T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNİMLERİ MÜLAHAZALAR ve HUKUKİ SORUNLAR

Yüksek Lisans Tezi

Akın BATMAZ

Ankara, 2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNİMLERİ MÜLAHAZALAR ve HUKUKİ SORUNLAR

Yüksek Lisans Tezi

Akın BATMAZ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Ankara, 2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Akın BATMAZ

YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ EDİNİMLERİ MÜLAHAZALAR ve HUKUKİ SORUNLAR

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1-Prof Dr Gülin Güngör	
2-Prof Dr Rifat Erten	
3-Doç Dr Doğa Elçin	
4-	
5-	

Tez Savunması Tarihi

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Gülin Güngör danışmanlığında hazırladığım *"Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimleri, Mülahazalar ve Hukukî Sorunlar (Ankara 2019)"* adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 12.12.2019

Akin BATMAZ

ÖNSÖZ

Yakın tarihimizin en önemli diplomatik ve hukukî başarılarından birisi, Avrupa Birliği'nin Türkiye ile tam üyelik görüşmelerini başlatmaya ikna edilmiş olmasıdır. Birçok kıymetli hukukçunun özverili çalışmaları ile desteklenmiş olan bu diplomatik hamle, ülkemiz hukuk sistemini ileriye taşıyan önemli sonuçlar doğurmuştur. Bu sonuçlardan bir tanesi, çalışma konumuz ile ilişkilidir. Batı Avrupalı gerçek kişilerin gayrimenkul iktisap etmek maksadı ile eskisine nazaran daha kalabalık gruplar hâlinde ülkemize gelmesini başlatan olay, AB'nin Türkiye ile tam üyelik görüşmelerini başlatmaya karar vermesidir.

Avrupa Konseyi Türkiye ile üyelik görüşmelerini 3 Ekim 2005 tarihinde başlatmıştır. Bizim de, uluslararası bir hukuk firması ile işbirliği başlatmamız aynı günlere rastlamıştır. 2005-2007 yılları arasında taşınmaz edinmek için Türkiye'ye gelen çok sayıda yabancıyı, bu işbirliği çerçevesinde temsil etmiş bulunmaktayız. 2007 yılından bugüne kadar yine aynı istikamette çalışmalarımızı sürdürmekteyiz.

Bu vesile ile, tez konusu seçiminde ve tez yazım sürecinde olumlu yaklaşım ve desteği ile son derece kıymetli katkı sunan değerli hocam Prof. Dr. Gülin Güngör'e; yetişmemizde ve uluslararası hukuka bakış açımızın şekillenmesinde önemli katkısı bulunan değerli hocamız Prof. Dr. Tuğrul Arat'a; yanında yetiştiğim değerli Avukat Mehmet A. Toker'e, milletlerarası hukuk alanında uygulama deneyimlerimi arttırmama olanak sağlayan kıymetli avukatlar Rafael Martinez Echevarria, Santiago de la Cruz Lopez ve Juan Antonio Vinuales Lopez'e ve nihayet yüksek lisans çalışmamı tamamlama konusunda beni teşvik eden kıymetli arkadaşım Devrim Çubukçu'ya teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **i**
İÇİNDEKİLER ..... **ii**
KISALTMALAR ..... **vii**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TAŞINMAZ İKTİSABININ GEÇMİŞİ

§ 1. Kapitülasyonlar 4
I. Kavram 4
II. Osmanlı Devleti'nde Kapitülasyonlar 6
III. Ara Değerlendirme 8
IV. Osmanlı Devletinin Yabancı Gerçek Kişilere Taşınmaz Alım Hakkı Vermesi Kapitülasyon Olarak Değerlendirilebilir mi? 10
A. Kırım Savaşı (5 Ekim 1853-30 Mart 1856) 10
B. Islahat Fermanı'ndan Safer Kanunu'na 11
C. Ara Değerlendirme 13
§ 2. Safer Kanunu 15
I. Getirilen Sistemde Yerli ile Yabancı Eşit midir 15
II. Safer Kanununun Yürürlüğü 16
A. Kapitülasyonların Tek Taraflı Olarak Kaldırılması 17
B. Ara Değerlendirme 18
§ 3. Lozan ve Köy Kanunu Dönemi 19
I. Giriş 19
II. Mütekabiliyet (Karşılıklı İşlem) Kavramı 19
III. Karşılıklı İşlemin Türleri 20
IV. Getirilen Sistem Karşılıklı İşlem midir? 21
A. Yeni Hukukî Sisteme Giden Kilometre Taşları 21
B. 30 Ocak 1923 Tarihli Mübadele Sözleşmesine Göre Türkiye'den Giden Göçmenlerin Türkiye'de Bıraktıkları Gayrimenkuller ve Vatandaşlıkları 22
C. 24.07.1923 Tarihli Lozan Anlaşması ile İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename'ye Göre Yabancıların Gayrimenkul Edinimi 23
D. Köy Kanunu 24

E. 1924 Anayasası 25
F. Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunu 26
G. Türk Vatandaşlığı Kanunu 26
H. İkamet Mukavelenamesi Akdetmeyen Devletler ile Yapılacak Muvakkat Mukavelenameler Hakkında 22.07. 1931 Tarih ve 1860 Sayılı Kanun 27
I. Tapu Kanunu 28
V. Ara Değerlendirme 29
§ 4. Bir Deneme: 1984-1987 Yılları 31
§ 5. Eski Uygulamaya Dönüş: 1987-2003 32
§ 6. Yeni Bir Dönem: 2003 ve Sonrası 32
I. 4916 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenleme 33
A. Köy Kanunu m.87 ve Tapu Kanunu m.36'nın Yürürlükten Kaldırılması 34
B. Mütekabiliyet İlkesi 36
C. Kanunî Miras Yolu ile Edinilen Taşınmazlar 36
D. Yabancıların Sınırlı Aynî Hak İktisapları 37
E. Bakanlar Kuruluna Verilen Coğrafî Yetki 37
II. AYM İptal Kararı 38
III. 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenleme 38
A. Gayrimenkul ve Sınırlı Aynî Hak İktisabı 39
B. Taşınmaz ve Sınırlı Aynî Hakların Miras Yoluyla İktisabı 40
C. Bakanlar Kuruluna Tanınan Sınırlama Yetkisi 40
D. Mevzuata Aykırı Kullanılan Taşınmazların Akıbeti 41
IV. 5444 Sayılı Yasayla Yapılan Değişikliğin İptali 41
V. 5782 Sayılı Yasayla Gelen Değişiklikler 42
A. Değiştirilen 35. Madde, Eklenen 36. Madde ve Geçici 3.Madde Hakkında 42
B. Anayasa Mahkemesi Kararı 42

İKİNCİ BÖLÜM

SON DÜZENLEMELER İLE GETİRİLEN SİSTEM

§ 1. Gayrimenkul İktisabı 45
I. AİHS ve Anayasanın Getirdiği Çerçeve 45
II. Tapu Kanunu'nun Son Hali İle Gelen Uygulama 47

A. Yabancı Gerçek Kişilerin Ülkemizde Taşınmaz İktisabı 49
B. Sınırlı Aynî Haklar Hakkında 52
C. Yabancıların Gayrimenkul İktisabına Dair Yasal Sınırlamalar 52
1. Askerî Yasak Bölgeler 53
2. Mukabele-i Bilmisil Kanunu 54
3. Tapu Kanununun Getirmiş Olduğu Sınırlamalar 54
III. Tapu Kanunu Dışındaki Bazı Yasal Düzenlemeler 56
A. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu 56
B. Turizmi Teşvik Kanunu 57
C. Türk Petrol Kanunu 59
D. Petrol Piyasası Kanunu 60
E. Özel Öğretim Kurumları Kanunu 61
F. Vatandaşlıktan İzin Alarak Ayrılan Kimselerin Özel Durumu: 62
§ 2. Yatırımcı Vatandaşlık 64
I. TVK m.12/1-b ve TVK Uygulama Yönetmeliği 64
A. TVK Uygulama Yönetmeliği m.20 64
B. TVK Uygulama Yönetmeliği m. 20/2 (b) Uyarınca Vatandaşlık 67
C. 10 Aralık 2018 Tarihli Genelge 70
§ 3. Miras Yoluyla Gayrimenkul İktisabı 72
I. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirdiği Çerçeve 73
II. Mirasa Uygulanacak Hukuk 74
III. Kamu Düzeni Müdahalesi 78
IV. Tapu Kanunu'nun Son Hâline Göre Miras 80
V. Köylerde Mirasla Gayrimenkul İktisabı 84
VI. Miras Yönünden Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri 84
VII. Karşı İşlem Uygulaması ve Miras 85
VIII. Vatandaşlıktan Çıkarılanların Miras Hakkı 85
IX. Çıkma İzniyle Vatandaşlıktan Ayrılanlar ve Miras 86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GÜNCEL SORUNLAR

§ 1. Yabancı Gerçek Kişilerin Tüketici Olarak Görülmemeleri 87
§ 2. Tüketici Kanunu'ndaki Bazı Eksikler 88
I. Kavramlar 89
II. Öneriler 90

III. Ara Değerlendirme 93
§ 3. Geçerli Bir Sözleşme Yapmanın Zorluğu 94
§ 4. Harici Sözleşmelerle İlgili Bazı Sorunlar 95
§ 5. Müteahhidin Projeyi Eksik Bırakma İhtimali 97
§ 6. Yargı ile İlgili Bazı Sorunlar 101
§ 7. AİHS Kapsamındaki Korumanın Yetersizliği 103
§ 8. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Etkileri 105
§ 9. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurular Hakkında 106
§ 10. Mera ve Orman İddiaları 108
§ 11. Yapısız Taşınmazlar Hakkında 109
§ 12. Askerî İzin Uygulaması 111
§ 13. Tarım Arazilerinde Yabancıların Taşınmaz Edinmeleri 112

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GÜNCEL SORUNLARIN ARKASINDAKİ SEBEPLER

§ 1. AB Sürecinin Yavaşlaması 113
I. Genel Olarak 113
II. Dönüm Noktası: Tam Üyelik Müzakerelerinin Başlatılması Kararı 113
III. 2002 İlâ 2007 İlerleme Raporları 115
A. 2002 İlerleme Raporundan 116
B. 2003 İlerleme Raporundan 116
C. 2004 İlerleme Raporundan 117
D. 2005 İlerleme Raporundan 118
E. 2006 İlerleme Raporundan 118
F. 2007 İlerleme Raporundan 119
IV. Ara Değerlendirme 119
§ 2. Anayasa Mahkemesinin Tutumu 120
I. AYM Kararları Hakkında 121
A. 21.06.1984 Tarih ve 3029 Sayılı Kanunu İptal Eden 13.06.1985 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında 121
B. 09.10.1986 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı 124
C. 14.03.2005 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı 125
D. 11.04.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı 127
E. 12.05.2011 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı 127
F. 10.07.2013 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı 128

II. Mütekabiliyet ve Hukukî Belirlilik Hakkında 130
III. Ara Değerlendirme 131
§ 3. Kapitülasyon Endişesi 131
I. Genel Olarak 131
II. Ara Değerlendirme 133
SONUÇ 137
KAYNAKÇA 140
ÖZET 144
ABSTRACT 145

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

Age : Adı geçen eser

Agm : Adı geçen makale

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYBGBK : Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

AYM : Anayasa Mahkemesi

B. : Baskı

BDDK : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

E. : Esas

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

K. : Karar

KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu

MDP : Milliyetçi Demokrasi Partisi

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

RG : Resmî Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TKGM : Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü

TMK : Türk Medeni Kanunu

Tu-Tek : Turizmi Teşvik Kanunu

TVK : Türk Vatandaşlığı Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası[1], *''Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür''* tanımını getirmiş (AY m.66/1); "Türk Vatandaşlığı Kanunu"[2] da vatandaşı, *"Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişi"* olarak tanımlamıştır (TVK m.3/ç).[3] Yabancı ise, ''Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu''nun[4] 3. maddesinde *''Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi yabancıdır.''* şeklinde tanımlanmıştır. Çalışmamız *yabancı gerçek kişiler* ile ilgilidir ve iki temel soruya yanıt aranmıştır: Bunlardan birisi, *yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri ile ilgili güncel hukukî sorunlar nelerdir,* sorusu; diğeri ise, *güncel hukukî sorunların arkasında yatan sebepler nelerdir,* sorusudur. Bu ikinci soruya cevap aranırken geçmişteki hukukî sorunların bugüne yansıyan yönleri değerlendirilmiştir. Anılan değerlendirme sırasında, benzer konularda önceden yazılmış kimi eserlerde yaygın kabul gören bazı cümlelerin sonuna soru işareti konularak cevap aranmıştır.

Kronolojik bir sırayla birinci bölümde yabancı gerçek kişilerin taşınmaz iktisabının geçmişi Safer Kanunu'ndan ve hemen öncesindeki siyasî olaylardan itibaren ele alınmış, kapitülasyon kavramı irdelenmiş, yabancı gerçek kişilere Osmanlı topraklarında taşınmaz edinme hakkının ilk kez verilmesinin kapitülasyon olup olmadığı değerlendirilmiştir. Safer Kanunu ile getirilen hukukî rejimde taşınmaz iktisâbı yönünden vatandaş ile yabancının gerçekten eşit olup olmadığı araştırılmıştır. Birinci Dünya Savaşı başlangıcında kapitülasyonların tek yanlı kaldırılmasının Safer Kanunu'nun uygulanmasına etkisinin ne olduğu araştırılıp ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ülkemiz için Lozan Anlaşması ile başlayan yeni dönemde yabancı gerçek

---

1 RG. 20.12.1982/17844.
2 29.05.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG.12.06.2009/27256.
3 **Güngör, G.**: Tâbiiyet Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler, Ankara 2019, s.2.
4 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG. 11.04.2013/28615.

kişilerin taşınmaz edinmesiyle ilgili nasıl bir hukukî rejim kurulduğu, yeni hukukî rejimin geçirdiği evreler ve bunların özellikleri ele alınmış ve Lozan Anlaşması'yla getirilen esasın karşılıklı işlem olup olmadığı sorusu sorularak yanıt aranmıştır. 1984 yılına kadar yasama organı ve hükûmetlerce değiştirilmesine teşebbüs edilmeyen hukukî rejimin ana unsurlarını oluşturan kanun ve hükümler kronolojik olarak irdelenmiştir.

Birinci bölümde ayrıca, 1983 yılını izleyen yıllarda bir taraftan hükûmetlerce dışa açık büyüme modeline uygun surette yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimiyle ilgili daha serbest bir hukukî rejim getirilmek istenirken, diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin aslında anayasal bir ilke olmayan mütekabiliyet prensibini, anayasal bir ilke gibi değerlendirerek *yerindelik denetimi* yaptığı dile getirilmiştir. Yine birinci bölümde 2003 ve sonrasında yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimiyle ilgili olarak getirilen hukukî değişiklikler ele alınmış ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına değinilmiştir.

İkinci bölümde, son düzenlemeler ile getirilen sistem ele alınmış, yabancı gerçek kişilerin merî hükümlere göre gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisabı ile kanunî sınırlamalar, Anayasa, AİHS, Tapu Kanunu ve bellibaşlı özel kanun hükümlerine göre değerlendirilmiştir. Yine ikinci bölümde ülkemiz için yeni bir olgu ve uygulama olan yatırımcı vatandaşlıkla ilgili mevzuat hükümleri ve uygulama ele alınmıştır. Keza yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla gayrimenkul iktisabı da Anayasa ve AİHS ile çizilen genel hukukî çerçeve belirlendikten sonra diğer kanun hükümlerine göre değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde güncel hukukî sorunlar konusu işlenmiş; uygulamada karşımıza çıkan ya da varlığını gözlemlediğimiz sorunlar ilgili bölümde aktarılmıştır. Anılan bölümde ayrıca Türkiye'de taşınmaz edinen yabancı gerçek kişilerin hukukî

ilişkinin güçlü tarafında mı yoksa zayıf tarafında mı yer aldıklarıyla ilgili olarak genellikle tüketici kavramı ekseninde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Dördüncü bölümde güncel hukukî sorunların arkasındaki sebepler araştırılırken yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesiyle ilgili doktrin ve uygulamada geçmişten günümüze taşınan hâkim bakış açısının ne olduğu araştırılmış ve günümüzdeki yansımaları ve etkileriyle ilgili ulaşılan sonuçlar ayrıntılı biçimde paylaşılmıştır.

