi ifade etmektedir. Öte yandan yabancı şirket ise YSTK hükümleri uyarınca Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen kuruluşu ifade etmektedir. YSTK'ya yapılan atıflar artık onun yerine geçen DYYK'ya yapılmış kabul edildiği için, DYYK kapsamında faaliyette bulunan şirketler nazara alınmalıdır. Bu kapsamda ise Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan, yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları ve yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ile uluslararası kuruluşlar bulunmaktadır.

kamulaştırılmaktadır. 3996 sayılı Kanun md. 10 uyarınca, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye ait olmakta, ancak şirket lehine sürekli ve bağımsız nitelikli üst hakkı³⁷¹ tesis edilebilmektedir. Şirketin kamulaştırma bedelini ödeyip ödememesine bağlı olarak üst hakkı karşılığı kullanım bedeli ödeme yükümlülüğü doğabilmektedir. Şöyle ki; 94/5907 sayılı ve 6 Ağustos 1994 tarih ve 3996 Sayılı Kanun'un Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı md. 38 uyarınca³⁷² kamulaştırılan ve bedeli şirket tarafından ödenen taşınmaz mallar için kullanım bedeli alınmaksızın şirket lehine sözleşme süresince Hazine veya kamu kuruluşlarınca sürekli ve bağımsız nitelikli üst hakkı tesis edilebileceği idare ile şirket arasında yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak imzalanan uygulama sözleşmesinde gösterilmektedir. Yine uygulama sözleşmesinde gösterilmek kaydı ile kamulaştırma bedelinin kısmen idarece ödenmesi halinde, taşınmaz malın tamamı üzerinde şirket lehine sürekli ve bağımsız nitelikli üst hakkı tesis edilebilmektedir. Bedeli idarece ödenen taşınmaz mallar için kullanım bedeli alınmaktadır.

94/5907 sayılı Karar'ın 38/f. 3 hükmü uyarınca, taşınmaz malın mülkiyetinin Hazine'ye veya bir kamu kurum veya kuruluşuna ait olması halinde ise, bedeli karşılığında şirket lehine sürekli ve bağımsız nitelikte üst hakkı tesis edilmektedir. Sonuç olarak, her durumda şirket tarafından inşa edilen tesis ve binaların üst hakkına konu özel mülkiyeti şirkete, bina ve tesislerin üzerine inşa edildiği taşınmaz ise idareye ait olmaktadır. Uygulama sözleşmesinin ve dolayısıyla üst hakkının sona ermesiyle beraber tesis ve binaların mülkiyeti de bedelsiz olarak ve kendiliğinden idareye geçmektedir³⁷³.

5- Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu

14 Temmuz 2004 tarih ve 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu, kültür varlıklarının yaşatılmasına, ülke ekonomisine katkı yaratan

³⁷¹ Üst hakkının tesisi sırasında üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine, aynı hak tesis edilemeyeceğine ve bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi durumunda üst hakkı bağımsız nitelik kazanmamaktadır. Bu yönde bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 65.

³⁷² Bkz. RG 1.10.1994/22068.

³⁷³ 3996 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre, şirket bina ve tesisleri yıkamaz ve kaldıramaz. Bunları olduğu gibi hatta her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda idareye teslim etmek zorundadır.

bir unsur olarak değerlendirilmesi ve kullanılmasına, kültür merkezlerinin yapımı ve işletilmesine yönelik ve benzeri kültür yatırımı ve girişimlerinin teşvik edilmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konmuştur. 5225 sayılı Kanun'un 2. maddesi söz konusu faaliyetlerde bulunmak üzere kurulan yerli veya yabancı tüzel kişilerin yatırım ve girişimlerinin teşvik edileceğini ve gerektiği takdirde belgelendirilip denetleneceğini belirtmektedir. 5225 sayılı Kanun'un 3. maddesi, kültür yatırımı *“kültür merkezleri ile her türlü kültürel ve sanatsal faaliyetlerin üretildiği, sergilendiği, eğitim ve öğretimi ile bunlarla ilgili bilimsel çalışmaların yapıldığı alan, yapı ve mekanların yapımına, teknolojik alt yapıların kurulmasına veya donatılmasına yönelik yatırım faaliyetleri”*; kültür girişimini ise *“kültür merkezlerinin işletilmesi veya her türlü kültürel ve sanatsal faaliyetlerin üretilmesi, sergilenmesi, eğitim ve öğretimi ile bunlara ilişkin bilimsel çalışmaların yapılması faaliyetleri ile bu faaliyetlerin yapıldığı alan, yapı veya mekanların işletilmesi”* şeklinde tanımlamıştır.

5225 sayılı Kanun md. 5'te ifadesini bulan taşınmaz mal tahsis kanun koyucu tarafından öngörülen teşviklerden biridir. Kültür ve Turizm Bakanlığı kültür yatırımı ve girişimleri için taşınmaz mal tahsis etmeye yetkilidir³⁷⁴. Şöyle ki; tahsis uygun görülen taşınmaz mal Hazine adına tescilli ise Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın talebi ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü ile en geç üç ay içerisinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmektedir. Mülkiyeti kamu idareleri ile mahalli idarelere³⁷⁵ ait olanlar ise, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın talebi üzerine ve ilgili idarenin uygun görüşü ile en geç üç ay içinde bedelsiz olarak Hazine adına tapuya tescil edilerek Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmektedir. İl özel idareleri ile belediyeler de, mülkiyetlerinde olan taşınmaz malları Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine tahsis edebilmektedirler.

5225 sayılı Kanun md. 5/f. 4 uyarınca, bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bu taşınmazlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde alt yapıyı gerçekleştirecek kamu

³⁷⁴ 5225 sayılı Kanun uyarınca taşınmazların Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis, kültür girişimci veya yatırımcılarına kullanılması işlemleri ile bu işlemlere ilişkin süre, bedel, hakların sona ermesi ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, 25972 sayılı ve 20 Ekim 2005 tarihli Kültür Yatırım ve Girişimlerine Taşınmaz Kullanılması Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmektedir.

³⁷⁵ 5225 sayılı Kanun uyarınca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri ile mahalli idareler bu kapsamdadır.

kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine ve Maliye Bakanlığı'nca belirlenen koşullarla Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılmaktadır.

20 Ekim 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan ve taşınmaz tahsisine ilişkin usul ve esasları belirleyen Kültür Yatırım ve Girişimlerine Taşınmaz Kullandırılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca da, mülkiyeti Hazineye ait olan veya tapuda Hazine adına kayıtlı olmamakla birlikte üzerinde tescilli kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile mülkiyeti birtakım kamu idareleri ile mahalli idarelere ait olan taşınmazlar Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilebilmektedir. Yönetmeliğin 8. maddesine göre de tahsis edilen taşınmazlardan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca uygun görülenler bedeli karşılığında yerli ya da yabancı tüzel kişi yatırımcı ve girişimcilere kiralama, irtifak hakkı tesisi veya kullanma izni verilmesi yoluyla kullandırılabilir. Taşınmazlar üzerinde kurulacak bu irtifak haklarının süresi kırk dokuz yılı geçmemektedir. Yönetmeliğin 17. maddesi çerçevesinde, tahsisi iptal edilen veya tahsis süresi sona eren taşınmaz mallar üzerinde bulunan bina ve tesisler bedelsiz olarak Hazine'ye intikal etmekte, bunlar için herhangi bir hak veya bedel talep edilememektedir³⁷⁶.

Kanun koyucu burada da mülkiyet hakkı yerine yabancı tüzel kişiler lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi imkanı tanımıştır.

6- Bankacılık Kanunu

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi bankayı, mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları olmak üzere üç grupta toplamıştır. Yine 3. madde mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını tanımlanırken yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini de kapsam dahilinde tutmuştur. Dolayısıyla banka ifadesi kullanıldığında yurt dışındaki mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankalarının Türkiye'deki şubeleri de dikkate alınmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere yabancı bir özel hukuk tüzel kişisinin Türkiye'deki şubesi o özel hukuk tüzel

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 70.

kişisi ile aynı vatandaşlıkta olmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesine göre yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilmektedir³⁷⁷.