Sonuç kısmında ise güncel hukukî sorunların arkasında yatan temel sebeplerin neler olduğuyla ilgili görüş ve önerimiz kısaca aktarılmıştır. Çalışmamız, temel hak ve özgürlükleri öne çıkaran bir bakış açısı ile kaleme alınmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI GERÇEK KİŞİLERİN TAŞINMAZ İKTİSABININ GEÇMİŞİ

Yabancıların ülkemizde gayrimenkul iktisabını ele alan hukukî çalışmalarda, genellikle konunun tarihçesinden işe başlanmakta ve kapitülasyon kavramına da değinilmektedir. [5] Kavram kimi zaman güncel tartışmaların da odağı hline gelebilmektedir. Hükûmetler tarafından yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz alımını teşvik eden hukukî düzenlemeler yapıldığında, medyada *''Kapitülasyonlar Gibi''* veya benzeri manşetler ile eleştiriler getirilebilmektedir. Güncelliğini yitirmeyen bir kavram olduğu, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimi ile birlikte anıldığı, Osmanlı'nın çöküş dönemi ile çağrışıma sebep olduğu ve birçok hukukçunun çalışma konumuza bakış açısını şekillendirdiği için konuya kapitülasyonlardan başlamak gerekir.

§ 1. Kapitülasyonlar

I. Kavram

Uluslararası hukuk tarihinde kapitülasyon[6] bir devletin kendi ülkesinde yaşayan yabancılara, o anda yaşadıkları ülkenin hukukunun değil; vatandaşı oldukları devletin hukukunun uygulanmasına izin veren bir anlaşmadır.[7]

---

[5] Örneğin bkz. **Ekşi, N.:** Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı, İstanbul 2012, s.10 (İktisap). **Aydoğmuş, A. Y.:** AİHS'e Ek 1 Nolu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi, İstanbul 2016, s.30; **Sargın, F.:** Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, s. 37 vd. **Yarar, G.:** Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri, İstanbul 2018, s.54; **Bilici, T.:** Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı, İstanbul 2018, s.15.

[6] Kapitülasyon: İmtiyaz Anlaşması. Türkçe'de tespit edilebilen en eski örnekler için bkz. **Nişanyan, S.:** Nişanyan Sözlük, Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, İstanbul 2018, s.412.

*Renault'*ya göre kapitülasyonlar, *"Hıristiyan memleketler dışında ve başlıca İslam ellerinde geçici veya devamlı surette oturan Hıristiyan milletler tebaasının, mahallî hükûmet ve nüfûzundan öte kalmak ve kendi elçi ve konsoloslarına tâbi bulunmak hakkını"* ifade etmektedir.[8]

Reşat Ekrem Koçu'ya göre, Osmanlı topraklarında sürekli veya geçici ikamet eden Hıristiyan devletler tebaasına tanınan izin ve ayrıcalıkları içeren anlaşmalara kapitülasyon denilmektedir.[9]

Zürcher'e göre, Osmanlı İmparatorluğunda ikamet eden Hıristiyan yabancılar, İslam hukuku altında *aman* sistemine tâbi kılınmışlardı. Vatandaşı oldukları devletin elçi ve konsolosları, kendi cemaatleri içindeki dava ve olaylarda belli bir otonomiye sahiptiler ve onları temsil ederlerdi. Bu haklar, 'kapitülasyonlar' olarak adlandırılmıştır.[10]

Genel olarak kapitülasyon, Devletler Hukukunun çerçevesini çizdiği sınırlamalardan ayrı biçimde, bir devletin ülkesel yetkisinin bir başka devletin kişisel yetkisi lehine sınırlandırılması olarak tarif edilebilir.[11] Kapitülasyonlarda en önemli unsur, tebaası oldukları devletin konsolosluğunun yetkisine bağlı olarak kendi hukuklarına göre yönetilmeleri hususunda, yabancılara izin verilmesidir. Daha dar bir açıdan Osmanlı döneminde kapitülasyon, yabancıların Osmanlı Devleti'nde adlî yargıya ilişkin bağışıklıklarını; malî ve idarî ayrıcalıklarını ifade etmektedir.[12]

Capitulation: 1530'lar ''belli şartlar üzerinde anlaşma'', 1570'ler ''anlaşma maddeleri'' 1640'lardan sonra anlamı daralıyor ''teslim olma şartları''. *https://www.etymonline.com/search?q=capitulation* (Erişim: 13.02.2019).

7 Capitulations, *https://www.britannica.com/topic/capitulation* (Erişim: 08.02.2019).

8 Naklen bkz. **Elmacı, M.E.:** İttihat Terakki ve Kapitülasyonlar, İstanbul 2005, s.13.

9 **Elmacı,** s.13.

10 **Zürcher, E. J.:** Turkey: A Modern History, Kindle Sürümü, I.B. Tauris Yayınları, Newyork, 2004, s.11, *https://www.amazon.com/Turkey-Modern-History-Zurcher-2004-06-25/dp/B01NBQ1XHK/ref=sr_1_1?keywords=turkey+a+modern+history+2004&qid=1566739551&s=books&sr=1-1* (Erişim: 25.08.2019).

11 **Sargın,** s.37.

12 **Sargın,** s.38.

II. Osmanlı Devleti'nde Kapitülasyonlar

Tarihsel açıdan bakıldığında, Batılı tacirler Osmanlı Devleti ile ilk teması, padişahtan ülkesinde kişisel ve ticarî güvenliklerini teminat altına alan bazı ayrıcalıklar isteyerek kurmuşlardır.[13]

İmtiyazlar önceleri, Osmanlı Devleti'ne elçi göndererek ticarî ayrıcalık talep eden yabancı ülke hükümdarlarına, Osmanlı padişahları tarafından tek taraflı olarak tanınmıştır. Padişah, imtiyazları başvuruda bulunanların Osmanlı Devleti'yle barış içinde yaşama sözlerine binaen verir, bu sözün ihlâli hâlinde ayrıcalıkların tek taraflı feshedilebileceği kabul edilirdi. Ayrıcalıklar Batı'yla ticarî hayatı canlandırmayı ve Osmanlı ülkesinde yabancı tüccar topluluklarının varlığını bir düzene bağlamayı hedefliyordu. Örneğin İstanbul'un alınmasını müteakip Fatih Sultan Mehmet, Galata'daki Ceneviz topluluğuna ayrıcalıklar tanımıştı.[14]

Osmanlı ülkesinde Batılı ticarî toplulukların faydalandıkları imtiyazlar karşılıklı olarak verilen sözlere; yani Osmanlı sultanının sözü ile ilgili ayrıcalığın bahşedildiği hükümdarın sözüne dayanmaktaydı. Bu ayrıcalıklardan yararlananlar , Osmanlı Devleti ve tebaası ile barışçı ilişkiler sürdüreceklerine ve Osmanlı denizci ve tacirlerini esir almayacaklarına dair yemin ederlerdi. Sözlerini tutmaları şartıyla, Osmanlı padişahı '*ahidname'* olarak adlandırılan 'söz mektubu'nda düzenlenmiş ayrıcalıkları yerine getirme taahhüdü verirdi.[15] Bununla birlikte, 17, 18 ve 19. yüzyıllar boyunca Avrupalıların varlığının İstanbul, İzmir, Beyrut, Akka ve Sur gibi Osmanlı liman kentleriyle sınırlı kaldığının da belirtilmesi gerekir.[16]

Günümüzde çoğunlukla kapitülasyon olarak adlandırılan ayrıcalıklar, yabancı tâcirlere, Osmanlı tebaası olmadan Osmanlı topraklarında ikamet imkânı veren

---

[13] **Boogert, M. H. van den:** Kapitülasyonlar ve Osmanlı Hukuk Sistemi: 18. Yüzyılda Kadılar, Konsoloslar ve Beratlılar, İstanbul 2014, s.6.
[14] **Boogert,** s.7.
[15] **Boogert,** s.19.
[16] **Boogert,** s.32.

düzenlemeleri bir sisteme bağlamaktaydı. İmtiyaza sâhip olmayan ülkelerin tâcirleri ya bunları elde etmek ya da Osmanlı Devleti ile resmî ilişkileri olan bir milletin bayrağı altında etkinlik yürütmek mecburiyetindeydi. Bu anlamda kapitülasyonlar milletlerarası ticaret için *'olmazsa olmaz'* bir koşuldu.[17]

Dolayısıyla başlangıçta kapitülasyonlar, padişahın dost devletler tebaasına vermiş olduğu gönüllü imtiyazlardı, ancak on sekizinci yüzyılın ikinci yarısında, Avrupa ile Osmanlı İmparatorluğu arasındaki *değişen güç dengesiyle*, kapitülasyonlar, Avrupa güçleriyle karşılıklı anlaşma statüsü kazanmıştı. Avrupa devletleri, Osmanlı Devleti'nin bunları tek taraflı değiştiremeyeceği hususunda ısrar ediyorlardı.[18]

Burada kapitülasyonlar bağlamında, Osmanlı Devleti ile İngiltere ilişkilerine kısaca değinmek gerekir. İngiliz yatırımlarının Osmanlı topraklarına gelişi, İngiltere'nin dünya üzerindeki en güçlü devlet olduğu ve serbest piyasa prensiplerinin egemen kılındığı bir dönemde olmuştur.[19] 1850'lerin sonunda Ege bölgesinde demiryolları inşası, bölgesel olarak İngilizlerin egemenliğini başlatmıştır. Ege demiryolları inşasını, İngiltere'yle olan ticarî ilişkilerde artış ve bellibaşlı sektörlerde İngiliz yatırımları takip etti. Bir ara İngiliz sermayesi Batı Anadolu'da toprak satın alarak kapitalist çiftlikler işletmeyi denedi.[20] İngiliz sermayesi, 1860 ve 1870'lerde dış borçlar dışındaki yabancı sermaye girişinde birinci sıradaydı. İngiliz yatırımlarının çoğu İzmir-Aydın ve İzmir – kasaba demiryolları yapımını izleyen dönemde Batı Anadolu'ya yönelmişti.[21] 1860'ların sonuna dek İngiltere'nin siyaseti Osmanlı Devleti'nin *bütünlüğünün korunması* istikametinde olmuştur. Bunun arkasında bir taraftan *Rusya'nın güneye inişini engellemek* ve Hindistan yolunu açık tutmak, diğer taraftan da Osmanlı Devleti'nin pazar ve yatırım imkânlarından faydalanmak yatıyordu. İngiltere'nin Osmanlı safında Kırım Savaşı'na girmesini bu çerçevede analiz etmek gerekir. Gerçekten 1830 ilâ

[17] **Boogert,** s.24.
[18] **Zürcher, '**Turkey History' s.11.
[19] **Pamuk, Ş.:** Osmanlı Ekonomisinde Bağımlılık ve Büyüme 1820-1913, İstanbul 2018, s.82.
[20] **Pamuk,** s.71.
[21] **Pamuk,** s.78.

1850'lerde İngiltere'nin dış ticaretinde Osmanlı Devleti'nin önemli payı vardı.[22] Fakat 1860'lardan sonra Osmanlı İmparatorluğu, İngiltere sanayi malları için en önemli pazarlardan biri olma niteliğini yitirmiştir. Tüm bu sebeplerle 1860'ların ikinci yarısında İngiltere, Osmanlı Devleti'nin toprak bütünlüğünü muhafaza etmek doğrultusunda uzun bir süredir devam ettirdiği siyaseti terk etmeye başlamıştır. Bu siyaset değişikliğinin kağıda dökülmesi 1870'lerin sonunda gerçekleşmiştir.[23]

III. Ara Değerlendirme

Kapitülasyon vermek deyiminin, çok eski[24] zamanlarda, bir ülkeyi yönetenlerin, o ülkede ticaret yapmak isteyen yabancılara *can ve mal güvenliği sözü vermesi* anlamında; yani olumlu anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Kavram bu şekilde tanımlandığında, kapitülasyonların çok eski çağlardan itibaren uzun bir süre boyunca barış dönemlerinde ülkeler arası ticareti düzenleyen ve geliştiren hukukî metinler olduğu değerlendirilebilir.

Kanunî zamanından itibaren ahidname (kapitülasyon) kavramının yazılı metinlere ve sözlüklere daha sık yansıması, anılan dönemden itibaren bu kavramın Osmanlı'nın dış ilişkilerinde önemini arttırmış olduğunu teyit etmektedir. Nitekim Osmanlı Devleti döneminde yabancılar hukukunun önemli bir bölümünü kapitülasyonlar oluşturuyordu.[25]

---

[22] **Pamuk,** s.81.

[23] *ibid.*

[24] Beyoğlu'ndaki Galata Kulesi (1348), Bizanslıların Cenevizlilere verdiği kapitülasyonların mimarî kalıntısıdır.

[25] **Ertaş, Ş./ Öztürk, G.**: Yabancıların Taşınmaz Edinmesindeki Gelişmeler ve Türkiye'deki Son Durum, MÜHFHAD, 2017, 23 (3), s.455.

Bununla birlikte hiç kuşkusuz kapitülasyon kelimesinin ülkemizdeki çağrışımı olumsuzdur.[26] Zira birçok tarih kitabında 1800'lerin özellikle ikinci yarısından itibaren Osmanlı Devleti'nin zayıflamasında nasıl önemli bir rolü olduğu anlatılır.

Kavramın anlamının zaman içinde olumsuza doğru kaydığı ve bu anlam kaymasının 1640'lardan sonraki bir tarihte vuku bulmuş olabileceği *etymonline* açıklamalarından anlaşılmaktadır. Çevrimiçi İngilizce etimoloji sözlüğü etymonline, *''Capitulation''* başlığı altında kapitülasyon kelimesinin kökenlerini irdelerken bu kelimenin 1530'larda *''belli şartlar üzerinde anlaşma''* anlamında, 1570'lerde *''anlaşma maddeleri''* anlamında, 1640'lardan sonra ise *''düşmana teslim olma şartları''*[27] anlamında kullanıldığını belirtmektedir.[28]

Kanaatimizce Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılda vuku bulan şekli ile geniş anlamda kapitülasyonlar, Devletin kendi (özellikle Müslüman) tebaasına kıyasla, yabancılara (özellikle Batı Avrupalı Hıristiyan Devletler tebaasına), malî, idarî, hukukî, yargısal bazı ayrıcalıkları (imtiyazları) tanımasıdır. Aynı dönemde konumuz bakımından daha dar bir anlamda ise, kapitülasyonlar yabancıların özellikle kendi cemaatleri içindeki ihtilâflarda konsolosluk mahkemelerinde, kendi hukuklarına göre yargılanabilmesini sağlayan imtiyazlardır.

Yabancılara Osmanlı topraklarında taşınmaz edinme hakkı kanunen ilk defa Safer Kanunu[29] ile tanınmış olduğundan ve anılan kanunun çıkarıldığı dönemde kapitülasyonlar halen yürürlükte olduğundan *Safer Kanunu* ile yabancılara taşınmaz

---

[26] Birinci Dünya Savaşı'nın bitiminden hemen sonra, 1918 yılının sonunda Mahmud Esad adında bir Türk öğrenci (Mahmut Esat Bozkurt), Fribourg Üniversitesi'nin Hukuk Fakültesi'ne bitirme tezini sundu. Yazar bu çalışmada, ülkesinin onuruyla bağdaşmayan bir sistem olarak gördüğü kapitülasyonların feshedilmesini savunuyordu. Bkz. **Boogert,** s.5.

[27] 'yielding to an enemy upon stipulated terms'.

[28] Bkz. *https://www.etymonline.com/search?q=capitulation&ref=searchbar_searchhint* (Erişim: 01.01.2020).

[29] 7 Safer 1284 (10 Haziran 1867) Tarihli Tebaayı Ecnebiyenin Emlaka Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun. Kısaca *''Safer Kanunu''* olarak anılacaktır. Düstur, Birinci Tertip, s.230. Tarih çevrimi için bkz. *http://www.ttk.gov.tr/genel/tarih-cevirme-kilavuzu/*(Erişim: 06.09.2019).

edinme hakkı verilmiş olmasının kapitülasyon olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmalıdır.

IV. Osmanlı Devletinin Yabancı Gerçek Kişilere Taşınmaz Alım Hakkı Vermesi Kapitülasyon Olarak Değerlendirilebilir mi?

Bu soruya cevap aranırken, yabancılara Osmanlı topraklarında taşınmaz edinme hakkının ilk kez kanunen tanındığı 10 Haziran 1867 Tarihli Safer Kanunu'nu hazırlayan süreçte öncelikle Islahat Fermanı'na değinilmesi gerekir. Bununla birlikte Islahat Fermanı'nı hazırlayan siyasî ortamı anlayabilmek için konuya Kırım Savaşı'ndan başlamak uygun olacaktır.

A. Kırım Savaşı (5 Ekim 1853-30 Mart 1856)

Her ne kadar, yabancıların Osmanlı topraklarında taşınmaz satın alma hakkı ilk kez 10 Haziran 1867 Tarihli Safer Kanunu ile bir kanuna dâhil edilmiş ise de, Zürcher'e göre, Avrupalıların doğrudan yatırımları, Kırım Savaşı'ndan (1853) sonra artmaya başlamıştır. Bu dönemde, gerek bazı ciddi iş adamları gerek kimi maceracılar Osmanlı İmparatorluğu'nu bir fırsatlar ülkesi olarak görmeye başlamışlardır.[30] Bu nedenle Kırım Savaşı konumuz ile ilintilidir. Öte yandan Osmanlı Devleti ilk dış borçlanmasını da Kırım Savaşı başladığı sıralarda yapmıştır. Kırım Savaşı'ndan 1865 sonuna kadar alacaklarının miktarı bakımından İngilizler birinci sırada idiler.[31]

---

[30] **Zürcher, E. J.:** The Young Turk Legacy and Nation Building, From the Ottoman Empire to Atatürk's Turkey, Kindle Sürümü, I.B. Tauris, Londra, 2010, Loc.1291. (Young Turk Legacy)*https://www.amazon.com/Young-Turk-Legacy-Nation-Building-ebook/dp/B07PBF54MH/ref=sr_1_fkmr0_1?keywords=Zürcher%3A+The+Young+Turk+Legacy+and+Nation+Building%2C+From+the+Ottoman+Empire+to+Atatürk%27s+Turkey%2C+Kindle+Sürümü%2C+I.B.+Tauris%2C+London%2C+2010%2C&qid=1566740689&s=books&sr=1-1-fkmr0* (Erişim: 25.08.2019).

[31] **Pamuk,** s.75.

Rusya, Kırım Savaşı öncesinde yayılmacı bir politika izlemeye başlamış ve Osmanlı Devleti'nin varlığına son vermeye niyetlenmiştir. 5 Mayıs 1853 tarihinde, İstanbul'u ziyaret eden Rus heyeti, o tarihte Osmanlı İmparatorluğu nüfusunun yaklaşık yüzde otuzunu oluşturan Ortodoks Hıristiyanların (Rum ve Ermenilerin) koruyuculuğunu resmî şekilde üstlenme talebini iletmiştir. Osmanlı Devleti bu talebi reddedince savaş çıkmıştır.[32] Rusya'nın, teke tek bir savaşta Osmanlı'yı yıkabilecek bir güce sahip olduğu anlaşılmaktadır. Osmanlı Devleti'nin -o sırada- çökmesini, kendi menfaatleri [33] ve istikrar açısından tehlikeli gören "Fransa ve İngiltere, Osmanlı Devleti'nin yanında Rusya'ya karşı" savaşmışlar; Osmanlı Devleti'ni yıkılmaktan –o sırada- kurtarmışlardır. Fakat bu savaş sırasında Avrupa ile Osmanlı ilişkileri ticaretin ötesine geçmiş ve ilk dış borçlanmalar yapılmıştır.

Kırım Savaşı'nın tez konumuz açısından önemi, savaş sırasında ve izleyen dönemde, Batılı devletlerin Osmanlı'ya karşı ''ellerinin daha da güçlenmiş olması''dır.

B. Islahat Fermanı'ndan Safer Kanunu'na

Yabancıların taşınmaz mal iktisabı önce ''Islahat Fermanı''nda[34] bahse konu edilmiştir. Islahat Fermanı'nda, vergilerini ödemek, yasa ve kurallara uygun davranmak şartıyla yabancıların da taşınmaz mal edinebileceği *(bir vaat olarak)* yer almıştır.[35] Ancak bunun için Osmanlı Hükûmetiyle ilgili yabancı ülke arasında önce bir anlaşma yapılması gerekliydi. *Sargın*'a göre, yabancının bu haktan yararlanmasının bir sözleşmeye bağlanması, *"fermanla gayrimenkul iktisap hakkı verilmediğini de"* ifade

[32] **Zürcher,** *'Turkey'*, s. 53.

[33] Bkz. Eastern Question *https://www.britannica.com/event/Eastern-Question* (Erişim: 09.02.2019).

[34] 19. yüzyılda Devletle tebaa arasındaki dengeleri değiştiren, toprak mülkiyeti üzerinde etkili olan olaylardan biri de 1858 yılında Arazi Kanunnamesi'nin çıkarılmasıdır. Arazi Kanunnamesi ile Osmanlı Devleti toprak üzerinde özel mülkiyeti tanımış; toprağın alım satımını serbest bırakmıştır. Osmanlı hükûmeti açısından kanunun amacı, âyanın ve diğer yerel unsurların gücünü sınırlamak ve tarım üretimini geliştirerek vergi tahsilatını arttırmaktı. Bkz. **Pamuk,** s.90.

[35] **Ekşi,** s.11.

eder. [36] Fermanla böyle bir vaatte bulunulmasına rağmen, bu vaadin yerine getirilmesinde çekingen davranılmıştır.

Bu vaadin gerçekleşmemesi üzerine; Islahat Fermanı'ndan yaklaşık iki yıl sonra (15 Şubat 1862 tarihinde) zamanın büyük devletlerinin[37] temsilcileri birlikte diplomatik bir nota vermişler ve farklı yol ve yöntemlerle Osmanlı topraklarında evvelce gayrimenkul edinmiş yabancıların durumunun belirsizliğini [38] öne sürerek bunun halledilmesi amacı ile Osmanlı hükûmetini müzâkereye davet etmişlerdir. Sadrazam Âli Paşa ise cevap yazısında "*Türkiye'nin de yabancılara arazi iktisap hakkı tanımak istediğini; ancak bunun bazı koşullarla[39] kabul edilebileceğini"* bildiriyordu.[40]

Nihayet Safer Kanunu yürürlüğe konularak yabancılara gayrimenkul iktisap hakkı tanındı. Ancak bu Kanuna eklenen bir protokolün ilgili yabancı hükûmetler tarafından imzalanması lazımdı, aksi takdirde tebaaları arazi edinim hakkı elde edemezlerdi.[41]

Altuğ, 'Safer Kanunu'na Ek Protokol'ü Türkçeleştirerek kitabında yer vermiştir.[42] Protokolde dikkati çeken unsurlar şunlardır:

- Safer Kanunu anlaşmalar ile önceden kabul edilen imtiyaz ve muafiyetlere etki etmeyecektir; yani Safer Kanunu kapitülasyonları daraltmayacaktır.

- Yabancının bağlı olduğu konsolos veya konsolos temsilcisi hazır bulunmadan kolluk görevlileri bir yabancı uyruklu şahsın konutuna giremeyecektir.

- Eski hükümler, eski anlaşmalar değiştirilinceye kadar yürürlükte kalacaktır. Bab-ı Âli (hükûmet), gelecekte dost devletler ile kendisi arasındaki anlaşmaların

---

[36] Bkz. **Sargın,** s.42.
[37] Beş büyük devlet: İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya.
[38] 'Müşkül, muğlak ve sıkıcı.' **Altuğ, Y.:** Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, B.4, İstanbul 1976, s.60, (Arazi).
[39] Osmanlı tebaasının verdikleri vergi ve resimlerin verilmesi, taşınmazın edinilmesi ve tasarrufuna dair uyuşmazlıkların Türk mahkemelerinde görülmesi hakkında bkz. **Altuğ,** s.60 vd.
[40] **Altuğ,** s.60.
[41] **Altuğ,** s.61.
[42] **Altuğ,** s.82 vd. (91 nolu dipnot).

yeniden gözden geçirilmesine yönelik bir anlaşma sağlanmasına yönelik girişimde bulunma hakkını saklı tutmaktadır. Yani kapitülasyonları kaldırmak amacı gösterilen çabaların süreceği kayda geçirilmiştir.

Ekşi'ye göre, yabancılar kapitülasyonlar ile pek çok hak elde etmiş olmalarına karşın taşınmaz mal edinimi kapitülasyonlarla tanınan haklar arasında yer almamıştır.[43]

Benzer görüşte olan *Sargın*'a göre *kapitülasyonlar ile* taşınmazlar üzerinde yabancılara mülkiyet hakkı tanınmamıştır. Safer Kanunu ile yabancılara mülkiyet hakkı tanınırken, kapitülasyonların sağladığı ayrıcalıkların tersine, yabancı *doğrudan doğruya* Osmanlı yasalarına tâbi kılınmıştır. Bu nedenle, kapitülasyonlar ile taşınmaz edinim hakkı arasında doğrudan bir ilişki kurma olanağı yoktur. [44]

C. Ara Değerlendirme

Osmanlı Devletinin yabancı gerçek kişilere taşınmaz alım hakkı vermesi kapitülasyon olarak değerlendirilebilir mi sorusunu cevaplamadan önce Safer Kanunu'na giden yolda yaşanan olayları özetlemek isteriz:

a. Safer Kanunu'nun çıkarıldığı 10 Haziran 1867 tarihinde ön plandaki devlet adamı Mehmed Emin Âli Paşa (kısaca Âli Paşa)'dır.[45] Safer Kanunu, Tanzimat olarak adlandırılan Batılılaşma ve modernleşme döneminin bir eseridir.

b. Kanun öncesinde Kırım Savaşı, İngiltere [46] ve Fransa'nın desteğiyle atlatılmıştır. Bu savaşı izleyen günlerde yabancılara taşınmaz iktisabı vaadinin yer

---

[43] **Ekşi,** s.10.

[44] **Sargın,** s.40.

[45] Mehmet Emin Âli Paşa (5 Mart 1815- 7 Eylül 1871), Tanzimat Dönemi sadrazam ve devlet adamıdır. Özellikle Kırım Savaşını sona erdiren Paris Konferansı sırasında kapitülasyonların kaldırılması için yoğun çaba harcamıştır. **Altuğ**'un eserinde yer verdiği cümlelerden, yabancı ülkeler 1862 yılında bu konunun düzenlenmesini talep eden nota verdiklerinde cevabi notayı Âli Paşa'nın verdiği görülmektedir. Âli Paşa, Islahat Fermanı'nın da mimarıdır. Usta ve yetenekli bir devlet adamı olduğu ve devletin erken dağılmasını önleyici rolü olduğu ifade edilmektedir. Batılılaşma taraftarıdır. Devletin laikleşmesi ve sivil özgürlüklerin gelişmesinde rolü olduğu; ayrıca yabancı saldırganları savuşturduğu belirtilmektedir.

aldığı ilk metin (Islahat Fermanı) bu devletlerin de devrede olduğu bir sürecin sonunda çıkartılmıştır.

c. Osmanlı Devleti 1856'daki vaadine rağmen *'yavaş'* davranmıştır. 1862'de beş büyük devlet tarafından nota verilmiştir. Osmanlı yine de kanunun çıkarılmasında acele etmemiştir. Ferman ile kanunun çıkarılması (1867) arasında yaklaşık 11 yıl gibi bir süre vardır.

d. Başta Âli Paşa olmak üzere, dönemin devlet adamları taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların Türk yargısına ait olması şartı ile bu kanunu çıkartmak istediklerini kanunun çıkarılmasından önce beş büyük devlet ile müzakere etmişlerdir.

e. Kanuna eklenen protokolde, kanunun kapitülasyonları daraltmadığı; ancak Bab-ı Âli'nin (hükûmetin) kapitülasyonları kaldırmak amacı ile müzakere edeceğinin işaretinin verildiği görülmektedir.

Burada vardığımız sonuç, Kırım Savaşı'nda Osmanlı'ya yardım etmiş olan İngiltere ve Fransa'nın, Osmanlı ülkesinde taşınmaz edinme hakkını, verdikleri desteğin karşılığı olarak görmüş olduklarıdır. Bunu bir kapitülasyon şeklinde elde etmeyi amaçladıkları açıkça anlaşılmaktadır. *'Beş büyük devlet'*'in[47] diğer mensuplarının da aynen İngiltere ve Fransa gibi imtiyaz (kapitülasyon) elde etmek amacı ile Osmanlı hükûmetini etkilemeye çalıştıkları kanaatindeyiz.

Osmanlı hükûmeti cephesinden bakıldığında ise, Safer Kanunu'nun kabul edilmesi '*Batılılaşma, modernleşme ve Osmanlıcılık'* akımlarının bir uzantısıdır. İmparatorluğun ömrünü uzatmak için düşünülmüş çarelerden birisi olduğu; dış politika ve iç siyaset bağlamında o günlerde fiilî bir zorunluluk hâlini aldığı anlaşılmaktadır. Kapitülasyon elde etme niyetli dış baskılar var olmakla birlikte, Âli Paşa gibi

---

[46] İngiltere merkezî hükûmetinin Kırım Savaşı için ayırdığı bütçe, aynı tarih diliminde vuku bulan ve İrlanda'da yüzbinlerce insanın açlık ve hastalıktan ölümüne neden olan *'The Great Irish Famine'* (Büyük İrlanda Kıtlığı) için ayırdığı bütçeden fazladır. Bkz. BBC In Our Time Podcast – History (The Great Irish Famine), *https://www.bbc.co.uk/sounds/play/m0003rj1* (Erişim: 26.08.2019).

[47] Beş büyük devlet: İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya'dır. Bkz. **Altuğ,** s.60.

yöneticilerin, ustaca diplomatik hamleler[48] ile bunu savuşturdukları anlaşılmaktadır. Nitekim gayrimenkülün *aynına dair* uyuşmazlıkların Türk mahkemeleri önünde ve Türk hukukuna göre çözümlenmesi esasının kabul edildiği ve bunun Avrupalı devletlere de bu şekilde kabul ettirildiği görülmektedir.

Nihayet Osmanlı Devleti'nin Safer Kanunu'nu kapitülasyon vermek amacı ile değil; kapitülasyonların kaldırılmasına hizmet etmesi (kapitülasyonların zemininin kurutulması) amacı ile yürürlüğe koyduğu sonucuna varıyoruz. Ancak diğer taraftan Safer Kanunu'nu izleyen on yıllarda yaşanan siyasî olaylara bakıldığında, beş büyük devletin gerek Osmanlı'ya gerek Safer Kanunu'na bakışının farklı bir istikamete yönelmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

§ 2. Safer Kanunu

I. Getirilen Sistemde Yerli ile Yabancı Eşit midir?

Bu Kanunda prensip olarak yabancılar[49] ile Türkler'in Osmanlı topraklarında[50] eşit[51] bir şekilde taşınmaz edinebileceği kabul edilmiştir. Gayrimenkul iktisabı konusunda *tebaaya temsil;* yani tebaa ile ecnebinin eşitliği, Safer Kanunu[52] ile getirilmiş olan bir ilke ve uygulamadır. Anılan sistem, günümüzden geçmişe bakıldığında liberal veya tavizkâr bir uygulama gibi görünebilirse de gerçekte durum öyle değildi; çünkü, Safer Kanunu öncesinde kapitülasyonlar sayesinde Osmanlı ülkesinde, Osmanlı tebaasından daha üstün ve ayrıcalıklı hukukî durumda bulunan

[48] Örneğin acele etmemek, konuyu zamana yaymak, müzakere etmek, sonunda Türk mahkemelerinin yetkisini kabul ettirmek gibi...
[49] Osmanlı tâbiiyetini terkedenler hariç. Bkz. **Altuğ,** s.63.
[50] Müslümanlarca kutsal kabul edilen Hicaz toprakları hariç. Bkz. **Altuğ,** s.63.
[51] Tebaaya Temsil Sistemi için bkz. **Altuğ,** s.64.
[52] Safer Kanunu'nun metni için bkz. **Altuğ,** s.169-170.

yabancılar[53], bu Kanun ile gayrimenkul konusunda Türkler ile eşit işleme tâbi tutulmuş ve böylece kapitülasyonların lağvedilmesi istikametinde önemli bir aşama kaydedilmiştir.[54] *Adım* şeklinde isimlendirilmektedir; zira kapitülasyonların bir defada tamamıyla kaldırılamayacağı o dönemde Osmanlı hükûmetlerince anlaşılmış ve *''her fırsatta yabancıların imparatorluktaki ayrıcalıklarının azar azar kemirilmesi''* siyaseti[55] uygulanmaya başlamıştı.[56]

Safer Kanunu ile getirilen sistemde yerli ve yabancının eşit olup olmadıkları sorusuna dönüldüğünde, sadece Safer Kanunu'nun metnine bakılarak cevap verilirse *satın alma ilkeleri itibarı ile yerli ve yabancının eşit oldukları* ileri sürülebilir. Ancak Kanuna ekli olup uygulama açısından kanunla bir bütünlük arzeden Protokole de bakılacak olursa, *yabancıların bazı ayrıcalıklarını koruyan hükümler bulunduğu* görülecektir.[57] Dolayısıyla tam eşitlikten sözedilemeyeceği kanaatindeyiz.