Bankacılık Kanunu'nun 57. maddesi bankaların ve dolayısıyla yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki şubesinin taşınmaz mal edinimini düzenlemektedir. Hüküm uyarınca, bankaların taşınmazlarının net defter değerleri toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşmamaktadır. Bu hesaplamada, değerlendirme veya enflasyon düzeltmesine bağlı olarak oluşan ve gayrimenkul hesabına eklenen değer artışları yüzde elli oranında dikkate alınmaktadır. Diğer yandan bankalar ticaret amacıyla taşınmaz alım ve satımı ile uğraşamamakta, ipotekli konut finansmanı kuruluşu ve gayrimenkul yatırım ortaklıkları hariç olmak üzere ana faaliyet konusu gayrimenkul ticareti olan ortaklıklara katılamamaktadırlar. Sonuç olarak yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki şubesi sadece kendi bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirebilmek amacıyla taşınmaz mal edinebilmektedir³⁷⁸.

1 Kasım 2006 tarihinde yayımlanan Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca bankalar, alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldıkları varlıkları edinme gününden itibaren üç yıl içinde elden çıkarmak zorundadır. Bankaların, alacaklarından dolayı edindikleri taşınmazları, Bankacılık Kanunu'nun 57. maddesinde belirtilen sınırı ve bankacılık işlerini yürütebilmek için ihtiyaç duydukları sayı ve büyüklüğü aşmamak

³⁷⁷ 5411 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de şube açmaları için, merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinde yasaklamanın bulunmamış olması; merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim mercininin Türkiye'de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması; ödenmiş sermayesinin Türkiye'ye tahsis edilen kısmının otuz milyon Yeni Türk Lirası'ndan az olmaması; müdürler kurulu üyelerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen şartları ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olmaları; izin kapsamındaki faaliyet konularına ait iş planlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi ve dahil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gerekmektedir. Merkezinin bulunduğu ülkedeki yerel düzenlemelere aykırılıkları nedeniyle faaliyeti yasaklanan konularda faaliyet izni verilmemektedir.

³⁷⁸ 5411 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırdığı 4389 sayılı Bankalar Kanunu tarafından getirilmiş olan eski düzenleme için bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s. 71.

kaydıyla kendi kullanımları için tahsis edebilmeleri Bankacılık Devlet Denetleme Kurumu'nun iznine bağlı tutulmuştur.

7- Turizmi Teşvik Kanunu

12 Mart 1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu³⁷⁹ da hem gerçek hem de tüzel yabancı kişi yatırımcılara belirli koşullarla Türkiye'de taşınmaz mal edinme hakkı tanımaktadır. Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, E hükmüne göre, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların edinimi, Köy Kanunu ile Tapu Kanunu'nda yer alan yabancılarla ilgili sınırlamalardan Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilmektedir. Dolayısıyla, yabancı gerçek kişiler hakkında öngörülmuş karşılıklılık ve kanuni sınırlamalara uygunluk gibi genel kurallar yabancı gerçek kişiye istisna tanınması yönünde bir Bakanlar Kurulu kararı bulunduğu takdirde uygulanmamaktadır. Turizm yatırımı veya işletmesi belgesi almış gerçek kişiler gibi tüzel kişilere de taşınmaz mal edinme konusunda aynı koşullarla mülkiyet hakkı tanınmıştır³⁸⁰.

Bu hükme paralel olarak çıkarılmış olan 26 Nisan 1983 tarihli Yabancı Uyruklu Kişilerin Turizm Bölge, Alan ve Merkezleri'nde Taşınmaz Mal İktisaplarında Uygulanacak Esaslar Hakkında Karar yabancı kişilerin taşınmaz mal edinimlerine ilişkin talepte bulunmaları halinde işleyecek prosedürü düzenlemektedir. Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı Başkanlığı'nda, Genelkurmay Başkanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü temsilcilerinden ibaret kurulca yapılacak incelemeyi takiben ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu söz konusu talebi karara bağlamaktadır³⁸¹.

³⁷⁹ 2634 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 1980 yılında Bakanlar Kurulu tarafından Turizmi Teşvik Çerçeve Kararı yürürlüğe konmuştur. Karara göre devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar, devlet ormanları ve Hazine'nin, belediye ve il özel idarelerinin özel mülkiyetinde olan arazilerden turizm amacıyla kullanıma ayrılmış olanlar belirli koşullarla yabancı gerçek ve tüzel kişilere izin, irtifak hakkı tesisi, kiralama ve diğer yollarla verilebilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 113; Özdemir, **a.g.e.**, s. 677 vd.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 225; Esmer, **a.g.e.**, s. 609; Şit, **a.g.e.**, s. 205; Ekşi, **a.g.e.**, s. 60; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 240 vd.

³⁸¹ Ancak ilgili Karar ile getirilen bu esasların uygulamayı güçleştirdiği ve hatta mevcut başvuruların geri alınmasına neden olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları**, s. 116, dn. 275. Ayrıca, bir taşınmazın yabancı kişiler tarafından ilk ediniminde, satış bedeli ile vergi, resim ve harçlar tutarı kadar dövizin yetkili bir bankaya amaç belirtilerek satılması gerekmektedir. Taşınmazın,

Taşınmaz mal edinimi yanında taşınmaz mal üzerinde diğer aynı hak edinimleri de aynı maddeyle düzenlenmiştir³⁸². Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve merkezlerinde, turizm yatırımı veya işletmesi belgesi sahibi yabancı kişiler lehine mülkiyet hakkı dışında bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı da tanınabilmektedir. Ancak, aşağıda ilgili düzenlemeleri açıklarken de belirtileceği üzere, Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin bazı hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından 24 Kasım 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan kararla iptal edilmiştir³⁸³. Anayasa Mahkemesi kararı, Resmi Gazete'de yayımlanmasını takiben bir yıl içerisinde yürürlüğe girecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinden önce 15 Mayıs 2008 tarihinde Turizm Teşvik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girmiştir.

Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, A hükmü uyarınca kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerindeki taşınmazlardan Hazineye ait olanlar Kültür ve Turizm Bakanlığı'na, talebi üzerine ve talebini takiben bir ay içinde tahsis edilmektedir. Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden itibaren iki ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmektedir. Diğer gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olan ve fakat turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar kamulaştırılarak Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak bir ay içinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla birlikte, Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, A hükmünde yer alan ve tahsise konu olabilecek taşınmazlara ormanları da dahil eden tüm ifadeler hükmün lafzından çıkarılmıştır³⁸⁴. Ancak, 15 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle orman arazileri belirli koşullar eklenmek suretiyle yeniden hükmün

yabancı malik tarafından, bu esaslar çerçevesinde taşınmaz mal edinebilecek başka bir yabancıya satılması halinde ise, sadece ödenmesi gerekli vergi, resim ve harç karşılığı dövizin, yetkili bir bankaya amaç belirterek satılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm.

³⁸² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 229; Esmel, **a.g.e.**, s. 609; Şit, **a.g.e.**, s. 215; Ekşi, **a.g.e.**, s. 60, Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 135; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 897; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 242.

³⁸³ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mayıs 2007 tarih ve E. 2006/169, K. 2007/55 sayılı kararı.

³⁸⁴ Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet ormanlarının turizme tahsisinin gerektiği kabul edilmekle beraber, Anayasa'nın 169. maddesinde yer alan ve ormanların Devlet tarafından korunmasına yönelik getirilmiş prensipler göz önünde tutulmuştur. Bu prensipler doğrultusunda "*bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına belirginleştirilmesi*" gerekmekte ve "*ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara*" hükmünde yer verilmemesi bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir.

lafzında yerini almıştır³⁸⁵. Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, A, 3 hükmü “*Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.*” demektedir. Mülkiyet hakkının bu şekilde yerli ve yabancı yatırımcılara tahsisi amacıyla kamulaştırılmasına ilave olarak karar aleyhine dava hakkının da kaldırılması temel hakların özüne yönelik bir kısıtlama olarak değerlendirilmektedir³⁸⁶.

Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, C hükmü uyarınca, A bendinde belirtilen taşınmazların Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tahsisini takiben Türk ve yabancı devlet vatandaşı gerçek ve tüzel kişi yatırımcılara tahsisinin, kiralanmasının ve bunlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları ve bedelsiz irtifak hakları gibi irtifak haklarının tesis edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Turizmi Teşvik Kanunu md. 8, D hükmünde ise bu taşınmazları C bendinde bahsedilen kişilere tahsis etmeye Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu bu iki bendi de A bendinde olduğu gibi ormanlar yönünden iptal etmiştir³⁸⁷. Ancak 15 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeler ormanları yeniden hükmün kapsamına sokmuştur³⁸⁸.