II. Safer Kanununun Yürürlüğü

Safer Kanunu'nu ele alan *Altuğ*'un ve *Sargın*'ın eserlerinde bu Kanunun ne zaman yürürlükten kaldırıldığı ile ilgili açık bir değerlendirmeye rastlanmamaktadır.

---

[53] **Zürcher**'e göre 1860'lara gelindiğinde, Osmanlı'daki Hıristiyan toplulukların servet ve statülerindeki gözle görülür yükselme, Müslümanların tepkisine sebep olmuştu. Bu tepkinin elit düzeydeki yansıması, 1865 yılında genç ve orta kademe Osmanlı bürokratları tarafından *'Genç Osmanlı'* hareketinin kurulmasıdır. Bkz. **Zürcher, E. J.:** The Young Turk Legacy and Nation Building, Yeni Baskı, Londra 2010, loc.1430, I.B. Tauris & Co. Ltd (Young Turk Legacy).

[54] Bkz. **Altuğ,** s.64.

[55] Âli Paşa'nın bu amaçla ilk yaptığı, 1865 tarihindeki Basın Kanunu ile yabancıların ülkede ancak Osmanlı memurları ve mahkemelerinin yetkili olmasını kabul ederlerse, yayın yapabilecekleri hükmünü getirmek olmuştu. Bkz. **Elmacı,** s.35.

[56] Altuğ'a göre, ''Safer Kanunu Devletler Özel Hukukunun mühim prensiplerinden biri olan gayrimenkullerin bulundukları yer kanununa (lex loci rei sitae) tâbi olması kaidesinin Türk hukukuna yerleşmesini temin etmiştir.'' Bkz. **Altuğ,** s.64.

[57] Örneğin yabancının bağlı olduğu konsolos veya konsolos temsilcisi hazır bulunmadan Osmanlı kolluk güçlerinin prensip olarak yabancı uyruklu bir şahsın konutuna giremeyecekleri hükmü kanuna ek protokolde yer almaktadır. Safer Kanunu bu gibi ayrıcalıkları içeren ekli protokol ile birlikte ele alındığında, *kapitülasyonları kaldırma yönünde önemli bir adım* olmakla birlikte, *yabancıların Müslüman Türk tebaaya kıyasla farklı ve imtiyazlı bir uygulamaya tâbi tutulduğu* sonucuna varıyoruz.

Fakat *Altuğ*'un eserinin içindekiler kısmında konuyu *''1868-1923 Dönemi''* ve *''1923 Lozan Anlaşması ile Başlayan ve Zamanımıza Kadar (1976) Devam Eden Dönem''* şeklinde periyotlara ayırmış olması sebebiyle, Safer Kanunu'nun 1868-1923 aralığında yürürlükte kaldığı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Sargın'ın eserinin içindekiler kısmında da *'Lozan Antlaşmasından Önceki Durum'* diye bir başlık açıldığı ve alt başlıklardan birisinde *''1868-1923 Yılları Arasındaki Dönem''* şeklinde bir başlığa yer verdiği görülmektedir. Böylece, *Sargın*'ın bu hususta *Altuğ*'a benzer bir görüşe sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kanunlar *olağan koşullar altında* yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkar. Ancak, 1868 ilâ 1923 yılları arasında yaşanan *olağanüstü gelişmeler* yabancı gerçek kişilere taşınmaz satışını hem Osmanlı açısından hem de yabancıların çoğu açısından mümkün olmaktan çıkarmış yahut oldukça zorlaştırmıştır.

Hukuk cephesinden bakıldığında, 1914 yılında 1. Dünya Savaşı'nın başlarında Osmanlı Devleti'nin milletlerarası hukuk sisteminde çok önemli bir gelişme yaşanmıştır: Kapitülasyonların tek taraflı olarak kaldırılması. O nedenle bu konuya değineceğiz:

A. Kapitülasyonların Tek Taraflı Olarak Kaldırılması

İttihat ve Terakki yönetimindeki Osmanlı Devleti, "Birinci Dünya Savaşı'nın başlarında 1 Ekim 1914'ten itibaren" kapitülasyonları tek taraflı olarak tamamen kaldırmıştır.[58] Kapitülasyonların ilga edilmesi, Jön Türklerin *'Türkler için Türkiye'* ideolojisi etrafında *'yeni bir Türkiye yaratma'* ve '*yabancı vesayetinden kurtulma'* istikametindeki projelerinin önemli bir unsuruydu.[59] Önce 8 Eylül 1914 günü kapitülasyonların kaldırılmasını konu alan padişah iradesi çıkartılmış ve 9 Eylül akşamı

[58] **Elmacı,** s.70 vd.
[59] **Elmacı,** s.89.

elçilere tebliğ edilmesi kararlaştırılmıştı.[60] İlerleyen günlerde ise *'Mevcut Kanunlarda Kapitülasyonlara Dair Hükümlerin Kaldırılması Hakkında Kanun''*[61] yayımlandı. Bu gelişmelerin konumuz bakımından önemi şudur: Safer Kanunu'na *ekli protokolde,* kanunun yürürlüğe girmesinden önce tanınmış kapitülasyonların Osmanlı Devleti tarafından Safer Kanunu ile *daraltılmadığı* ifade edilmişti. Ayrıca Safer Kanunu'na ekli protokol, ilgili her bir Devlet tarafından ayrı ayrı imzalanmadıkça o devletin tebaasına Safer Kanunu'nun uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla Safer Kanunu ile bu kanuna ekli protokol (ki bazı kapitülasyonları teyit etmektedir) bir bütünlük arzetmektedir. Anılan bütünlüğün içerisinde 'kapitülasyonların daraltılmayacağı' taahhüdü vardır. Dolayısıyla 1914'te Kapitülasyonların Kaldırılmasına Dair Kanun yürürlüğe girdiğinde, Safer Kanunu ile bir bütünlük arzeden '*ekli protokolün'* yürürlükten kaldırılmış olduğu ileri sürülebilir. Bu durumun ise Safer Kanunu'nun uygulama açısından bütünlüğünü açık bir biçimde bozduğu kanaatindeyiz.

B. Ara Değerlendirme

Safer Kanunu'nun ne zamana kadar yürürlükte kaldığı ile ilgili soruya dönüldüğünde, anılan dönemin önemli siyasî, hukukî, sosyal, ekonomik ve diplomatik olayları[62] nazara alındığında, 1867'den 1923'e Safer Kanunu hep yürürlükte imiş gibi düz bir hat çekmek mümkün değildir. Safer Kanunu, Lozan'dan önce, 1914 yılında, kapitülasyonlar tek taraflı olarak yürürlükten kaldırıldığı anda, ekli protokol ile bir bütün hâlinde uygulanabilir olma özelliğini yitirmiştir. [63]

---

[60] **Elmacı,** s.70.

[61] Orijinal adı: Kavanin-i Mevcudede Uhud-u Atikaya Müstenid Ahkamın Lağvı Hakkında Kanun-u Muvakkat 15 Ekim 1914.

[62] 93 Harbi olarak isimlendirilen 1877-1878 Osmanlı Rus Savaşı ile 1912-1913 Balkan Savaşları ve İstanbul'a Müslüman muhacir göçleri; 1913'teki Babıâli Baskını ile Jön Türkler'in iktidarını perçinlemesi ve böylece yeni bir yönetim anlayışı ve dünya görüşünün iktidara gelmiş bulunması; Birinci Dünya Savaşı'nın çıkması; kapitülasyonları kaldıran kanunun yürürlüğe girmesi gibi.

[63] Benzer görüş bkz. **Ekşi,** s.14.

Mütareke dönemi ise ayrıca ele alınmalıdır; ancak bu konunun ayrı ve kapsamlı bir araştırmaya konu olabileceği kanaati ile tezimizin amacı bakımından konuyu burada sınırlandırıyoruz.

§ 3. Lozan ve Köy Kanunu Dönemi

I. Giriş

Bu bölümde, *''Lozan Anlaşması ve Köy Kanunu''* ile getirilen sistem birlikte ele alınacaktır. Önce *karşılıklı işlem* kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra Lozan öncesi ve sonrası yaşanmış olaylara değinilerek getirilen yeni *hukukî sistem* bir bütünlük içinde ele alınıp değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. Mütekabiliyet (Karşılıklı İşlem) Kavramı

Çelikel'e göre, *"karşılıklı işlem iki devlet arasında uygulanan ve ülkelerinde diğer ülkenin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları bahşetmelerini ifade eden bir ilkedir. Bu ilkeye göre bir yabancının Türkiye'de bir haktan faydalanabilmesi, Türklerin de ilgili yabancı ülkede aynı tür ve nitelikte haklardan faydalanmasına bağlıdır."*[64]

Tekinalp'e göre, *"karşılıklılık, yabancı kişinin bir ülkede kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olamaması"* biçiminde ifade edilebilir.[65]

Gelgel'e göre, *"mütekabiliyet en aşağı iki devlet arasında olan ve bir devletin ülkesinde bir hakkın ediniminde ve kullanımında kendi ülke vatandaşlarına tanındığı*

[64] **Çelikel A./Gelgel, G.:** Yabancılar Hukuku, B.24, İstanbul 2018, s.66.
[65] **Tekinalp, G.:** Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2003, s.20.

ölçüde, o oranda karşı devlet vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakların tanınmasını ifade eden bir ilkedir.''[66]

III. Karşılıklı İşlemin Türleri

Karşılıklı işlem milletlerarası anlaşmalardan (ahdî-siyasî), kanundan (kanunî) veya fiili uygulamadan (fiilî) doğabilir. Karşılıklı işlemin ahdî (siyasî) olması hâlinde, anlaşmaya imza koyan ülkeler, taraf ülke vatandaşlarına birbirlerinin ülkesinde eşdeğer hakları tanımayı karşılıklı olarak yüklenmektedirler.[67] Fakat sırf böyle bir taahhüdün varlığı, karşılıklı işlemin *fiilen* de her zaman var olduğu anlamına gelmemektedir.[68]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir içtihadında[69] "karşılıklılık, doktrin ve mahkeme kararlarında ahdî, kanunî ve fiilî karşılıklılık olarak tasnif edilmiştir." denilmektedir. "Eğer karşılıklı işlem, miletlerarası bir anlaşma yoluyla tanınıyor ise buna siyasî (ahdî) karşılıklılık denmektedir. Kanunî veya fiilî karşılıklılıkta ise hakların milletlerarası bir anlaşmada karşılıklı olarak tanınması aranmaz. Bu sistemi kabul eden devlet, yabancı devlet vatandaşına bir takım haklar tanımak için, aynı hakların kendi vatandaşlarına yabancı devlet mevzuatında veya fiilen tanınmasını aramaktadır. Görüldüğü gibi mütekabiliyet ilkesi ile devletler, egemenliklerini kullanma yetkilerinden kısmen vazgeçerek, vatandaşı olmayan kişilere hak ve özgürlük tanırken, hangi devlet ya da devlet vatandaşının lehine bir adım atılmış ise aynı adımın ilgili devlet tarafından atılmasını talep etmektedir.''[70]

---

[66] **Gelgel, G. Ö.:** Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmasında Mütekabiliyet İlkesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2003, C.23, S.1-2, s.407 (Mütekabiliyet).

[67] **Gelgel,** s.407.

[68] **Çelikel /Gelgel,** s.67.

[69] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2011 tarih, E. 2010/11237 ve K., 2011/ 2718 sayılı kararı. Bkz. *http://app.e-uyar.com/karar/index/dd7c2832-d836-4f08-a27c-a83ea0a7e1ab* (Erişim: 29.12.2019).

[70] **Dost, S.**: Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.5, S.2, s.8.

IV. Getirilen Sistem Karşılıklı İşlem midir?

Bu soruya cevap ararken, özellikle 1912-1913 Balkan Savaşları'ndan itibaren Lozan'a kadar Devletimiz ve insanımızın [71] pek çok büyük zorluklardan geçtiğini hatırlayarak işe başlamak gerekir. Birinci Dünya Savaşı sonucunda eski devletimiz Osmanlı İmparatorluğu parçalanmış ve akabinde Lozan Anlaşması ile yeni devletimiz Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulmuştur.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmeleri bakımından *Lozan Anlaşması ve Köy Kanunu*'nun getirdiği yeni sistemi bir bütün olarak değerlendirebilmek için dönemin olaylarını bazı alt başlıklara ayırmak gerekir. Yeni sisteme ve Köy Kanunu'na giden yolda başlıca kilometre taşları kanaatimizce Balkan Savaşları, Batı Anadolu'dan Rum göçleri, Mübadele ve Lozan Anlaşmasıdır.

A. Yeni Hukukî Sisteme Giden Kilometre Taşları

1. Balkan Savaşları, yüzbinlerce müslümanın, politik ve kültürel elitin Balkanlar'daki ata topraklarını kaybetmesine neden olmuştur. Müslümanların Balkan'lar ve Kafkaslar'dan *Anadolu'ya kitlesel göçünü* hesaba katmadan modern Türkiye'nin ve modern Türk hukuk sisteminin anlaşılması güçtür. Bu bağlamda, gelen muhacirlerin en önemli ihtiyaçlarından birisinin ilk etapta kalıcı bir barınma yeri; yani *ev (gayrimenkul)* olduğu hatırlanmalıdır.

2. Batı Anadolu'dan Rum göçleri, Balkan Savaşı yenilgisini izleyen günlerde başlamış ve uzun yıllar devam etmiştir. Birçok Rum kökenli Osmanlı vatandaşı, Batı Anadolu'daki köylerini, evlerini ve gayrimenkullerini terk ederek gitmişlerdir.[72]

---

[71] Örneğin Batı Anadolu'da, savaşlar nedeni ile yetişkin kadın nüfusun %30'undan fazlası dul kalmıştı. Bkz. **Zürcher:** '*Young Turk Legacy',* loc.2906.