³⁸⁵ Md. 8, A, 1 hükmü uyarınca, Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanunu’na göre orman sayılan yerlerden belirli gereksinimleri karşılayan ve belirli imkan ve kolaylıklar sağlayan yerler talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içerisinde Çevre ve Orman Bakanlığı’nca, Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tahsis edilmektedir. Tahsis edilecek orman sayılan yerlerde turizme tahsis edilecek alan, il genelindeki toplam orman sayılan yerlerin binde beşini geçmemektedir. Ayrıca yapılaşmaya turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedeli ve ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedeli, yatırımcı tarafından Orman Genel Müdürlüğü hesabına, doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla gelir olarak kaydedilmektedir. Belirtilen bedelin yatırılmadığının tespiti halinde, yatırımcıya turizm yatırımı veya işletmesi belgesi verilmemektedir.

³⁸⁶ Bu yönde bkz. Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 241.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, bu iki bendin ormanlar yönünden iptali Anayasa’nın 169. maddesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 7. maddesine dayandırılmıştır. Şöyle ki; C bendinde “*tahsisle ilgili ayrıntılı hususların bir idari işlemle kurala bağlanacağı*” belirtilmiş, D bendinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tanınan bu tahsis yetkisinin nasıl kullanılacağı ile ilgili olarak 6324 sayılı Kanun’da doğrudan bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa ki, “*Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa md. 7’ye uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın bırakılmaması*” gerekmektedir.

Dolayısıyla, Anayasa 169. maddesinde, yasama organına “*ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiş*” olmasına karşın, “*C ve D bentleri kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine bırakılması*” ormanlar yönünden iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

³⁸⁸ Turizmi Teşvik Kanunu’na eklenen geçici madde 9 ile, 24 Kasım 2007 tarihinden önce orman sayılan yerlere ilişkin verilen izinlerle ilgili olarak ilgisinin otuz gün içerisinde talepte bulunması halinde tahsislere kaldığı yerden devam edilebileceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, kanun koyucu hem gerçek hem de tüzel yabancı kişiler lehine gerek mülkiyet hakkı gerekse bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisine imkan tanımış olmaktadır.

8- Endüstri Bölgeleri Kanunu

9 Ocak 2002 tarih ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu yatırımları teşvik etmek, yurt dışında çalışan Türk işçilerinin tasarruflarını Türkiye'de yatırıma yönlendirmek ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlamak üzere endüstri bölgelerinin kurulması, yönetim ve işletilmesine ilişkin esasları düzenlemektir. Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 1, A, b hükmüne göre endüstri bölgesi yatırımları teşvik etmek, yurt dışında çalışan Türk işçilerinin tasarruflarını Türkiye'de yatırıma yönlendirmek ve yabancı sermaye girişinin artırılmasını sağlamak üzere kurulacak üretim bölgelerini ifade etmektedir. Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 3 uyarınca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın önerisi üzerine Endüstri Bölgeleri Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen yerlerde, Bakanlar Kurulu tarafından endüstri bölgelerinin kurulmasına izin verilebilmektedir. Endüstri bölgesi olarak belirlenen araziler hiçbir şekilde başka amaçlarla kullanılamamaktadır.

Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 4 uyarınca, endüstri bölgesi olarak ilan edilen arazi kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilmektedir. Gerekli kamulaştırma bedeli ve alt yapı ile ilgili giderler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından karşılanabileceği gibi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından uygun görülmesi halinde bedeli ilgili yatırımcı tarafından karşılanmak suretiyle de kamulaştırma yapılabilmektedir. Endüstri bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arazi ve arsaların yatırım faaliyetlerine tahsisi amacıyla acele kamulaştırma yapılabilmektedir. Kamulaştırma bedelleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bütçesinden karşılanmış ise, bu taşınmaz mallar üzerinde sözleşmesinde belirtilen süre kadar yatırımcılar lehine bedeli karşılığında, kamulaştırma bedeli yatırımcılar tarafından karşılanmış ise yatırımcılar lehine bedelsiz olarak irtifak hakkı tesis edilebilmektedir³⁸⁹.

³⁸⁹ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 137, dn. 130; Kocasakal, **Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları**, s. 896; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 186.

16 Aralık 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan Endüstri Bölgeleri Yönetmeliği’nin 44. maddesi uyarınca endüstri bölgelerinde yatırım yapmak isteyen yerli ya da yabancı yatırımcı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na başvuruda bulunmaktadır. Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 3, A hükmü uyarınca da, endüstri bölgelerinde yatırım yapmak isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na yapılacak başvuru üzerine ön yer tahsisi yapılmaktadır. Çevresel Etki Değerlendirme mevzuatına tabi faaliyetlerle ilgili olarak ÇED olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararı verilmesini takiben on beş gün içinde irtifak hakkı ve gerekli tüm izin, onay ve ruhsatlar verilmektedir.

Ayrıca, Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 4, C çerçevesinde, münferit bir sanayi yatırımı gerçekleştirmek amacıyla, yatırımı gerçekleştirecek yerli veya yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin başvurusu üzerine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın uygun gördüğü alanların, Bakanlar Kurulu tarafından münferit yatırım yeri olarak tahsis edilmesine karar verilebilmektedir. ÇED olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararının alınmasının ardından alanın yatırım yeri olarak tahsis edilmesine karar verilmektedir. Ayrıca, münferit yatırım yeri olarak ilan edilen arazi, bedeli ilgili yatırımcı tarafından karşılanmak suretiyle de kamulaştırılabilmektedir. Bedelin kim tarafından karşılandığıyla bağlantılı olarak Maliye Bakanlığı tarafından bedelli veya bedelsiz olarak irtifak hakkı tesis edilmektedir³⁹⁰.

Endüstri Bölgeleri Kanunu’nun geçici 1. maddesine göre yürürlük tarihinden önce kurulmuş bulunan mevcut organize sanayi bölgelerinden, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı’nca uygun görülenler Bakanlar Kurulu tarafından endüstri bölgesi olarak ilan edilebilmektedir. Böylece, söz konusu organize sanayi bölgelerinde yatırım gerçekleştiren tüzel kişi yatırımcılar Endüstri Bölgeleri Kanunu’nun getirdiği teşviklerden de yararlanabilmekte ve lehlerine irtifak hakkı tesisi gerçekleştirebilmektedir.

Sonuç olarak, Endüstri Bölgeleri Kanunu ile yabancı gerçek ve tüzel kişilere endüstri bölgelerinde mülkiyet hakkı yerine sadece irtifak hakkı tanınmıştır. Mülkiyet ise Hazine’ye ait bulunmaktadır. Geçici madde 2 çerçevesinde, üzerinde kurulu sanayi tesisi bulunan, gerçek ya da tüzel kişilere ait olan ve Endüstri Bölgeleri

³⁹⁰ Ekşi, **a.g.e.**, s. 73.

Kanunu'na göre ilan edilebilecek özel endüstri bölgelerinde ise kamulaştırma yapılamamaktadır. Bu nedenle, Endüstri Bölgeleri Kanunu md. 4 uyarınca yabancı gerçek ya da tüzel kişilere bir irtifak hakkı tanınması söz konusu olamamaktadır. Ancak, bu özel endüstri bölgelerinde önceden taşınmaz edinmiş olan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin hakkı korunmaktadır.

9- Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve İlgili Mevzuat

20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan karar ve tebliğler, yabancıların taşınmaz edinimini düzenlememekle beraber, taşınmaz malların satım bedelleri ile taşınmaz mallardan elde edilen gelirlerin yurt dışına transfer edilmesi ile ilgili hükümler içermektedir. Hatta bu hükümler yabancı – vatandaş ayırımı yapmamakta ve yurt dışında yerleşik olma kriterine bağlı bir ayırım yapmaktadır. Buna karşın söz konusu düzenlemelerin tüm taşınmaz edinimlerini kapsamaması, bu nedenle istisnai nitelikte bulunması ve dolaylı da olsa yurt dışında yerleşik yabancılara ilişkin hükümler içermesi sebebiyle çalışma kapsamında bulundurmakta fayda vardır. Çalışmanın son bölümünde bu kapsamda yabancılara tanınmış kolaylıklar ayrıntısıyla incelenmiştir³⁹¹.

F- Yabancıların Taşınmaz Yatırımlarının Korunması

Yatırım ülkesinin yatırımcının üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu yatırıma çeşitli gerekçelerle millileştirme³⁹², kamulaştırma³⁹³, müsadere³⁹⁴ adı altında ya da eş etkili birtakım önlemler³⁹⁵ alınması suretiyle müdahale etmesi, yabancı yatırımcının yatırım ülkesinde karşılaşılabileceği önemli bir ticari olmayan risktir³⁹⁶. Yabancı yatırımcıyı ev sahibi devletin bu tür müdahalelerinden koruyabilmek için

³⁹¹ Bkz. Bölüm 3.

³⁹² Bir ülkenin ekonomik yapısının kısmen ya da tamamen reforme edilmesi amacıyla ekonominin bir sektörünün, idari ya da yasal tedbirlerle yabancıların mülkiyetinden çıkarılması anlamına gelmektedir. Bu yönde bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 189.

³⁹³ Anayasa md. 46'ya göre kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamına veya bir kısmına, kanunla gösterilen esas ve usullere göre zorla el atılmasıdır.

³⁹⁴ Uluslararası hukuk kurallarına aykırı kabul edilen cezai nitelikteki bir el koyma şeklidir. Bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 190.

³⁹⁵ Haczetme ve yükümlülük koyma gibi dolaylı el atma tedbirleridir. Bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 191.

³⁹⁶ Bu ifade için bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 148.

üçlü bir sistem öngörülmüştür. Bu koruma sistemi, yabancı yatırımcının tabi olacağı yatırım ülkesinin yatırım mevzuatı, yatırımcının yatırım ülkesi veya onun bir kurum ya da kuruluşuyla yaptığı yatırım anlaşması ve yatırımların tabi olacağı uluslararası antlaşmalardan oluşmaktadır³⁹⁷. Dolayısıyla, ülkeler bu koruma sistemi ile getirilmiş belirli koşullar dahilinde kamulaştırma ve benzeri tedbirleri uygulayabilmektedirler.

Bu çerçevede Türk Hukuku'nda karşılaşıcağımız ilk düzenleme DYYK md. 3, b'dir. Söz konusu hükme göre, "*Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.*". Görüldüğü üzere, DYYK md. 3, b, yabancı yatırımcıları korumaya yönelik özel bir düzenleme getirmemiş ve fakat Anayasa'da belirtilen kuralların tekrarı yoluna gitmiştir³⁹⁸. Şöyle ki; kamulaştırmayı düzenleyen Anayasa md. 46 ile devletleştirmeyi düzenleyen md. 47 kamu yararı ve karşılığının ödenmesi şartlarından bahsetmektedir. Bu şartlara ilave olarak, DYYK md. 3, b'de söz konusu işlemlerin yürürlükteki mevzuat gereğince gerçekleşeceğini belirtmiş ve yabancı yatırımcılarla yerli yatırımcılar arasında herhangi bir ayırım olmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla, doğrudan yabancı yatırım niteliğindeki taşınmaz edinimlerinin korunması ile ilgili olarak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu ve ayrı bir koruma sistemi kabul edilmediği anlaşılmaktadır³⁹⁹. Bu durumun yerinde olduğu ve vatandaş - yabancı ayırımının yapılacağı aksi bir durumun yabancılara tanınan bir imtiyaz ya da kapitülasyon niteliğinde olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda belirtilen koruma sistemi kapsamında, ulusal mevzuat dışında Türkiye'nin taraf olduğu birtakım yatırım anlaşmaları⁴⁰⁰ ve uluslararası anlaşmalar⁴⁰¹ da bulunmaktadır. Söz konusu anlaşmaların getirdiği şartların da genel olarak Türk

³⁹⁷ Bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 62.

³⁹⁸ Bu yönde bkz. Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 605; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 159.

³⁹⁹ 22 Kasım 1984 tarih ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine dair Tarım Reformu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, yabancı vatandaşlara ait taşınmazların kamulaştırılmasına Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilmektedir. Kamulaştırmaya karar verildiği takdirde, bedelin tespiti ve ödenmesi karşılıklı esaslarına göre yapılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme ile eşitlik prensibine bir istisna tanındığı göze çarpmaktadır.

⁴⁰⁰ Yatırım anlaşmalarının çoğunluğunda ortak olan temel şartlar kamu yararının gerektirmesi, hukuki usullere uygun davranılması, ayrımcı olmayan bir tedbir olması ve adil bir tazminat ödenmesi şeklindedir. Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 167 vd.; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 160 vd.

⁴⁰¹ Kamulaştırma ve devletleştirme gibi tedbirler MIGA (*the Multilateral Investment Guarantee Agency*) Anlaşması'nın garanti sağladığı riskler kapsamına kamulaştırma ve benzeri tedbirler de girmektedir. Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 188; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 157; Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s. 161.

Hukuku'ndaki düzenlemelerle paralellik gösterdiği görülmektedir⁴⁰². Ancak, yine de her durumda ilgili ülke ile imzalanan yatırım anlaşmalarının ve uluslararası anlaşmaların getirdiği hükümlerin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁰² Aynı yönde bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 169.

III- ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : YABANCILARA AİT TAŞINMAZLARIN GELİR VE BEDELLERİNİN YURT DIŞINA TRANSFERİ

A- Türkiye’de Elde Edilen Taşınmaz Gelirleri

Çalışmanın ilk bölümünde taşınmaz yatırımlarının farklı şekillerde ortaya çıkabileceği belirtilmişti. Yatırım türü farklı olduğunda ondan beklenen gelirin niteliği ve miktarı da farklı olmaktadır. Daha önce, taşınmazın herhangi bir projeye tabi tutulmaksızın mevcut haline yatırım yapılabileceği belirtilmişti. Bu durumda yatırımcı iki tür gelir elde edebilmektedir. Yatırımcı taşınmazın mülkiyetini devrettiği takdirde alım ve satım bedelleri arasında oluşan olumlu fark gelir olarak yatırımcının aktifine girmektedir. Diğer yandan, kira gibi taşınmazın kullanımının bedelli devri sonucunu doğuran işlemler ya da taşınmazın sınırlı aynı haklarla yükümlenmesi sonucunda elde edilen hukuki semereler de yatırımcının aktifinde taşınmaz gelirleri olarak yerini almaktadır⁴⁰³. Yine daha önce belirtildiği üzere yatırımcı taşınmaza dayalı projelere de yatırım yapılabilmektedir. Bu durumda, yatırımcı proje geliştirilmesi amacıyla üzerinde lehine üst hakkı tanınan taşınmazın mülkiyetini satarak kazanç elde edebilmektedir. Ayrıca yatırımcı, ‘gayrimenkul geliştirme karı’⁴⁰⁴ ya da kira geliri elde etmek amacıyla taşınmaza dayalı projelere de yatırım yapabilmektedir⁴⁰⁵. Son olarak, yatırımcı taşınmaza dayalı haklara da yatırım yapabilmektedir. Bu çerçevede örnek olarak, kaynak hakkı sahibi bir yatırımcının üçüncü kişilere alt kaynak hakkı tanınması ya da üzerinde kira hakkı sahibi olduğu bir taşınmazı alt kiraya vermesi karşılığında elde ettiği kazanç taşınmaz geliri olarak kabul edilmektedir.

⁴⁰³ Belen, a.g.e., s. 209 vd.

⁴⁰⁴ Bu ifade VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliğ’in 25. maddesinde yer almaktadır.

⁴⁰⁵ VI/11 seri numaralı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliğ’in 25. maddesi sadece gayrimenkul yatırım ortaklıklarının yatırım faaliyetleri ve bunlardan elde edilebilecek gelirleri düzenlemektedir. Yine de kanaatimizce bu hüküm tüm yatırımcıların gerçekleştirebilecekleri taşınmaz yatırımı faaliyetlerine ve bunlardan elde edilebilecek gelirlere ilişkin genel bir fikir verebilmektedir. Bkz. Belen, a.g.e., s. 220 vd.

Türk Vergi Hukuku'nda yer alan ilgili düzenlemeler de yukarıda yapılan açıklamaları destekler niteliktedir. 31 Aralık 1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca, taşınmaz sermaye gelirleri gelir kapsamında değerlendirilmektedir. Gelir Vergisi Kanunu md. 70'e göre, taşınmaz sermaye gelirleri, arazi ve bina gibi taşınmazların, taşınmaz niteliğindeki mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen gelirler gayrimenkul sermaye geliri olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu md. 2 uyarınca, taşınmaz sermaye gelirlerinin yanı sıra ticari kazançlar da gelir kapsamında kabul edilmiştir. Ticari kazanç kapsamına ise taşınmazların alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde edilen kazançlar da girmektedir.