[72] Örneğin 1886 yılında Bodrum'da doğan ve 14 Mayıs 1914 tarihinde Çeşme Kaymakamı olarak işe başlayan Hilmi Uran, kitabında, işe başladığı günlerde Balkan muhaceretine

3. Mübadele: Emgili'ye göre, "Lozan Konferansı'nın ilk aşamasında, 30 Ocak 1923'te Türk ve Yunan heyetleri arasında imzalanan *"Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi'ne İlişkin Sözleşme ve Protokol"*[73] ile Yunanistan'da yaşayan Müslüman nüfusla (Batı Trakya'dakiler hariç), Türkiye'de yaşayan Rum Ortodoks nüfusun (İstanbul'daki Rumlar hariç) mübadelesi kararlaştırılmıştır. Bu anlaşmada, kimin mübadeleye tâbi tutulacağı, kimin hariç tutulacağı, *mülklerin tasfiyesi*, göçü denetlemek gibi konular üzerine ayrıntılı tarifler ve koşullar konulmuştur."[74]

B. 30 Ocak 1923 Tarihli Mübadele Sözleşmesine Göre Türkiye'den Giden Göçmenlerin Türkiye'de Bıraktıkları Gayrimenkuller ve Vatandaşlıkları

Sözleşmenin 9. maddesinde zorunlu göçe tâbi tutularak Türkiye'den gidenlerin geride bıraktıkları taşınmazların tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır.[75]

Sözleşmenin 7. maddesine göre göçmenler terk ettikleri memleketin vatandaşlığını kaybedecekler ve gittikleri ülke topraklarına vardıkları anda o memleketin vatandaşlığını kazanacaklardır. İki ülkeden bir veya diğerini önceden terk etmiş ve henüz yeni vatandaşlıklarını kazanmamış göçmenler bu sözleşmenin imzası tarihinde işbu yeni vatandaşlığı kazanacaklardır.

Anadolu'da ilk tepki olarak Çeşme Rumlarının Sakız Adasına geçişlerini anlatır. Bkz. **Uran, H.:** Meşrutiyet, Tek Parti, Çok Parti, Hatıralarım 1908-1950, İstanbul 2007, s.60 vd.

[73] Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi'ne İlişkin Sözleşme ve Protokolün yaşayan Türkçe'ye tercüme edilmiş metni için bkz. *http://www.lozanmubadilleri.org.tr/mubadele-sozlesmesi/* (Erişim: 20.11.2019). Orijinal Adı: ''Türk ve Rum Ahalinin Mübadelesine Dair Mukavelename ve Protokol.'' Latin alfabesi ve 1920'ler Türkçesiyle yazılmış metne erişim için bkz.*http://www.basarmevzuat.com/dustur/kanun/3/0340/lozanant006.htm* (Erişim Tarihi 09.09.2019).

[74] **Emgili, F.:** Türk Yunan Nüfus Mübadelesi Hakkındaki Araştırmalara Bir Bakış, Atatürk ve Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Dergisi, 2017, C.1, S.1, s.30 (Mübadele).

[75] Bkz. **Ekşi,** s.17.

C. 24.07.1923 Tarihli Lozan Anlaşması ile İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename'ye Göre Yabancıların Gayrimenkul Edinimi

*'İkamet Sözleşmesi'*nin[76] 1. maddesinde karşılıklı işlem esası öngörülmüştür.[77] Anlaşmayla getirilen esas, *tam ahdî (siyasî) karşılıklı işlemdir.*[78] Bu maddeye göre, sözleşmedeki hükümlerin Türkiye'de diğer taraf devletlerin[79] tebaasına tatbiki, diğer devletlerin kendi topraklarında Türk tâbiiyetindeki kişilere tam bir mütekabiliyet uygulaması koşuluna bağlıdır.

Sözleşmede "Ülkemizde diğer taraf devlet[80] vatandaşlarının T.C. mevzuatına istinaden her türlü menkul ve gayrimenkul malları iktisap, devir ve ferağ haklarının olduğu[81] belirtilmiştir (m.3)."[82] Aynı hüküm miras yoluyla taşınmaz iktisaplarını da düzenlemiştir.

---

[76] Orijinal Adı: Lozan İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelename. Kısaca *'İkamet Sözleşmesi'* olarak anılacaktır.

[77] Orijinal metin şöyledir: "Madde 1- İşbu fasılda münderiç ahkamdan her birinin Türkiye'de diğer düveli akıde tebaa ve şirketlerine tatbikı, düveli mezkure arazisinde Türk tebaa ve şirketler hakkında tam bir muamelei mütekabile tatbikı şartı sarihine muallaktır." *http://www.basarmevzuat.com/dustur/kanun/3/0340/lozanant004.htm* (Erişim 29.12.2019).

[78] **Altuğ,** s.94; **Aydoğmuş,** s.36; **Yarar, G.:** Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri, B.1, İstanbul 2018, s.62.

[79] Âkit devletler, Türkiye, Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan ve Romanya'dır. Bkz. **Altuğ, s.94**

[80] Cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye'ye yapılan yeni yabancı sermaye yatırımları (yalnız ticaret ve endüstriyel yatırımlar değil, mülk satın alımları da dâhil olduğu halde) bir hayli düşük görünmektedir. 1924 yılında Türkiye'deki yabancı sermaye toplamı 63,5 milyon İngiliz Lirası olup bunun hemen hemen yarısı (%45,5) Alman, dörtte birinden çoğu Fransız, altıda biri İngiliz kökenlidir. Bkz. **Tunçay, M.**: Türkiye Cumhuriyetinde Tek Parti Yönetimi'nin Kurulması 1923-1931, İstanbul, 2015, s.203.

[81] **Ekşi,** s.15.

[82] "Madde 3- Türkiye'de, diğer Düveli Âkide tebaasının kavanin ve nizamatı mahalliyeye tevfikan her türlü emvali menkule ve gayrimenkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa hakları olacaktır; tebaai mezkure bilhassa beyi ve mübadele ve hibe, vasiyet ile veyahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi bermucibi kanun veraset tarikiyle veya hibe veyahut vasiyet suretiyle emvali mezkureye mâlik olabileceklerdir. Ayrıca diğer âkit devlet vatandaşları, bu malları satış, takas, bağış, vasiyet ya da başka biçimde kullanabilecekleri gibi anılan malları kanun uyarınca miras, bağış ya da vasiyet yoluyla da iktisap edebileceklerdir."

Sözleşme, yürürlük tarihinden itibaren yedi yıl süreyle geçerli olmuştur. Türkiye bu sözleşmeyi 1930 yılında feshetmiştir.[83]

D. Köy Kanunu

"18 Mart 1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanunu"nun[84] 87. maddesine göre, *"Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde gayrimenkul iktisap etmeleri yasaktır."* Bu yasak, *''ülke bütünlüğünün korunması amacıyla''* getirilmiştir.[85]

Dikkat edilecek olursa, Köy Kanunu m.87, anılan dönemde henüz yürürlükte bulunan Lozan Anlaşmasına bağlı İkâmet ve Selâhiyeti Adliye Sözleşmesini *sınırlamıştır*; çünkü Lozan'da yabancıların köylerde arazi alamayacaklarına dair herhangi bir sınırlama bulunmamaktaydı. Nitekim Köy Kanunu m.87 ile getirilen sınırlama İkâmet ve Adlî Selâhiyet Mukavelesi'nin taraflarından *İngiltere, Fransa ve İtalya*'nın müşterek bir nota vererek protestolarına sebep olmuştu.[86] Bunun üzerine hükûmet 26 Eylül 1926 tarihli kararnameyi çıkararak *sözü geçen devletler* tebaasından köylerde gayrimenkul edinmek isteyenlere *engel olunmamasına*[87] karar vermiştir.[88]

---

[83] Ayrıca bkz. 30.10.1930 Tarihli Türk-Yunan Dostluk, Tarafsızlık, Uzlaştırma ve Hakemlik Anlaşması, Düstur, Ter. III, C.12, s.73.

[84] Köy Kanunu'nun (RG. 07.04.1924/68) çıkarılmasından yaklaşık iki hafta önce, 03.03.1924 Tarih ve 431 Sayılı Hilâfetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanunla (RG. 06.03.1924/63) hilâfetin ilgasına karar verilmiştir. Kanunun 5. maddesine göre: Bundan böyle ikinci maddede mezkur kimseler Türkiye Cumhuriyeti dahilinde emvali gayrimenkuleye tasarruf edemezler.

[85] Anayasa Mahkemesi 14.3.2005 T. E: 2003/70, K: 2005/14, RG. 26.4.2005/ 25797.

[86] **Altuğ,** s.95.

[87] Geriye kalan; yani köylerde taşınmaz edinmesine mani olunacak âkit devletlerin Japonya, Yunanistan ve Romanya olduğu anlaşılmaktadır. O yıllarda Japonlar ve Romenlerin Türkiye köylerinde taşınmaz edinmek istemeleri hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden Köy Kanunu'ndaki yasak temelde Yunanistan vatandaşlarını hedef almış olabilir. Eskiden Osmanlı tebaası olup da nüfus mübadelesi ile veya öncesinde Türkiye köylerinden Yunanistan'a giden ve o yıllarda Yunanistan uyruğuna geçmiş olan Anadolu Rumlarının Türkiye köylerine geri dönmesinin önüne set çekilmek istenmiş olabilir. Kanımızca yeni kurulmuş olan Türkiye Cumhuriyeti'nde kamu düzeninin ve istikrarın sağlanması ve güçlendirilmesi bakımından bu uygulama isabetli olmuştur.

[88] **Altuğ,** s.95-96.

Köy Kanunu ile ilgili diğer bir konu da yabancıların köylerde *miras yolu ile* arazi edinip edemeyecekleri idi. *Altuğ*'a göre, ''yabancıların köylerde taşınmaz edinmeleri anılan kanunla yasaklanmıştı; fakat *miras* bu yasağa dahil değildi.''[89] Öte yandan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 119-1-2/5472 sayılı ve 6.7.1961 tarihli genelgesinde ''Yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmelerinin anılan kanunla yasaklandığı; ancak, miras yoluyla iktisabın bu kuralın dışında olduğu; bununla birlikte miras yoluyla intikalden sonra gayrimenkulün tasfiyesi yoluna gidilmesi gerektiği'' ifade edilmek suretiyle, miras yoluyla taşınmaz iktisabı Köy Kanunu'ndaki yasağın kapsamı dışına çıkarılmıştı.[90]

Köy Kanunu'nun getirdiği yasak, "Tapu Kanunu'yla" yabancıların gayrimenkul iktisabını bazı koşullara tâbi kılma biçiminde sürmüştür. Fakat bu kanun köylerdeki taşınmazların yabancılar tarafından edinimini yasaklayan anılan 87. maddeyi yürürlükten kaldırmamıştır. 1934 tarihli Tapu Kanunu, *köy arazisi dışında kalan yerlerde yabancıların gayrimenkul edinimini* düzenlemiştir. 2003 yılında Köy Kanunu'nun 87. maddesi yürürlükten kaldırıldığında köylerdeki taşınmazlar da Tapu Kanunu'nda yer alan ve yabancıların taşınmaz mal edinmesini düzenleyen hükümlerin uygulama alanına dâhil olmuştur.[91]

E. 1924 Anayasası

"1924 Anayasası'nda"[92], temel hak ve hürriyetler arasında mülk edinme hakkına da yer verilmişti. Nitekim Anayasa'nın 70. maddesine göre mülk edinme ve malını

---

[89] Yazar görüşünü Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü'nün 119-1-2/5472 Sayılı ve 6/7/1961 tarihli tamimine dayandırmaktadır. Bkz. **Altuğ,** s.98.

[90] Naklen bkz. **Sargın,** s.82.

[91] **Ekşi,** s.21-22.

[92] Asıl adı: 20.04.1924 Tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu. *Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm* (Erişim:09.12.2019).

kullanma*"Türkler için tabii"* haklardan kabul edilmekte idi.[93] *Sargın*'a göre, anılan m.70[94] karşısında, 1924 Anayasası bakımından yabancıların *mülkiyet hakkının anayasal bir güvencesi bulunmamakta* idi. Biz de aynı kanaati paylaşmaktayız.

F. Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunu

"12.06.1927 tarih ve 1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunu"nda iki tür askerî yasak bölge tespit edilmiştir. Buna göre, birinci derece yasak bölgedeki taşınmaz mallar kamulaştırılır. Dolayısıyla birinci derece bölgede ne Türk vatandaşları ne de yabancılar gayrimenkul edinebilirler. İkinci yasak bölgeye hiçbir yabancı müsaadesiz giremez. *Altuğ*'a göre kanun sadece yabancının orada ikamet ve müsaadesiz seyahat edemeyeceğini bildirmektedir, gayrimenkul edinmesine engel bir durumu yoktur.[95] Bununla birlikte sözkonusu dönemin genel hukukî ve siyasî yapısı birlikte ele alındığında, *Altuğ*'un ''kanunda açıkça yasaklanmadığı için yabancıların ikinci derece askerî yasak bölgelerde taşınmaz edinebileceği'' yönündeki kanaatinin uygulamada yer bulmuş olma ihtimalinin zayıf olduğu kanısındayız.

G. Türk Vatandaşlığı Kanunu

"4 Haziran 1928 tarih ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na"[96] göre: "Özel izin almadan yabancı ülke vatandaşlığına kendi arzusu ile giren veya yabancı ülke ordusunda rızasıyla askerlik yapan Türkler Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlıktan ıskat edilebilir (m.9)."

---

93 **Sargın,** s.51.

94 "*Madde-70: 'Şahsi masuniyet, vicdan, tefekkür, kelam, neşir, seyahat, akit, sai ve amel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır."*Bkz. *https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf* (Erişim 06.12.2019).

95 **Altuğ,** s.117-118.

96 RG. 04.06.1928/904.

Altuğ, bu kanuna göre T.C. vatandaşlığından çıkarılanların Türkiye'de taşınmaz alamayacaklarını bildirmektedir.[97]

H. İkamet Mukavelenamesi Akdetmeyen Devletler ile Yapılacak Muvakkat Mukavelenameler Hakkında 22.07.1931 Tarih ve 1860 Sayılı Kanun

Bu kanunun[98] çıkartılmasından yaklaşık 9 ay önce "30 Ekim 1930 Tarihinde Türkiye Cumhuriyeti İle Yunanistan Cumhuriyeti Arasında Dostluk, Tarafsızlık, Uzlaştırma ve Hakemlik Andlaşması" (1930 Ankara Anlaşması) imzalanmıştır. Nitekim Lozan Anlaşması ile kabul edilen *siyasî karşılıklılık* sistemine göre yabancıların Türkiye'de arazi iktisap edebilmeleri, tebaası oldukları ülke ile Türkiye arasında bir anlaşma bulunmasına bağlıydı. Ancak pek çok ülke ile anlaşma imzalanmamıştı. İşte bu sakıncayı önlemek amacı ile sözü edilen kanun çıkarıldı. Kanunun 1. maddesinde, "Herhangi bir ecnebi devletle kati ikamet mukavelenamesi akit ve tatbik edilinceye kadar *İcra Vekilleri Heyeti* o devletle *iki seneyi tecavüz etmemek üzere* ve en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi esasına göre muvakkat ikamet itilafı akdine mezundur" denilmekte idi. Bu şekilde geçici anlaşma imzalandıktan sonra arazi iktisap eden yabancıların kesin anlaşmanın hâlinde ellerindeki araziyi tasfiye etmeleri gerekli idi.[99]

---

[97] Yazar, görüşünü Temyiz Mahkemesi 1. HD'nin 11.11.1955 T. E: 7224 ve K: 5661 sayılı kararına dayandırmaktadır. Bkz. **Altuğ,** s.130.

[98] Burada iki husus dikkatimizi çekmektedir. 1-) Lozan'la gelen mütekabiliyet prensibi esnetilmiştir 2-) 1929 Ekonomik Buhranı olumsuz etkilerine ve güçlü dış kaynak gereksinimine rağmen düzenleme ''muvakkat; yani geçici'' kanun olarak çıkartılmıştır.

[99] **Altuğ,** s.119-120.

I. Tapu Kanunu

"22 Aralık 1934 tarihli ve 2664 sayılı Tapu Kanunu"[100] yabancı gerçek kişilerin gayrimenkul iktisabını tanımıştır. Buna göre: "Sınırlama içeren kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak koşuluyla yabancı gerçek kişiler Türkiye'de gayrimenkul malları satın alma ve miras yoluyla iktisap edebilirler (m.35)."[101]

Karşılıklı olmak kavramından ne anlaşılması gerektiği 10 Nisan 1940 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre '*kanunî karşılıklılık'* sistemi uygulanacaktır. Yani yabancılara kendi ülkesinde taşınmaz iktisap etme hakkı tanıyan ve Türk tebaasına karşı özel bir sınırlama uygulamayan yabancı devletlerin vatandaşları Türkiye'de (bütün yabancılara özgü sınırlamalara riayet edilmek şartı ile) taşınmaz edinebileceklerdir. Yani *fiilî mütekabiliyetin varlığı* Türk makamlarınca *re'sen araştırılmayacaktır.* Fakat yabancı bir devlet ülkesinde bulunan Türk tebaasının Türk makamlarına *müracaatı üzerine,* ilgili ülke kanunlarında yer almamasına karşın fiilen Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan sınırlamalar, Türkiye'de ilgili ülkenin vatandaşlarına tatbik olunacaktır. Burada dikkat edilecek olursa yabancı ülkenin Türk vatandaşlarına yönelik *fiilî uygulaması* Türk makamlarınca *resen araştırılmamaktadır*; fakat Türk vatandaşlarının müracaatı (bildirimi yahut şikayeti) üzerine nazara alınacağı belirtilmektedir.[102] Böyle bir müracaat yahut şikayet vuku bulmadığı takdirde ise, kanunî mütekabiliyet üzerinden uygulamanın yürüyeceği öngörülmüştür. *Çetinoğlu* ise anılan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca mütekabiliyetin hem kanunî hem de fiilî olarak bulunması gerektiği kanaatindedir.[103]

---

[100] RG. 29.12.1934-2892; Düstur, Tertip:3, Cilt:16, s.312.

[101] Orijinal metin şöyledir: 'Tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla *yabancı hakiki şahıslar* Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.''

[102] Ayrıntılar için bkz. **Altuğ,** s.121, dipnot 27.

[103] **Çetinoğlu**, B.: Ülkemizde Yabancıların Taşınmaz Edinimindeki Karşılıklılık Koşulunun İncelenmesi, Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, s.42.

2003 yılına kadar olan süreçte "Tapu Kanunu m.35 ve 36", "Köy Kanunu m.87"nin getirdiği yasaklama dışında kalan coğrafî alanlardaki taşınmazlar bakımından geçerliydi.[104]

"Köy Kanunu", yabancıların köylerde gayrimenkul iktisabını yasaklamıştı. "Tapu Kanunu"nun mülga 36. maddesi[105] yabancı gerçek kişilerin köy dışındaki arazi iktisaplarını da sınırlandırmıştır. Mülga madde şöyledir: "Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazilerin 30 hektardan çoğuna ancak Hükûmetin izni ile sahip olabilirler. Kanunî miras bu hükümden dışarıdır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektardan ziyadesine vasiyet veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahısların sahip olabilmesi de Hükûmetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir."

V. Ara Değerlendirme

Getirilen sistem karşılıklı işlem midir sorusuna cevap vermeden önce, bazı hususları özetlemek isteriz:

1. ''İkamet Sözleşmesi''nde karşılıklı işlem esası (m.1) öngörülmüş ise de, bu esasın o sırada sadece âkit devletler ile Türkiye arasında bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Lozan'da tüm dünya devletlerini kapsayacak biçimde kabul edilmiş bir mütekabiliyet sözkonusu değildir.

2. Lozan'dan yaklaşık bir yıl sonra çıkarılan Köy Kanunu ise, yabancıların köylerde arazi ve emlak almalarını yasaklamak sureti ile coğrafî sınırlama getirmiştir.

---

https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/betul_cetinoglu.pdf (Erişim Tarihi: 20.11.2019).

[104] **Ekşi,** s.22.

[105] *https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc014/kanuntbmmc014/kanuntbmmc01402644.pdf* (Erişim: 21.08.2019).

3. 1924 Anayasası'nın 70. maddesine göre ''mülk edinme ve malını kullanma *Türkler için tabii* haklardandır.'' Yabancıların mülkiyet hakkı ise anayasal güvence altına alınmamıştır.

4. Türkiye 1930 yılında İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavelenameyi tek taraflı olarak feshetmiştir

5. İkamet Mukavelenamesi Akdetmeyen Devletler İle Yapılacak Muvakkat Mukavelenameler Hakkında 22 Temmuz 1931 Tarihli ve 1860 Sayılı Kanun, yabancıların taşınmaz edinmeleri ile ilgili yetkiyi Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Bakanlar Kurulu, *'en ziyade müsaadeye mazhar millet'* ilkesine uygun şekilde yetkilendirilmiş ve geniş yetki verilmiştir.

6. "22 Aralık 1934 Tarihli ve 2664 Sayılı Tapu Kanunu" ise gerçek kişiler bakımından karşılıklı işlem prensibine yer vermiştir.

1924 Anayasa'sında yabancıların mülkiyet haklarının anayasal güvence altına alınmamış olması, 1924 yılında Köy Kanunu ile getirilen coğrafî kısıtlama ve mütekabiliyet prensibini getiren Lozan'ın eki niteliğindeki milletlerarası sözleşmenin Türkiye tarafından 1930 yılında tek taraflı olarak feshedilmiş olması birlikte değerlendirildiğinde, Lozan Anlaşması'ndan Tapu Kanunu'nun çıkartıldığı 1934 yılına kadar müteabiliyet ilkesinin önemli oranda kağıt üzerinde kalmış olduğu sonucuna varıyoruz. Anılan dönem, büyük olasılıkla, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmesinin son derece istisnaî olduğu bir dönemdir. 1931 ilâ 1934 yıllarında ise karşılıklı işlem değil; *en ziyade müsaadeye mazhar millet*[106] prensibinin uygulandığı ve *Bakanlar Kurulu'na* bu hususta geniş bir yetki verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

[106] Milletlerarası bir anlaşmada tarafların belli konuda üçüncü devletlere veya vatandaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları en iyi muameleyi, birbirlerine ya da vatandaşlarına tatbik etmeyi kabul ettiklerini açıklayan bir hükümdür. Naklen bkz. **Aydoğmuş, Y:** İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvurma İmkanı, MHB, 2009, Yıl 29, S.1-2, s.22. *https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99312* (Erişim:29.12.2019).

Karşılıklı işlem prensibi ilk defa 1934 yılında bir kanun metnine (Tapu Kanunu'na) yansımış; kanunî bir prensip halini almıştır.

§ 4. Bir Deneme: 1984-1987 Yılları

Turgut Özal Hükûmeti 1984 yılında, tepki ve eleştirilere karşın Tapu Kanunun 35. ve Köy Kanunu'nun 87. maddelerini değiştirmek amacıyla harekete geçmişti.[107] Kanunun 1. ve 2. maddesinde, yararlanacak ülkeleri de belirleyecek şekilde 'mütekabiliyet şartının uygulanmaması' ve 'Köy Kanunu ile getirilmiş sınırlamaların kaldırılması' hususunda Bakanlar Kurulu'na selâhiyet verilmişti.[108]

Tapu Kanunu m.35 ve Köy Kanunu[109] m.87'de 3029 Sayılı Kanun[110] ile yapılan değişikliklerle *"Bakanlar Kurulu'na hangi ülkelere karşılıklı işlem şartının uygulanmıyacağını ve uygulamaya ait esasları belirleme yetkisi"* verilmişti. [111]

Anılan düzenlemeden sonra hükûmet, karşılıklı işlem koşulu aranmadan belli başlı Körfez ülkelerinin vatandaşlarına Türkiye'de gayrimenkul satın alma imkânı veren bir karar almıştır.[112] Ancak Anayasa Mahkemesi ''3029 Sayılı Kanun ile getirilen'' bu düzenlemeyi 1985 yılında iptal etmiştir.[113] AYM'nin iptal kararını müteakip ''3278 Sayılı Kanun'' ile tekrar düzenleme yapılmış ise de bu düzenleme de hemen hemen aynı içerikte olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından 31.01.1987 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan karar ile iptal edilmiştir. İlgili hükümlerin yürürlükte olduğu

---

[107] **Ekşi,** s.23.
[108] **Sargın,** s.119.
[109] 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, RG.07.04.1924/68.
[110] 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanun. RG.28.06.1984/18445. Bkz. **Sargın,** s.119, dn.281.
[111] **Ekşi,** s.23.
[112] *ibid.*
[113] İptal davası, anamuhalefet partisi olan Halkçı Parti Meclis Grubu adına başkan Necdet Calp tarafından açılmıştır. İptal isteminin gerekçesinde ''Anayasanın 3. maddesine Aykırılık'' başlığı taşıyan kısımda **''**Anayasamızın 3 üncü maddesi b bendinde istiklal marşını millî marş olarak kabul etmiştir. Millî marşımızın bir kıtasında: Verme dünyaları alsanda bu cennet vatanı denmektedir. Ülkeye sadece dolar getirmeyi amaçlayan bu yasanın her iki maddesi de ayrıca bu açıdan da Anayasamızın 3 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır,**''** açıklaması yer almıştır. İstiklal Marşı metni dayanak yapılmak suretiyle anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmesi dikkat çekicidir. Bkz. RG. 24.08.1985/18852.

dönemde karşılıklı işlem koşulları gerçekleşmemiş olduğu hâlde, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi ilkesi nedeniyle, belli başlı Körfez ülkelerinin vatandaşları Türkiye'de taşınmaz edinebilmişlerdi.[114]

1984-1987 yılları arasındaki dönem şu bakımdan önemlidir: 1930'lardan beri hükûmetlerin elini daraltan karşılıklı işlem ilkesi ile köylerdeki taşınmaz edinim yasağı bu dönemde kaldırılmamıştır; sadece bazı istisnalar getirilmeye çalışılmıştır. İstisna tanıma konusundaki yetki Bakanlar Kuruluna verilmek istenmiştir. Hükûmet seksenli yıllarda dışa (yabancılara) açık bir hukuk ve ekonomi politikası oluşturmaya çalışmıştır. 1981 yılında Yunanistan'ın, 1986'da ise Portekiz ve İspanya'nın Avrupa Birliği üyeliğine kabul edildikleri göz önüne alınacak olursa hükûmetçe Türkiye'de getirilmek istenen hukukî değişikliklerin anılan dönemin ruhuna uygun olduğu anlaşılmaktadır.

§ 5. Eski Uygulamaya Dönüş: 1987-2003

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını müteakip önceki uygulamaya dönülmüş; yani "Tapu Kanunu m. 35 ve 36. ile Köy Kanunu m.87"nin eski (ilk) hâlleri tekrar uygulanmaya başlanılmıştır. Bu uygulama 2003 yılına kadar devam etmiştir. 2003 yılından itibaren ise Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde birçok defa önemli değişiklikler yapılmıştır.[115]

§ 6. Yeni Bir Dönem: 2003 ve Sonrası

2003 hukukî değişikliklerini anlayabilmek için 2003 öncesinde yaşanan ekonomik ve siyasî olaylara kısaca değinmekte yarar vardır: "19.02.2001 pazartesi günü dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ile Başbakan Bülent Ecevit'in MGK

[114] Örneğin Suudi Prens Abdullah Bin Aziz'e İstanbul Boğazı'ndaki 'Sevda Tepesi' satışı için bkz. **Ekşi,** s.25.
[115] *ibid.*

toplantısında yaşadıkları tartışma"nın ardından Türkiye, Cumhuriyet tarihinin en büyük ekonomik krizlerinden birine girmişti. Ardından IMF ile anlaşma yapılarak önemli miktarda dış borç alınmıştı. 3 Kasım 2002'de yapılan seçimler sonucunda ise yeni bir siyasî parti iktidara gelmişti. TBMM'ye iki siyasî parti dışında parti girememişti. 2001 ekonomik krizi, hiç kuşkusuz o günlerde yabancı sermaye ve doğrudan yabancı yatırım gereksinimini daha önemli ve daha acil hâle getirmiştir. O nedenle 2003 değişikliklerini incelerken, anılan gelişmeleri de anımsamakta fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

I. 4916 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenleme

"Tapu Kanunu m.35, 3.7.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun [116] ile değiştirilmiştir."[117] "Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen hukukî rejim 2003 değişiklikleriyle esas itibarı ile muhafaza edilmekle birlikte daha liberal bir düzenleme getirilmiş; ayrıca uygulamada duraksamaya neden olan bazı hususlara netlik

[116] 4916 Sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun RG: 19.07.2003-25173.

[117] ''Karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilirler. Karşılıklılık ilkesinin uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına veya yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına veya ticaret şirketlerine de tanınması esastır.
Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmazlar ile kanunî kısıtlamalara tâbi alanlardaki taşınmazlar, intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir ve bedele çevrilir.
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi Bakanlar Kurulunun iznine tâbidir. Kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kanunî miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla otuz hektardan fazla taşınmaz edinebilmesi de Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmez ise, fazla miktar tasfiye edilerek bedele çevrilir.
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesis edilmesi hâlinde karşılıklılık şartı aranmaz.
Kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.''

kazandırılmaya çalışılmıştı."[118] Satın alma yoluyla taşınmaz iktisabında *karşılıklılık esası* yine yürürlükte idi. Ancak kanunî miras yönünden istisnaî bir imkân sağlanmıştı. Karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşları mülkiyeti miras yolu ile iktisap edememekle birlikte, gayrimenkulün bedeline sahip olabilmekteydiler; yani tapuda şerh düşülmek suretiyle taşınmazın intikal işlemleri yapılmakta; fakat mâlik tarafından kendisine verilen süre içinde tasfiye edilmez ise ilgili kamu kuruluşu tarafından tasfiye edilmekte idi.[119] Sınırlı aynî hakların iktisabı bakımından ise, 2003 değişiklikleriyle karşılıklılık prensibi yürürlükten kaldırılmıştı (m.35/4).[120]

Tapu Kanunu'nun AYM tarafından iptal edilen 35. maddesinin son fıkrası ile *Bakanlar Kurulu'na,* yabancıların taşınmaz mal edinmesinin *yasaklandığı alanları belirleme* yetkisi verilmişti. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi *kamu yararı ve ülke güvenliği* gerektirdiği ölçüde kullanacaktı. *Ekşi*'ye göre, "Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 16. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 16. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlanabilir. Yabancıların taşınmaz edinemeyecekleri alanların Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi Anayasa'nın 16. maddesinde aranılan sınırlamanın kanun ile getirilmesi prensibine aykırı sayılabilir."[121] Biz de Ekşi'nin bu konudaki kanaatini paylaşıyoruz.

A. Köy Kanunu m.87 ve Tapu Kanunu m.36'nın Yürürlükten Kaldırılması

Köy Kanunu m.87, 2003 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 2003 yılı itibarı ile o gün için *neredeyse Cumhuriyet tarihi ile yaşıt bir yasak* olan ''yabancıların köylerde taşınmaz edinme yasağının kaldırılması'' kanımızca 2003 değişiklikleri içinde en

[118] **Ekşi,** s.26.
[119] **Aydoğmuş,** s.295.
[120] **Yarar,** s.108-109.
[121] **Ekşi,** s.29-30; **Bilici,** s.71-72; **Yarar,** s.110.

önemli olandır. Çünkü 1924 yılından 2003 yılına kadar iktidarların, meclislerin, hükûmetlerin ve anayasaların birçok kez değişmiş olduğu göz önüne alındığında, Köy Kanunu'nun 87. maddesinin yaklaşık yetmiş dokuz yıl yürürlükte kalmış olması, bu düzenleme ve yasağın kaldırıldığı güne kadar ülkemiz yabancılar hukuku rejiminin en önemli ayaklarından birini oluşturduğunu göstermektedir. Anılan hükmün yürürlükten kaldırılması sonucunda yabancı gerçek kişiler ve yabancı şirketler, artık köylerde de gayrimenkul iktisap edebileceklerdi. [122] Ancak 4916 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, köy arazilerinin yabancılara kapatılmasının sebebi nazara alınarak ''Tapu Kanunu'nun 35.maddesi''ne bir hüküm ilave edilmişti. Nitekim, ilave edilen son fıkraya göre *kamu yararı ve ülke güvenliği* mülahazalarıyla anılan maddenin tatbik edilmeyeceği alanları belirleme yetkisi hükûmete (Bakanlar Kuruluna) verilmişti.[123]

Öte yandan Tapu Kanunu m.36 da "4916 Sayılı Kanun m.38/a ile uygulamadan kaldırılmıştı." Fakat kaldırılan hükmün içeriği m.35'e üçüncü fıkra olarak eklenmişti. Tapu Kanununun 35. maddesine eklenen hükümle birlikte daha önce olduğu gibi "yabancı gerçek kişilerin üç yüz dönümü aşan gayrimenkul elde edebilmeleri hükûmetin iznine tâbiydi." Kanunun eski hâlinde yer alan müstakil çiftliklere yalnız Bakanlar Kurulu kararı ile sahip olunabileceğine dair hüküm ise *müstakil çiftlik* teriminin kanundan çıkarılmasıyla değiştirilmişti. Anılan düzenleme ile yabancılar müstakil çiftliklere de Bakanlar Kurulu izni olmadan yasadaki diğer şartların sağlanması hâlinde sahip olabileceklerdi.[124]

[122] **Yarar,** s.110; **Ekşi,** s.30.
[123] **Ekşi,** s.33.
[124] **Yarar**, s.110-111.