B- Yabancılara Ait Taşınmaz Mal Gelirlerinin ve Satış Bedellerinin Yurt Dışına Transferine İlişkin Düzenlemeler

1- Kambiyo Mevzuatındaki Düzenlemeler

a- Türk Parası'nın Kıymetini Koruma Hakkında Kanun

Kambiyo mevzuatındaki dayanak kanun, 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'dur. Bu Kanun'un 1. maddesine göre her türlü eşya ve kıymetin ihraç ve ithalinin düzenlenmesi ve sınırlanmasına ve Türk parasının kıymetinin korunması hakkında kararlar çıkarmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu bu kanuna dayanarak, 1930 tarihinden bugüne toplam 32 adet karar çıkarmıştır⁴⁰⁷. Şu anda yürürlükte olan ise 7 Ağustos 1989 tarih ve 89/14391 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'dır. İleride inceleneceği üzere bu kararın yanı sıra karara dayanılarak Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan birtakım tebliğler ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından hazırlanan genelgeler de bulunmaktadır.

⁴⁰⁶ Uludağ, **a.g.e.**, s. 128.

⁴⁰⁷ Ekşi, **a.g.e.**, s. 109; Altuğ, **a.g.e.**, s. 126 vd.

b- 32 Sayılı Karar

32 sayılı Karar'ın çalışma konusunu ilgilendiren hükümleri yabancıların taşınmaz edinimini düzenlememekle beraber, taşınmaz malların satım bedelleri ile taşınmaz mallardan elde edilen gelirlerin yurt dışına transfer edilmesi ile ilgili hükümler içermektedir. 32 sayılı Karar'ın 'taşınmaz değerler' başlığını taşıyan 16. maddesine göre, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye'de satın aldıkları veya sahip oldukları taşınmaz ve taşınmaza bağlı aynı hakların gelirleri ve satış bedellerinin bankalar vasıtasıyla transfer edilmesi serbesttir⁴⁰⁸. Bu düzenlemeyi anlayabilmek için öncelikle dışarıda yerleşik kişi kavramının açıklanması gerekmektedir.

aa- Dışarıda Yerleşik Kişi Kavramı

32 sayılı Karar'ın 2. maddesi, dışarıda yerleşik kişileri Türkiye'de yerleşik sayılmayan gerçek ve tüzel kişiler; Türkiye'de yerleşik kişileri ise yurt dışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dahil Türkiye'de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamıştır⁴⁰⁹. Dolayısıyla, 32 sayılı Karar Türkiye'de ikametgâh sahibi olup olmama durumunu nazara almaktadır⁴¹⁰.

bb- Taşınmaz Değerler

32 sayılı Karar'dan önce yabancılar taşınmaz mal edinecekleri zaman, bedeli döviz olarak yurt dışından getirip bozdurmaları gerekmekteydi. Aksine yabancılar Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde maliki oldukları bir taşınmazı satacakları zaman ise yurt dışına ancak satış bedelinin alış bedeline denk gelen kısmı çıkarılabilmekteydi. Yabancıların taşınmazı alırken ödediği alış bedeli ile taşınmazı satarken eline geçen satış bedeli arasındaki fark TCMB'de bloke edilmekteydi⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 158.

⁴⁰⁹ Yurt dışındaki işçilerin Türkiye'de yerleşik sayılmaları doktrinde eleştirilmiştir. Şöyle ki; yurt dışındaki işçinin vergisini yabancı devlette ödemesi, fiilen yabancı devlette bulunması ve aslında iradi ikametgâhının yabancı ülkede bulunması dikkate alındığı zaman bu tanımın yerinde olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Göğer, **a.g.e.**, s. 112.

⁴¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 157.

⁴¹¹ Ekşi, **a.g.e.**, s. 110; Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 142, dn. 354; Uludağ, **a.g.e.**, s. 195; Göğer, **a.g.e.**, s. 111 vd.; Düzceer, **a.g.e.**, s. 301; Çelikel, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Alım-Satımı ve Döviz Transferi**, s. 82.

32 sayılı Karar ile yabancıların Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz alması durumunda alış bedelini yurt dışından döviz olarak getirmesini öngören düzenleme kaldırılmıştır⁴¹². Böylece, satım halinde TCMB’de bloke edilmesi zorunluluğu da kaldırılmıştır⁴¹³. Öğretide, kârların transferine sınırsız serbesti tanınmasının ekonominin kaynaklarının tüketilmesi anlamına geldiği ileri sürülmektedir. Diğer yandan ise, yabancı yatırımların yurt dışına çıkarılmasına ilişkin sınırlama getirilmesi yabancı yatırımcıların ürkmesine neden olabileceği için sakıncalı bulunmaktadır. Günümüzde ise, kâr transferini yüksek vergi oranlarıyla dolaylı yoldan sınırlayarak ülke içinde azaltmak ya da yurt dışına çıkarılmayan sermaye için vergi iadelerinin konması getirilen çözüm önerilerinden bazılarıdır⁴¹⁴. Miras yolu ile malik olunan taşınmazların da bu kapsamda değerlendirileceğinde şüphe yoktur. Ayrıca, kâr transferine getirilen serbestinin yanı sıra yukarıda da belirtildiği gibi taşınmaz malın Hazine tarafından tasfiyesini takiben elde edilen satış bedelinin de bankalar vasıtasıyla transfer edilmesi serbest hale gelmiştir⁴¹⁵.

cc- 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ ve Genelgeler

Hazine Müsteşarlığı’nın çıkardığı, 2008-32/34 sayılı ve 28 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara ilişkin Tebliğ’in 16. maddesi uyarınca, Türk parası kıymetini koruma hakkında kararlar ve bu kararlara ilişkin tebliğler çerçevesinde TCMB tarafından çıkarılan genelgeler tebliğ hükmündedir.

TCMB’nın çıkardığı ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı’nın 2008-32/34 sayılı Tebliği’ne İlişkin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Genelgesi ise ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir.

⁴¹² Dışarıda yerleşik yabancı kişilerin taşınmazı döviz bozdurmak suretiyle edindiklerini bildirmeleri durumunda, döviz alım bordrosunu ilgili tapu sicil müdürlüğüne ibraz etmeleri gerekeceği belirtilmiştir. Bkz. Yeşil, **a.g.e.**, s. 76.

⁴¹³ 16. maddenin uğradığı değişikliklere ilişkin olarak bkz. Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, s. 142 vd.; Esmer, **a.g.e.**, s. 618, dn. 75.

⁴¹⁴ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 145.

⁴¹⁵ Sargın, **Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi**, s. 68.

2- DYYK'nın Kambiyo Mevzuatı Hükümlerine Getirdiği İstisnalar

32 sayılı Karar'ın aksine, DYYK'da yabancı devlet vatandaşı veya yabancı ülkede kurulmuş tüzel kişi olma esas alınmıştır. Ancak yabancı ülkede ikametgâhı olan Türk vatandaşları da DYYK'dan faydalanabilmektedir. DYYK md. 3, c uyarınca, yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, vb. gibi bedeller, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilmektedir⁴¹⁶. Dolayısıyla, yabancı yatırımcıların faaliyet alanları dışında edindikleri kârların transferine izin verilmemesi gerekmektedir. Ancak bu husus genelde dar yorumlanmaktadır. Örneğin, yabancı sermayeli bir şirket ihtiyacı nedeniyle Türkiye'de bir taşınmaz edinmiş ise, bu taşınmazı artık ihtiyacı bulunmaması nedeniyle satması durumunda eline geçen kârı yurt dışına transfer edebilmesi gerekmektedir⁴¹⁷. Yabancı yatırımcılar elde ettikleri kârı, ana sermayeye eklemek ya da daha önce kurulmuş veya kurulacak bir şirkete sermaye olarak yatırmak yerine yurt dışına transfer etmek isterse, elde edilen net kâr 32 sayılı Karar ve ilgili tebliğ ve genelgeler çerçevesinde yurt dışına transfer edilebilmektedir.

3- Uluslararası Anlaşmalar

a- İkili Anlaşmalar

Öncelikle Türkiye Cumhuriyeti ile diğer ülkeler arasında imzalanan uluslararası yatırım anlaşmalarının transfere ilişkin ulusal mevzuata nazaran farklı bir düzenleme getirmediğini belirtmek gerekmektedir. Bu uluslararası anlaşmaların çoğunluğunda, yatırımlardan doğan gelirlerin tümünün yurt içine veya yurt dışına serbestçe transfer edilebileceği hüküm altına alınmaktadır⁴¹⁸. Ancak bu serbestliğe rağmen söz konusu antlaşmalar bazı kısıtlamalar da içermektedir.

⁴¹⁶ Bu yönde bkz. Özel, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 605.

⁴¹⁷ Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 146.

⁴¹⁸ Yatırım anlaşmalarında transferine izin verilen değerler arasında gelirler; yatırımın satımı yada tasfiyesi sonucu elde edilen gelirler; kamulaştırma, devletleştirme ya da ticari olmayan riskler nedeniyle ödenen tazminatlar; alınan kredilerin ana para veya faiz ödemeleri; istihdam edilen yabancı personelin elde ettiği gelirler; ve yatırım uyumsuzluklarından kaynaklanan ödemeler sayılmaktadır. Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 170; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 176.

Getirilen kısıtlamalardan biri bu transferlerin ev sahibi ülkenin hukuk kurallarına göre yapılmasına ilişkindir⁴¹⁹. Bazı yatırım anlaşmalarında ise transfer konusunda getirilen hakların özüne zarar vermemek koşuluyla âkit ülkelerin transferlerin nasıl yapılacağına ilişkin usuller belirleyebileceği, döviz transferlerinin rapor edilmesini gerektiren ve stopaj gibi gelir vergileri ihdas eden düzenlemelerin yapılabileceği düzenlenmiştir. Bazılarında, transfer hakkına ödemeler dengesi güçlükleri nedeniyle bazı istisnalar getirilmiştir⁴²⁰. Son olarak, âkit devletlerin kendi alacaklılarının zarar görmesini engelleyen hukuki, iyiniyetli ve hakkaniyete uygun tedbirler alabilecekleri de hüküm altına alınabilmektedir⁴²¹.

b- Çok Taraflı Anlaşmalar

Türkiye'nin tarafı olduğu 'Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşunu Kuran Anlaşma'nın (*MIGA-the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*)⁴²² yabancı yatırımcılara tanıdığı garantilerden biri döviz transferi konusundadır. Yabancı yatırımcının bu tür bir transfer müracaatının makul bir süre içinde karşılanamaması gibi, ev sahibi ülkenin parasının serbestçe kullanılabilir para veya yabancı yatırımcının da kabul edeceği bir döviz cinsinden yurtdışına transferine ev sahibi ülkenin getirdiği kısıtlamalar risk olarak değerlendirilmiş ve anlaşma tarafından garanti altına alınmıştır.

Anlaşmanın bu döviz transferi riskini garanti edebilmesi için, döviz transferine ev sahibi devlete atfedilebilir eylem ve işlemlerle ve doğrudan veya dolaylı olarak hukuki veya fiili kısıtlanmalarla izin verilmemiş olması gerekmektedir. Döviz transferi

⁴¹⁹ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşma Hakkında Karar (md. 4). Ayrıca Çin, Danimarka ve Romanya gibi ülkelerle yapılan yatırım anlaşmalarında da, prensip olarak âkit devletin kendi kanun ve ilgili mevzuatının sınırları dahilinde ve onlara uygun olarak izin verileceği belirtilmektedir. Bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 171, dn. 51; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 176, dn. 669.

⁴²⁰ Türkiye Cumhuriyeti ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı arasındaki yatırım anlaşması benzer bir hüküm ihtiva etmektedir. Bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 176, dn. 672.

⁴²¹ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti ile Arjantin Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma Hakkında Karar (md. 5/f. 3, a,b,c) ile Türkiye Cumhuriyeti ile ABD Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma Hakkında Karar (md. IV/3). Ayrıca bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 176, dn. 671.

⁴²² Bkz. 7 Ekim 1988 tarihli Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi Hakkında Karar (md. 11,i). Türkiye Cumhuriyeti tarafından MIGA Anlaşması'nın onaylanması 1988 yılında uygun bulunmuş ve 27 Mayıs 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, bu anlaşmanın sağladığı garanti imkanları ülkemizdeki yabancı yatırımlar için belirli bir süre uygulanmamıştır. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 187; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 100.

talebinin makul bir süre içerisinde sonuçlandırılmamış olması da risk olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca yabancı yatırımcının, ev sahibi devletin hukukuna göre transfer talebinde bulunmuş olması ve uygun idari çarelere başvurmuş olması da garanti kapsamına alınmak için gerekli görünmektedir⁴²³.

⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erten, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, s. 187; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 156.

SONUÇ

Taşınmaz mal, getirdiği hukuki semereler göz önünde tutulduğunda önemli bir yatırım aracı olarak kabul edilmektedir. Doğrudan yatırım kapsamında değerlendirilen taşınmaz yatırımları yabancı yatırımcılar tarafından mülkiyet hakkı ya da diğer bir aynı hak edinimi suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Yabancı yatırımcı yatırım ülkesine girerken çeşitli kriterleri dikkate almakta ve yatırım analizi gerçekleştirmektedir. Bu analizin kapsamında yatırım ülkesinin ilgili mevzuatı da dikkate alınmaktadır. Yabancı yatırımcılar yatırım ülkesinin mevzuatından ya da muhtemel mevzuat değişikliklerinden doğabilecek riskleri de değerlendirerek yatırım ülkesine girmeye ya da girmemeye karar vermektedirler. Türk Hukuku dikkate alındığında aslında gerek mülkiyet hakkını güvence altına alan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gerekse taşınmaz mülkiyetini hüküm altına alan Türk Medeni Kanunu'nun prensipte vatandaş - yabancı ayırımı yapmadığı görülmektedir. Ancak gerçek ve tüzel kişi yatırımcıların aynı hak edinimine Türk Hukuku'nda mutlak bir serbestlik tanınmamıştır. Aksine, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerinde yabancı yatırımcıların aynı hak edinimi kamu hukukundan doğan birtakım kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Kamu yararı amacıyla getirilen söz konusu kısıtlamalar, Tapu Kanunu ve Askeri Yasak Bölgeler Kanunu olmak üzere pek çok düzenlemede yerini almıştır.

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynı hak edinimi esas olarak Tapu Kanunu md. 35'te düzenlenmiştir. Çalışmamızda da görüleceği üzere söz konusu hüküm kanun koyucu ve Anayasa Mahkemesi'nin birbirini takip eden çalışmaları neticesinde pek çok değişikliğe maruz kalmıştır. Son dönemde, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Nisan 2007 ve 11 Mart 2008 tarihli iptal kararlarını takiben yürürlüğe giren 5782 sayılı Kanun ile birlikte kanun koyucu tartışmalara son vermeye çalışmıştır. Kanaatimizce, 5782 sayılı Kanun'da da yeni tartışmalar doğurabilecek birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin yetki devri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, merkez ilçe ve ilçeler bazında belirlenen üst sınırın eskisine oranla artırılmış olması,

yabancı hissedara sahip Türk şirketlerine getirilen sınırlamanın iptal kararının gerekçesi karşısında yeterli olup olmadığı, Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında tahsis edilebilecek taşınmazlar arasına orman alanlarının tekrar dahil edilmesi, tarım ve orman arazilerini koruyucu açık bir hüküm getirilmemiş olması ve askeri yasak bölgelerde yabancı sermayeli Türk şirketlerine getirilen edinim imkanı tarafımızca tespit edilen en önemli tartışma konuları olarak gözükmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi tarafından şu ana kadar en çok tartışılan husus Bakanlar Kurulu'na verilen birtakım yetkilerin kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğu ve bazı hükümlerin yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliği taşıdığı yönünde olmuştur. Yeni düzenlemede, bu çekince dikkate alınmış ve yabancıların üzerinde aynı hak edinebileceği taşınmazların toplam yüzölçümünü artırma ve tespit etme yetkisi Bakanlar Kurulu'ndan alınmıştır. Son durumda, yabancı uyruklu gerçek kişilerin taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak edinebilecekleri toplam alanların yüzölçümü yüzde on ile sınırlandırılmıştır. Ancak, Bakanlar Kurulu'na bu kez bu oranı artırmak yerine azaltmak yetkisi verilmiştir. Yeni düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin çekincesi ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alması gerektiği belirtilerek bir çerçeve çizilmek istenmiştir. Bu olumlu bir gelişmedir. Ancak, oranı artırmak yerine azaltmak yetkisi verilmesi yetki devri sayılmaması için tek başına yeterli olmamaktadır. Yetki devri olarak nitelendirilmemesi amacıyla kaleme alınan çerçeve ise kanaatimizce genel bir ifade taşımaktadır. Diğer yandan, Bakanlar Kurulu'na azaltma yetkisi verilmiş olması ve Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini kullanma eğiliminde olmayışı kanaatimizce tartışmaların doktrinel seviyede kalmasına neden olacaktır. Asıl tartışma ise kanunda belirlenmiş olan yüzde on'luk oran ile ilgili olarak yaşanabilecektir. Zira, bu oran artık il bazında değil merkez ilçe ve ilçeler bazındadır. Ayrıca, ilçe sınırları içerisindeki orman, dağ ve mera gibi yerleşim alanları dışındaki yerler hesaplamadan hariç tutulmuştur. Oranın binde beş'ten yüzde on'a yükseltilmesiyle beraber de yabancı gerçek ve tüzel kişilerin üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynı hak edinebilecekleri alanların toplam yüzölçümü artırılmış olmaktadır. İleride bu oranın yeniden değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir görüşünderiz.