B. Mütekabiliyet İlkesi

Tekinalp'e göre, "Mütekabiliyet yabancının bir ülkede, kendi ülkesinin yabancılara tanıdığından fazla hakka sahip olamaması biçiminde ifade olunabilir."[125]

Ekşi'ye göre, "karşılıklı işlem ilkesinin tatbikinde, yabancı ülkenin gayrimenkul iktisabında kendi tebaasına veya yabancı şirketlere bahşettiği hakların Türk vatandaşlarına ve ticaret şirketlerine de bahşedilmesi" esastı.[126]

C. Kanunî Miras Yolu ile Edinilen Taşınmazlar

4916 sayılı Kanun ile yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras hakları bakımından mütekabiliyet, bir iktisap şartı hâline getirilmiştir. Kanunda mütekabiliyet koşulunun sağlanamaması hâlinde yabancıların taşınmazlar üzerindeki miras haklarının akıbeti de tanzim edilmiştir.[127] Bu durumda taşınmaz ilgili mirasçılara intikal etmekte; ancak hemen sonra tasfite edilerek miras hakkı tasfiye bedeli üzerinden varlığını sürdürmekteydi (m.35/2).''[128]

Keza, ''Türkiye Cumhuriyeti ile arasında mütekabiliyet bulunmayan ülke vatandaşlarının yasal sınırlamalara tâbi alanlarda edinmiş oldukları gayrimenkuller de, tasfiye edilip bedele çevrilmek suretiyle tasfiye sonucu oluşan tutar ilgili kimseye ödenecekti (m. 35/2).[129]

---

[125] **Tekinalp,** s.20.
[126] **Ekşi,** s.27.
[127] **Aydoğmuş,** s.295.
[128] **Aydoğmuş,** s.295; **Ekşi,** s.28.
[129] Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren 4916 sayılı Kanunun 19. maddesi için bkz. RG. 19.07.2003/25173.

D. Yabancıların Sınırlı Aynî Hak İktisapları

4916 sayılı Kanunun getirdiği uygulamayla, yabancı gerçek kişiler ve yabancı şirketleri lehine sınırlı aynî hak tesisinde *karşılıklı işlem şartı aranmamakta* idi. Madde gerekçesinde bu durum "*sınırlı aynî hak süresinin bitmesiyle gayrimenkulle ilgili tüm yetkiler tekrar mâlikte toplanacağından mütekabiliyet prensibine ihtiyaç bulunmamaktadır."* biçiminde açıklanmıştır. Fakat sınırlı aynî haklar açısından sadece karşılıklı işlem koşulu kaldırılmıştı; yani Tapu Kanunu ve diğer yasalarda yabancıların gayrimenkul iktisabını yasaklayan veya tahdit eden diğer hususlar sınırlı aynî haklar yönünden de yürürlükte idi. Mesela, kendisine mukabele-i bilmisil uygulanan bir devletin vatandaşları lehine Türkiye'de sınırlı aynî hak tesisi mümkün değildi.[130]

E. Bakanlar Kuruluna Verilen Coğrafî Yetki

Tapu Kanununun AYM tarafından iptal edilen 35. maddesinde, yabancıların gayrimenkul iktisabının yasaklandığı alanları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiş ve yetkisi genişletilmişti. Bakanlar Kurulu bu yetkisini "*kamu yararı ve memleket güvenliği"* çerçevesi içinde kullanacaktı. "Tapu Kanunu'nun 35.maddesinde yer alan tahdit edici tüm hükümlere riayet edilse dahi Bakanlar Kurulu yabancıların taşınmaz mal ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri yerleri belirleme yetkisine sahipti."[131]

[130] **Yarar,** s.109; **Ekşi,** s.29.
[131] **Yarar,** s.110; **Ekşi,** s.29.

II. AYM İptal Kararı

4916 Sayılı Kanunun, Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren 19. maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.[132] Fakat kanunî boşluk oluşmasını önlemek maksadı ile AYM kararı, yayımından 3 ay sonra; yani *26.7.2005 tarihinde yürürlüğe konulmuştur*.[133]

III. 29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme

Yasa, 06.01.2006 tarihinde yayımlanmasına rağmen "*26.07.2005 tarihinden geçerli"* olacak şekilde uygulanmaya başlamıştı. Bunun amacı, TBMM tarafından çıkarılmış kanunlara itimat ederek Türkiye'de yatırım yapmış olan yabancıların hukukî mağduriyetlerinin önlenmesi idi. Nitekim anılan dönemde gayrimenkul iktisabı suretiyle Türkiye'ye yoğun bir biçimde doğrudan yabancı yatırım gelmekte idi. "Tapu Kanunu m.35, '*Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair ''29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanun'* ile değiştirilmişti."[134]

---

[132] Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.3.2005 T. E: 2003/70, K: 2005/14, RG. 26.4.2005/25797. İptal Davasını Açan: Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu.

[133] **Ekşi,** s.33.

[134] ''Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilirler. Sınırlı aynî hak tesis edilmesinde de aynı koşullar aranır. Yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez. Bu fıkrada belirtilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir (m.35/1).
Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak edinebilirler (m.35/2).
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye'de taşınmaz rehni tesisinde birinci ve ikinci fıkralarda yer alan kayıt ve sınırlamalar aranmaz (m.35/3).
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakiler Türkiye'de taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez (m.35/4).
Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar

A. Gayrimenkul ve Sınırlı Aynî Hak İktisabı

Yabancı gerçek kişiler mütekabiliyetin mevcut olması ve kanunî tahditlere riayet koşuluyla, *"işyeri veya konut olarak kullanmak üzere uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılarak tescil edilen gayrimenkulleri"* iktisap edebiliyorlardı. Gayrimenkul ve sınırlı aynî hakların yüzölçümü ülke genelinde 2,5 hektarı geçemezdi; ancak bunun 30 hektara kadar arttırılması hususunda yetki Bakanlar Kurulu'na verilmişti (m.35/1). Tarım arazilerinin yabancıların eline geçmesini önleme amacına matuf bu düzenlemeyle yabancı gerçek kişilerin *kullanım amacına dönük bir sınırlama* ilk kez getirilmiştir.[135]

---

uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynî hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir (m.35/5).
Karşılıklılığın tespitinde hukukî ve fiilî 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 (m.35/6).
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanç ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dâhilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur (m.35/7).
Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri Millî Savunma Bakanlığınca geciktirilmeksizin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir (m.35/8).
Yukarıdaki fıkralarda belirtilen bölgeler içerisinde kalması nedeniyle kamulaştırılması gereken ya da tapu sicilinde şerh verilmesine gerek duyulan parsellere ilişkin bildirimler ilgili idarelerince tapu sicil müdürlüklerine yapılır (m.35/9).
Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde mâliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (m.35/10).''

[135] **Yarar,** s.117.

Sınırlı aynî hak tesisinde de mütekabiliyet şartının gerçekleşmesi ve sınırlayıcı hükümlere uyulması gerekiyordu (m.35/1). Bununla birlikte, rehin işlemi bu kuralın istisnasını oluşturmaktaydı. Buna göre, yabancı gerçek şahıslar lehine taşınmaz rehni tesisinde herhangi bir sınırlama öngörülmemişti (m.35/3).[136]

B. Taşınmaz ve Sınırlı Aynî Hakların Miras Yoluyla İktisabı

Türkiye ile arasında mütekabiliyet bulunan ülkelerin vatandaşları bakımından yasal mirasla mirasçıya geçen gayrimenkuller bakımından anılan tahditler uygulanmıyordu. Buna karşılık, vasiyetname ve diğer ‘’ölüme bağlı tasarruflar’’da ise anılan tahditler uygulanmakta idi (m.35/5).[137]

Türkiye ile arasında mütekabiliyet bulunmayan ülke yurttaşlarının yasal mirasla iktisap ettikleri gayrimenkul ve sınırlı aynî hakları intikal ettirilerek tasfiyeye tâbi tutuluyordu. Mütekabiliyet bulunmayan ülke vatandaşları ölüme bağlı tasarruflarla taşınmaz edinemiyorlardı (m.35/5).[138]

C. Bakanlar Kuruluna Tanınan Sınırlama Yetkisi

“Tapu Kanunu”nun değişik 35. maddesinin yedinci fıkrasında iki konuda Bakanlar Kuruluna selâhiyet tanınmıştı: İlki, *kamu yararı ve ülke güvenliği* açısından yabancı gerçek kişilerle yabancı şirketlerin gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisap edemeyecekleri sahaları tespit etmek; diğeri ise, yabancı gerçek kişilerin il ölçeğinde iktisap edebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere nispetini belirlemekti.”[139]

---

[136] **Ekşi,** s.39; ayrıca bkz.**Yarar,** s.119.
[137] *ibid.*
[138] **Ekşi,** s.40; ayrıca bkz.**Yarar,** s.121.
[139] **Bilici,** s.71.

D. Mevzuata Aykırı Kullanılan Taşınmazların Akıbeti

‘’Tapu Kanunu’nun değişik 35. maddesine aykırı biçimde iktisap edilen ya da yasal zaruret haricinde *iktisap maksadı hilafına kullanıldığı* belirlenen taşınmaz ve sınırlı aynî haklar, mâliki tarafından ilgili bakanlığın vereceği zaman zarfında tasfiye edilmezse ilgili idari birim tarafından tasfiye edilmek suretiyle ilgilisine bedeli ödenecekti (m.35/10).[140]

Tasfiyeye ilişkin bu düzenlemenin belirsizliğe yol açtığı, *amaca aykırı kullanım* ifadesiyle neyin anlatılmak istendiğinin belirsiz olduğu AYM’ye yapılan iptal başvurusunda ileri sürülmüştür. [141] Kanaatimizce sözkonusu düzenleme *mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılabileceği* yönündeki Anayasa m.16 ve 35 hükümlerine aykırı idi.

IV. 5444 Sayılı Yasayla Yapılan Değişikliğin İptali

“AYM, Bakanlar Kuruluna yüzölçümü miktarını üç yüz dönüme kadar arttırma hususunda yetki veren hüküm ile yabancı gerçek kişilerin iktisap edebilecekleri gayrimenkullerin oranını -maksimum binde beş olacak şekilde- belirleme hususunda selahiyet veren hükmü iptal etmiştir.” [142]

[140] **Ekşi,** s.41-42.
[141] **Aydoğmuş,** s.140.
[142] Anayasa Mahkemesi 11.4.2007 T. E: 2006/35, K: 2007/48, RG 16.1.2008/ 26758. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi,** s.42.

V. "5782 Sayılı Yasa"yla Gelen Değişiklikler

A. Değiştirilen 35. Madde, Eklenen 36. Madde ve Geçici 3.Madde Hakkında

''AYM iptal kararı 16.4.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TKGM bütün tapu ve kadastro dairelerine genelge göndererek anılan tarihten yeni yasal düzenlemeler tamamlanıncaya kadar yabancı ülke vatandaşı gerçek kişiler ile yabancı şirketlerin ülkemizde gayrimenkul edinim istemlerinin bekletilmesini bildirmişti. Akabinde 35. maddenin yedi ve sekizinci fıkraları, *"3.7.2008 tarih ve 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*[143] ile 2008 yılında AYM kararı doğrultusunda yeniden düzenlenmişti. Anılan yasa sadece ilgili yedi ve sekizinci fıkraları değiştirmekle kalmamış; 36. maddeyi de yeniden düzenlemiş ve ayrıca yasaya geçici 3.maddeyi eklemişti.''[144]

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

İptal başvurusunda[145], "3.7.2008 günlü, 5782 sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin; 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin; 3. maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanunu'na eklenen geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2, 7 ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali talep edilmişti."[146]

---

[143] RG.15.07.2008/26937.
[144] **Ekşi,** s.44-45.
[145] Tapu Kanununun 5782 Sayılı Kanunla Düzenlenen 35. Maddesi ve Tapu Kanununa Eklenen 36. Madde İle Geçici 3. Maddenin İptali Davası.
[146] **Ekşi,** s.45.

"35.maddenin yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleriyle[147] ilgili olarak AYM, Bakanlar Kuruluna verilmiş selahiyetin sınırlı olduğunu, yetki kullanım koşullarının yasada belirtildiğini; altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik nedenlerine dayanarak bir ilçede yabancılar tarafından edinilebilecek toplam taşınmazların miktarını uygulama ve mevzi imar planlarına dâhil toplam alanın yüzde onundan daha az bir oranda sınırlama yapmaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığını; yürütme organına tanınan bu yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini; açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı olmadığını belirterek iptal istemini reddetmişti."[148]

"Tapu Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleriyle[149] ilgili olarak AYM, anılan hükümle yabancıların Türkiye'de kurdukları şirketlerin ancak ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyetlerini yürütmek üzere gayrimenkul ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri esasının getirilmiş olduğunu[150], hükümde belirsizlik bulunmadığını belirterek iptal istemini reddetmişti."

"Tapu Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin ikinci fıkrasıyla[151] ilgili AYM, yabancı gerçek kişilerce yasada düzenlenen geçiş periyodunda bu hükme istinaden gayrimenkul iktisap edilebileceği, bu tür edinimlerle 35.maddedeki tahdidin

---

147 *''Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama imar planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hak edinebilirler. Bakanlar Kurulu, merkez ilçe ve ilçelerin altyapı, ekonomi, enerji, çevre, kültür, tarım ve güvenlik açısından önemlerini dikkate alarak, bu orandan fazla olmamak kaydıyla farklı oran belirlemeye yetkilidir.''*

148 RG.23.07.2011/28003.

149 *''Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Bu şekilde edinilen taşınmazların Türkiye'de kurulu bulunan bir başka yabancı sermayeli şirkete devrinde ve taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hâle gelmesi durumunda da aynı esas geçerlidir.''*

150 'Aynı esaslar iktisap edilen gayrimenkullerin Türkiye'de kurulu bir başka yabancı sermayeli şirkete devri veya taşınmaz maliki yerli sermayeli bir şirketin hisse devri yoluyla yabancı sermayeli hâle gelmesi durumunda da geçerli olacaktır.'

151 *''Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu Kanunun 35 inci maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilirler.''*

aşılabileceği, ilgili periyot nihayete erdiğinde ve ilçeler ölçeğinde yabancılarca iktisap edilmiş toplam alan belirlendiğinde yasanın müsade ettiğinden fazla gayrimenkulün yabancı gerçek kişilerce edinildiğinin tespiti hâlinde ne yapılacağının belirlenmediği, tahdidi aşan gayrimenkuller tasfiyeye tâbi ise tasfiye ilkelerinin ne olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmediği ve bu hâliyle düzenlemenin belirsizliklere neden olacağını belirterek iptal istemini kabul etmişti."[152]

[152] RG. 23.07.2017/ 28003.

İKİNCİ BÖLÜM

SON DÜZENLEMELER İLE GETİRİLEN SİSTEM

§ 1. Gayrimenkul İktisabı

"Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi, yabancı olarak tanımlanır." [153] Anılan Kanun, sadece yabancı gerçek kişiler ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz iktisapları ile ilgili olarak normlar hiyerarşisi bakımından *AİHS ve Anayasa'nın* genel çerçeveyi çizen üst normlar olması sebebiyle konuya anılan iki metni değerlendirerek başlamak gerekir.

I. AİHS ve Anayasanın Getirdiği Çerçeve

"Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş *milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.* Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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."

"Usulüne uygun surette onaylanarak yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası andlaşmanın *kanun hükmünde* olması", her kademedeki mahkeme hakimi tarafından önlerine gelen somut olaya doğrudan doğruya uygulanması gereğini ifade eder. Ancak halihazırda yerel mahkemelerin uygulamasının bu yönde olmadığını da belirtmek gerekir.