Şu ana kadar belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının gerekçelerinde ağırlıklı olarak yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğini taşıyan düzenlemeler eleştirilmiştir. Kanun koyucu mevcut düzenleme ile bu sıkıntıyı gidermeye çalışmıştır. Ancak, kanaatimizce yasama çalışmaları sırasında kanun yapma tekniğinin de gözden geçirilmesi ve ilgili düzenlemelerin Tapu Kanunu'nda tek bir maddeye sıkıştırılmasından ziyade yabancıların taşınmaz edinmesine ilişkin özel bir kanun hazırlanması fikri de değerlendirilmelidir. Zira kanun koyucu, birtakım hususların kanunda daha ayrıntılı izahı sonucu yasama yetkisinin yürütmeye devri eleştirilerinin de önüne geçmiş olabilecektir.

Yabancı sermayeli Türk şirketlerine ilişkin getirilen düzenleme değerlendirildiği zaman, hükmün Anayasa Mahkemesi iptal kararı gerekçesinde önerilen pek çok kısıtlamaya yer vermediği görülmektedir. Miktar yönünden herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi taşınmaz ediniminin yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılması yönünde herhangi bir düzenleme madde metnine eklenmemiştir. Hüküm sadece, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konuları ile sınırlı olmak üzere ifadesiyle zaten Türk Hukuku'nda yeri olan *ultra vires* prensibini tekrar etmiş olmaktadır. İptal gerekçesinde önerilen diğer kısıtlamaların konulmamış olması söz konusu hükmü önümüzdeki dönemde tartışmaya açık hale getirmektedir. Diğer yandan, yabancı sermayeli Türk şirketlerine askeri yasak bölgeler ve özel güvenlik bölgelerinde belirli izinleri almaları koşuluyla taşınmaz üzerinde aynı hak edinme imkanı getirilmiştir. Ancak, şimdiden tartışma konusu olan husus ise bu izinlerin tamamıyla Genel Kurmay Başkanlığı yetkisine verilmesi gerektiği yönündedir.

Taşınmaz yatırımları, Avrupa Birliği mevzuatında yer alan dolaşım özgürlüklerinden birini teşkil eden sermayenin serbest dolaşımı kapsamında değerlendirilmektedir. Sermayenin serbest dolaşımı prensibinin üye ülkelere üçüncü ülkelerle olan ilişkiler bakımından önemli ölçüde serbestlik tanıdığı görülmektedir. Pek çok Avrupa Birliği ülkesinin iç mevzuatında ve konumuzun kapsamı gerekçesiyle sadece değinilen ATAD kararlarında da görüleceği üzere üye ülkeler kendi, siyasi, ekonomik, sosyal, stratejik ve jeopolitik durumuna göre yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinimine ilişkin olarak birtakım iç düzenlemeler yapabilmektedirler. Serbestlik tanısalar dahi bu sadece Avrupa Birliği ülkelerini

içermektedir. Özellikle, tarım ve orman alanlarının muhafaza edilmesine büyük önem vermekte ve bu alanlarda taşınmaz edinimine ilişkin kapsamlı kısıtlamalar getirmektedirler. Türk kanun koyucusunun da ülkenin doğal zenginliklerini, tarım ve ziraatini korumak adına birtakım önlemler alması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu çerçevede, tarım ve orman arazileri başta olmak üzere Türkiye'nin doğal değerlerinin ve toprak zenginliğinin muhafazası amacıyla bu alanlara ilişkin özel kısıtlamaların getirilmesinde fayda olacağı görüşündeyiz. Kanaatimizce, yabancıların taşınmaz edinimine ilişkin kısıtlama getirilirken yabancıların alacağı taşınmazın arazi, arsa veya bina olmasının getireceği farklılıklar da dikkate alınmalıdır. Ayrıca, Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına orman arazilerinin tekrar dahil edilmesi telafi güç sonuçlara neden olabilecektir.

Kanaatimizce sık sık değişiklik ve düzeltmelere tabi tutulan mevzuat, yabancı yatırımcıyı Türk ekonomisine çekme kaygısıyla şekillendirilmektedir. Bu duruma yakın tarihli örneklerden biri 26 Mart 2008 tarih ve 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'dur⁴²⁴. Oysa ki; aslında esas muradın Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmalarında ilerleme olması gerekir düşüncesi içerisindeyiz. Ancak, Avrupa Birliği müktesebatına uyum gündemde hakettiği yeri alamamış ve Türk kanun koyucusunun bu alanda yaptığı çalışmalar daha ziyade politik tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Hiç şüphesiz, yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi Türk ekonomisi açısından önem taşımaktadır. Ancak, bunu gerçekleştirirken Anayasa Mahkemesi'nin kaygılarının dikkate alınması ve emsal teşkil edebilecek olan özellikle Avrupa Birliği ülkeleri mevzuatlarının iyi değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Hatta, müktesebata uyum amacıyla hareket edilmesi gerektiği göz önünde tutulduğunda ATAD kararlarının da incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Hiç şüphesiz, bu çalışmada kısaca değinilmiş olan ATAD kararlarının ve Avrupa Birliği ve üye ülkeler mevzuatının daha ayrıntılı incelenmesi hem mevzuat tartışmalarına yol gösterecek hem de uyum çalışmaları kapsamında Türkiye'nin önemli bir konuda ilerleme kaydetmeye başladığı görülecektir.

⁴²⁴ Uluslararası bir şirket olan Cargill'in tarım arazilerinde kurulu fabrikaları bulunması sebebiyle medyada 'Cargill Yasası' adıyla da anılan söz konusu kanun 2 Nisan 2008 tarih ve 26835 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

KAYNAKÇA

A) GENEL YAPITLAR

Akünel, Teoman, **Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1995.

Altuğ, Yılmaz, **Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi**, b. 4, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.

Arat, Tuğrul, **Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1996.

Aybay, Rona, **Yabancılar Hukuku**, b. 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ocak 2007.

Barnard, Catherine, **The Substantive Law of the European Union, The Four Freedoms**, 1st Edition, Oxford University Press, 2004.

Belen, Herdem, **Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Faaliyetlerinin Medeni Hukuk Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, Eylül 2002.

Brueggeman, William B./Fisher, Jeffrey D., **Real Estate Finance and Investments**, 10th Edition, The McGraw-Hill Companies, Inc., 1997.

Craig, Paul/De Burca, Grainne, **European Law, Text, Cases and Materials**, 3th Edition, Oxford University Press, 2003.

Çelikel, Aysel/ Öztekin-Gelgel, Günseli, **Yabancılar Hukuku**, b. 14, İstanbul: Beta Yayınevi, Nisan 2008.

Dörtgöz, Gürsel Öcal, **Yeni Medeni Kanunu Göre Tapu İşlemleri**, Ankara, 2008.

Düzceer, Ali Rıza, **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 1984.

Ekşi, Nuray, **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mallar Üzerindeki Hakları**, b.1, İstanbul: Arıkan Yayınevi, Mart 2006.

Erten, Rıfat, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005.

Esmer, Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, b. 5, 1990.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, **Yabancı Sermaye ve Yabancıya Mülk Satışı**, b. 1, Ankara: Seçkin Yayınevi, Nisan 2008.

Gitman, Lawrence J./Joehnk, Michael D., **Fundamentals of Investing**, 9th Edition, Addison Wesley, 2005.

Göğer, Erdoğan, **Yabancılar Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

Gürsoy, Kemal T., **Türk Eşya Hukuku'nda Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Kalabalık, Halil, **İmar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Kızılot, Şükrü/Sarısu, Ekrem/Özcan, Sezgin/Kızılot, Zuhâl, **Gayrimenkul Rehberi**, b. 4, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2008.

Le Mire, Pierre, **Droit de L'Union Européenne et Pratiques Communes**, Dalloz, 2^{ème} Edition, 2001.

Levi, Selim, **Yabancıların Taşınmaz Edinimi**, b. 1, İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2006.

Ligneul, Nicolas/Tambou, Olivia, **Droit Européenne du Marché**, Ellipses Edition, 2006.

Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, b. 16, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Obut, Sait K., **Türk Hukuku'nda Yabancı Hakiki ve Hükmi Şahısların Aynı Haklardan İstifadesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1956.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, b. 11, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, b. 8, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Örücü, Esin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.

Özdemir, Şükrü, **Yargıtay Örnek Kararları ile Gayrimenkul Miras Davaları ve Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri**, Ankara: Feryal Matbaacılık, 1986.

Raes, Jean Pierre, **Avrupa Birliği'nin Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Ocak 2002.

Sargın, Fügen, **Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan Yararlanmaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.

Seviğ, Vedat Raşit, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981.

Tekinalp, Gülören, **Türk Yabancılar Hukuku**, b. 8, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003.

Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, b. 2, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, **Eşya Hukuku**, C. 1, b. 5, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Tiryakioğlu, Bilgin, **Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2003.

Tuncer, Baran, **Türkiye'de Yabancı Sermaye Sorunu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1968.

Türkçe Sözlük, Haz. İsmail Parlatır, Nevzat Gözaydın, Hamza Zülfikar, Belgin Tezcan Aksu, Seyfullah Türkmen, Yaşar Yılmaz, b. 9, C. 2, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1998.

Türkiye'den Yurtdışına Doğrudan Sermaye Yatırımları ve Türk Yatırımcıları, Haz. İlkey Çapraz/İpek Demircioğlu, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2003.

Uludağ, Ramazan, **Türkiye'de Yabancı Sermaye Uygulaması**, Ankara, 1991.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Esmer, Galip, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1950.

Yeşil, Metin, **Türk Medeni Kanunu Tapu Sicili Uygulamaları**, Şubat, 2005.

B) TEZLER

Özcan, Bülent, **Avrupa Birliğinde Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuat ve Türkiye'nin Uyumu**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

Perrig, Jean-Christophe, **L'Acquisition d'Immeubles en Suisse par des Personnes à L'Etranger**, Lausanne, Editions Payot Lausanne, 1990.

C) SÜRELİ YAYINLAR

a) Makale ve Tezler

Arat, Tuğrul, "Türk Vatandaşlığından Iskat Edilen Kişilerin Mülkiyet ve Miras Hakları", **AÜHFD**, C.XXXI, S.1-2, 1974, s. 279-360.

Chiha, H. Nedjib, "Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Durumu", **AÜHFD**, Çev. Halil Cin, C. XXIV, S. 1-4, 1967, s. 247-274.

Çelikel, Aysel, "Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Alım-Satımı ve Döviz Transferi", **MHB**, Yıl 4, S.2, 1984, s. 81-83.

Çörtoğlu, Sahir, "Gayrimenkul Mülkiyetine Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarla Konan Sınırlamalar", **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, V. 5, N. 2, 1973, s. 189-221.

Erten, Rifat, "Tapu Kanunu’nda Değişiklik Tasarısı Değerlendirmesi", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s. 56-58.

Fişek, Hicri, "Türkiye’de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi", **AÜHFD**, C. 7, S. 3-4, Ankara, 1950, s. 426-440.

Demir Gökyayla, Cemile /Süral, Ceyda, "4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004, s. 131-149.

Gürzumar, Aydanur, "Türk Yabancılar Hukuku’nda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı Var mıdır?", **MHB**, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Yıl 19-20, S. 1-2, s. 383-396.

Karakoyunlu, Erdoğan, "Yabancıların ve Yabancı Yatırımcıların Türkiye’de Gayrimenkul Edinmeleri", **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S. 2, Mayıs 1984, s. 59-65.

Mutlu, Levent, "Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 59, 2005, s. 264-309.

Nomer, Ergin, "Yargıtay Kararlarında Türk Asıllı Yabancılar ve Mütakabiliyet", **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul, 1998, s. 81-88.

Nomer, Ergin, "Yabancı Devlet Vatandaşlığını Kazanan (Eski) Türk Vatandaşlarının Mirasçılığı", **İÜHFİM**, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, C. LV, S. 3, Yıl: 1997, s. 169-178.

Öncü, Özge, "Tüzel Kişilerin Zamanaşımı Yolu ile Taşınmaz Edinmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, V. 7, 2005, s. 240-270.

Özdemir-Kocasakal, Hatice, "Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak Kazanımları", **Erdoğan Teziç’e Armağan**, GÜ Yayınları Armağan Serisi, 2007, s. 873-904.

Özdemir-Kocasakal, Hatice, “Le Nouveau Régime des Investissements Directs Etrangers en Turquie”, **Revue de Droit des Affaires Internationales**, Août 2005, No. 4-2005, s. 477-491.

Özel, Sibel, “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, **MHB**, Yıl: 23, S. 1-2, 2003, s. 599-617.

Özel, Sibel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinme Hakkı ile İlgili Tapu Kanunu md. 35’te Yapılan Son Değişikliğin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 435-447.

Özel, Sibel, “Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Edinmeleri İçin Gerekli Olan Karşılıklılık Şartının Yargıtay Kararları Işığında Yorumu”, **MHB**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, Yıl: 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 305-315.

Özkan, Işıl, “Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı”, **Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 668-721.

Özmen, Etem Saba, “Yabancıların Ülkemizde Taşınmaz Edinmesiyle İlgili Son Gelişmeler”, **İndergi**, S. 10, Mayıs 2008, s. 12-14.

Sargın, Fügen, “Yabancı Gerçek Kişilere Ait Taşınmaz Malların Tasfiyesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1, 1992, s. 31-72.

Seviğ, Vedat Raşit, “Bazı Yabancıların Karşılıklılık Aranmaksızın Taşınmaz Edinmesini Sağlayan Kanunun İptali Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri”, **MHB**, Yıl 5, S. 2, 1985, s. 141-144.

Seviğ, Vedat Raşit, “Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakları”, **Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979, s. 784-813.

Şit, Banu, “Son Değişikliklere Göre Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet ve Sınırlı Ayni Hak Edinmeleri”, **BATİDER**, C. XXII, S. 4, Yıl 2004, s. 203-222.

Tanrıbilir, Feriha Bilge, “Yabancıların Mirasçılık Sıfatı”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1999, s. 710-731.

“Yabancıların Türkiye’de Gayrimenkul İktisabı”, (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi’nin 21 Kasım 1985 Tarihli Toplantısı), **MHB**, Yıl 5, S. 2, 1985, s. 123-139.

b) Gazete ve Dergiler

Turkey Real Estate Yearbook 2008.

Yargıtay Kararları Dergisi, 2006, V. 32, N. 5.

E) İNTERNET SİTELERİ

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=276>.

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=78>.

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=176>.

<http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=208>.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1139.pdf>.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0602.pdf>.

<http://www.projeyonetimi.com>.

<http://www.kazanci.com>.

http://www.abgs.gov.tr/files/Mukteseabat_Uyum_Programi/04_SermayeninSerbestDolasimi.pdf.

http://www.abgs.gov.tr/files/tarama/tarama_files/04/screening_report_04_tr_internet_en.pdf.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/Tur_En_Realitons/Progress/turkey_progress_report_2007.pdf.

<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding>.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31988L0361:FR:NOT>.

<http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/211.412.41.fr.pdf>.

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=250398>.

<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=9224383&tarih=2008-06-19>.

ÖZGEÇMİŞ

23 Haziran 1981 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. Lise öğrenimini Notre Dame de Sion Fransız Kız Lisesi'nde 2000 senesinde tamamlamıştır. 2005 senesinde T.C. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Halen T.C. Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans bölümünde yüksek lisans eğitimine devam etmektedir. 'Uzun Vadeli Konut Finansmanı', 'Türk Hukuku'nda İmar Planları', 'Yabancı Para Üzerinde Belirlenen Kira Bedellerinin Artışı', 'Kat Mülkiyeti Kanunu'nda Son Düzenlemeler' ve 'Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinimine İlişkin Son Düzenlemeler' başlıkları altında hazırladığı makaleleri halen çalışmakta olduğu uluslararası hukuk firması *Salans*'ın iki yılda bir yayınladığı *GREG Client Report*'ta yayınlanmıştır.