---

[153] 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (m.3). Bkz RG. 11.04.2013/28615.

Mülkiyet hakkını da düzenleyen milletlerarası bir anlaşma olan ‘’*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’’*[154] TBMM tarafından onaylanmış olması sebebiyle Türkiye’de kanun hükmündedir.[155] Ayrıca TBMM tarafından çıkartılan yasalara göre daha özel ve güçlü bir konumdadır; zira Anayasa hükmü (m.90/5) nedeniyle AİHS’nin Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceği gibi “AİHS ile T.C. kanunlarının farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle AİHS hükümleri esas alınacaktır.” Öte yandan doktrinde AİHS’nin herhangi bir kanunî düzenleme ile değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir.[156]

Anayasa m.90/f.son hükmü sebebiyle, normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstte yer alan AİHS’ni özellikle *yabancıların durumu* bakımından Anayasa ile benzer bir hukukî statüde ele almak gerekir. Zira “*temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir* (AY. m.16).” “Milletlerarası hukuka uygun olarak” sözünden Türkiye’de yabancıların mülkiyet hakkını düzenleyen temel milletlerarası hukuk metni olması sebebi ile öncelikle AİHS’ni anlıyoruz.

Dolayısıyla, temel haklar arasında kabul edilen *mülkiyet hakkının, yabancılar yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne uygun olmak kaydı ile sınırlandırılabileceği* sonucunu çıkarıyoruz. Sınırlama *kanunla (TBMM tarafından)* yapılabilir. Anayasa’nın 16. maddesinin açık hükmü karşısında yabancılar bakımından mülkiyet hakkının, idarî karar ve kararnameler ile kısıtlanamayacağı; kısıtlandığı takdirde Anayasa’ya aykırı olacağı kanısındayız. Sınırlama yapan kanun hükümleri ile AİHS’nin mülkiyeti düzenleyen hükümleri birbirinden farklı ise, Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca AİHS hükümleri esas alınmalıdır. Anayasanın yukarıda aktarılan hükümleri (90. ve 16. maddeler) birlikte nazara alındığında, Türkiye’de yabancıların mülkiyet hakkını düzenleyen temel üst normun AİHS’ye Ek Protokolün 1. maddesi olduğu ve anılan kuralın normlar hiyerarşisinde Anayasa’nın ilgili hükümlerinden daha

[154] AİHS olarak anacağız. Bkz. RG.19.03.1954/8662.
[155] Bkz. 1982 Anayasası m.90/5. RG. 20.10.1982/17844.
[156] **Aydoğmuş,** s.368.

üst bir hukukî konumda yer aldığı sonucuna varıyoruz. Nitekim AİHS'ne Ek Protokole göre: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak *kamu yararı* sebebiyle ve *yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak* mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir (m.1/1)."

"Yukarıdaki hükümler, devletlerin, *mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek* veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez (m.1/2)."[157]

"AİHS'ne Ek Protokolün 1. Maddesi" ile mülkiyeti düzenleyen "Anayasa m.35" "*mülkiyet hakkının kanunla ve ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği hususunda"* uyumludur. Ancak Anayasanın 35. maddesi, AİHS'de yer almayan bir sınırlama içermektedir. Buna göre, "mülkiyet hakkının kullanılması *toplum yararına* aykırı olamaz." AİHS'nde ise *toplum yararı* ifadesi yer almamaktadır. "*Kamu yararı* ve *toplum yararı"* kavramları kıyaslandığında, kamu yararı kavramı uygulamada zamanla yargı kararları sayesinde belirginlik kazanmış bir kavramdır. Özellikle kamulaştırma kararı alınması için kamu yararı bulunmasının esas olması sebebiyle kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği genellikle belli veya belirlenebilir durumdadır. Toplum yararı kavramı ise uygulama bakımından daha muğlak, daha belirsiz ve her türlü kısıtlamaya zemin teşkil etmeye daha müsait bir kavramdır. Bu nedenle daha belirgin bir kavram olan *kamu yararı* kavramına sadık kalınması gerektiği kanısındayız.

II. Tapu Kanunu'nun Son Hali İle Gelen Uygulama

"22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.maddesi", "Tapu Kanunu ve Kadastro Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 03.05.2012 tarih ve

[157] Bkz. *https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf* (Erişim:07.12.2019).

6302 sayılı Kanun"la [158] değiştirilmiştir [159]; bilahare "2/7/2018 tarih ve 698 sayılı KHK"nin [160] 9.maddesiyle, 35.maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan *"Bakanlar Kurulu"* ibareleri *"Cumhurbaşkanı"* biçiminde değiştirilmiştir."[161]

[158] RG. 18.05.2012/28296.
[159] Bkz. **Ekşi,** s.126-127; **Aydoğmuş,** s.154; **Yarar,** s.168; **Bilici,** s.104.
[160] RG.04.07.2018/30468.
[161] **Bilici,** s.114.

A. 'Yabancı Gerçek Kişilerin Ülkemizde Taşınmaz İktisabı

'Tapu Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 35. maddesine[162] göre:

''Yabancı gerçek kişiler yasal tahditlere riayet etmek şartıyla, milletlerarası ikili münasebetler bakımından ve memleket yararının icab ettirdiği durumlarda Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen devletlerin yurttaşı olmak şartıyla ülkemizde gayrimenkul ve sınırlı aynî aynî hak iktisap edebileceklerdir (m.35/I).''[163]

''Böylece gerçek kişilerin gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisap edebilmeleri için esas koşullar:

---

[162] Madde 35: ''Kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.
Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz.
Cumhurbaşkanı, ülke menfaatlerinin gerektiği hâllerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafî bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.
Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylanan proje tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir.
Askerî yasak bölgeler, askerî güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ait harita ve koordinat değerleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde ve bu yerlere ait değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Millî Savunma Bakanlığınca, özel güvenlik bölgeleri ve değişiklik kararlarına ait harita ve koordinat değerleri ise İçişleri Bakanlığınca aynı sürede Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl sonra bu fıkra uyarınca gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.
Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı aynî haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde mâliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.''

[163] **Çelikel/ Gelgel**, s.327-328.

-Yasal tahditlere riayet etmek ve

-Milletlerarası ikili münasebetler bakımından ve memleket yararının icab ettirdiği durumlarda Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen devletlerin yurttaşı olmaktır.''[164]

''Bunlardan başka yasa yabancıların iktisap edecekleri gayrimenkule dair kısıtlama öngörmüştür:

-"Özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu aşamaz"

-"Ülke genelinde şahıs başına üç yüz dönümü geçemez. Cumhurbaşkanı şahıs başına bu miktarı altı yüz dönüme kadar arttırmaya selahiyetlidir."[165]

"Cumhurbaşkanı ayrıca, memleket çıkarının icab ettirdiği durumlarda yabancıların gayrimenkul ve sınırlı aynî hak[166] iktisaplarını, ülke, kişi, coğrafî bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçümü ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir (Tapu Kanunu m. 35/3)."[167]

Öte yandan, ''TKGM'nin 2019/1 Sayılı Genelgesi ile 04.03.2019 tarihinden itibaren yabancı gerçek kişilerin taraf olduğu bütün satış işlemlerinde '*taşınmaz değerleme raporu'* aranılması esası getirilmiştir.''[168] Değerleme raporu BDDK onaylı kuruluşlarca hazırlanmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere kanun hangi devletlerin vatandaşlarının Türkiye'de taşınmaz edinebileceklerini belirleme yetkisini Cumhurbaşkanı'na tanımış; bu yetki kullanılırken *'ikili ilişkiler'* ve *'ülke menfaatleri'* gözetilerek karar alınması öngörülmüştür. Bu iki kavramın nasıl yorumlandığını anlayabilmek için uygulamaya bakmak ve hangi ülke vatandaşlarına Türkiye'de gayrimenkul iktisabı edinme hakkı tanındığı, hangilerine ise tanınmadığını değerlendirmek gerekir. Eylül 2019 itibariyle

---

[164] **Çelikel/ Gelgel**, s.328.
[165] *ibid.*
[166] İntifa, oturma, üst, kaynak hakkı gibi.
[167] **Çelikel/ Gelgel,** s.328.
[168] *https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/yabancilarin_tasinmaz_ediniminde_degerleme_raporu_alinmasi_hakkinda_2019-1_ocr.pdf* (Erişim:13.09.2019).

uygulamaya bakıldığında[169] Ermenistan, Yunanistan[170], Güney Kıbrıs, Suriye; Küba ve Kuzey Kore vatandaşlarının Türkiye'de gayrimenkul iktisap edemedikleri; 183 ülke vatandaşının ise gayrimenkul iktisabının mümkün olduğu görülmektedir. Vatandaşlarına Türkiye'de gayrimenkul iktisabı yasaklanan ülkelerden Ermenistan, Yunanistan, Güney Kıbrıs ve Suriye '*ülke menfaatleri'* nedeniyle; Küba ve Kuzey Kore ise *'ikili ilişkiler'* nedeniyle yasak kapsamına alınmış görünmektedir. Ülke menfaatleri kapsamında yer alan ülkelerden Ermenistan ve Yunanistan ile Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı'nda savaşılmıştır; Suriye'de ise 2019 yılı itibarı ile iç savaş devam etmektedir. İkili ilişkiler kapsamında yasaklandığını değerlendirdiğimiz Küba ve Kuzey Kore ise NATO müttefikimiz ABD'nin yaptırım kararları kapsamında olan ülkelerdir. Yasak kapsamındaki ülkelerin hangileri olduğuna kanun koyucunun maksadı açısından bakıldığında, 2019 itibarı ile devam eden uygulamada, ülke menfaatlerinin ve ikili ilişkilerin Cumhurbaşkanı tarafından makul bir biçimde değerlendirilmiş olduğu kanaatindeyiz.

Doktrinde kimi yazarlara göre, Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki geniş bir yetkidir. İlgili devlet, kendi ülkesinde Türk vatandaşlarına gayrimenkul iktisap etme hakkı tanımamış olsa bile Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği listede yer alıyorsa Türkiye'de taşınmaz edinebilecektir. Diğer taraftan ülke menfaati kavramı sınırları tam olarak belirlenemeyen, sübjektif bir kavramdır. Sübjektif ve muğlak ifadeler esas alınarak kanunî düzenlemeler yapılması yerinde değildir.[171]

Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin geniş olduğu açık olmakla beraber, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmeleri bakımından 'objektif' bir kriter olarak değerlendirilebilecek olan ''karşılıklı işlemin'' zamanın gerekleri ve küreselleşme

[169] 12.09.2019 tarihinde Bodrum Tapu Müdürlüğü'nde yaptığımız sözlü görüşme.

[170] Yunanistan vatandaşları, Türkiye'nin sahil ve sınır illeri dahilinde taşınmaz edinememektedirler. Diğer yerlerde iktisap etmeleri mümkündür. Türk aslından olan Yunan vatandaşları (29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı TVK m.28/6 uyarınca "Mavi Kart" sahibi olmak şartıyla) anılan yasağa tâbi değildirler. Bkz. RG. 12.06.2009/27256.

[171] Bkz. **Yarar,** s.169.

olgusu karşısında uygulanma imkânını yitirmiş olduğu kanaatindeyiz. Ancak, günümüzde yürütme organının bu konuda geniş yetkiler ile donatılmış olmasının gerisinde, 1980'lerde ve 2000'lerin başında Anayasa Mahkemesi'nin kimi zaman anayasaya aykırılık denetimi sınırlarını aşarak *yerindelik denetimi* yapmak suretiyle yürütme organını hukuka aykırı surette kısıtlamış olmasının yattığını anmak gerekir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı'na geniş yetkiler verilmiş olmasının bazı sakıncaları da olabilir. Örneğin, ülkemizde yatırım yapması beklenen/istenen ülkeler vatandaşları bakımından, *mülkiyet iktisabının* bir tek makamın takdirine bağlı olması *'hukukî güvenlik'* duygusunu zedeleyecektir. Bu durumun, hedeflenen ülkelerden yatırımcıların gelmesini olumsuz etkileyeceği kanısındayız. Anılan nedenlerle, eski uygulama olan karşılıklı işlem şartına geri dönülmeden, 'hukukî güvenlik' duygusunu merî uygulamaya nazaran daha güçlü bir biçimde ön plana çıkaran bir uygulama üzerinde düşünülmelidir.

B. Sınırlı Aynî Haklar Hakkında

"Sınırlı aynî hak tesisinde de, gayrimenkul iktisabı için aranan koşullar geçerlidir (35/1). Bu iki tür hak, eşdeğer muameleye tâbidir."[172] "Anılan sınırlı aynî haklara, intifa hakkı, üst hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı örnek olarak gösterilebilir."[173]

C. Yabancıların Gayrimenkul İktisabına Dair Yasal Sınırlamalar

Bu konuda çeşitli kanunlarda düzenlemeler vardır. Bunlar içinde önemlileri "Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu"[174] ile "Mukabele-i Bilmisil

[172] **Çelikel/Gelgel,** s.335.
[173] Anılan sınırlı ayni haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yarar,** s.194-198.
[174] RG. 22.12.1981/17552.

Kanunu"dur.[175] Öte yandan "431 Sayılı Hilafetin İlgası ve Hanedan-ı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun"[176], "403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu"[177], "5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu" (yabancı okullar ile ilgili)[178] gibi kanunlarda bazı sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır.[179]

1. Askerî Yasak Bölgeler

"Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu"nun[180] getirilmesindeki temel amaç vatan savunması ile ilgili görülen stratejik bölgeleri düzenlemektir. Kanun bu alanları "*askerî yasak bölgeler* ve *güvenlik bölgeleri"* olarak ayırmaktadır.[181]

"Askerî yasak bölge" olarak tanımlanan alanlar kendi içinde "birinci derece ve ikinci derece" şeklinde iki alt başlığa ayrılmıştır. "Kara askerî yasak bölgeleri", çalışma konumuzla ilintilidir.

"Birinci derece kara askerî yasak bölgelerinde yabancı gerçek ve tüzelkişiler gayrimenkul iktisap edemezler (m.7/c). Keza *ikinci derece kara askerî yasak bölgelerinde de* yabancı gerçek ve tüzelkişilerin gayrimenkul iktisabına müsaade edilmemiştir (m.9/b). Kısacası *askerî yasak bölgelerde* yabancıların taşınmaz edinimine

---

[175] RG. 15.06.1927/608.
[176] RG. 06.03.1924/63.
[177] RG. 12.06.2009/27256.
[178] RG. 14.02.2007/26434.
[179] **Bkz. Çelikel/ Gelgel,** s.331.
[180] RG.22.12.1981/17552.
[181] 30.4.1983 Tarihli Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği Madde 24 (Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.: ''Askerî güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tâbidir. Valilik iznine tâbi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.''
Madde 27 (Yabancı Uyruklu Kişilerin Mülk Edinemiyeceği ve Taşınmaz Mal Kiralayamıyacağı Sahalar) – 1) ''Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine askerî yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemiyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına, Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanınca) karar verilebilir.''

izin verilmemektedir. Bununla birlikte 'kara sınırlarımız boyunca oluşturulan yasak bölgelerin hudutları kamu yararı bulunması şartıyla' Cumhurbaşkanınca daraltılabilir veya kaldırılabilir (m.5/son)."[182]

"Askerî yasak bölgede yer almayan ancak '*askerî yasak bölgelere yakınlığı veya diğer stratejik nedenlerle tespit edilecek bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceklerine'* Cumhurbaşkanınca karar verilebilir (m. 28). Öte yandan, güvenlik bölgeleri sınırları içindeki özel mülkiyete konu tüm gayrimenkuller kamulaştırılabilir (m.21/a)"[183]

2. Mukabele-i Bilmisil Kanunu

1927 yılında çıkarılmış, dört maddeden oluşan, kısa bir metindir. [184] İlk maddesinde, "idarî kararlar ve olağanüstü tedbirlerle veya istisnaî yasalarla Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkını kısmen veya tamamen tahdit eden ülkelerin Türkiye'deki tebâsının mülkiyet hakkının misilleme olarak kısmen ve tamamen tahdit edilmesine ve taşınır ve taşınmaz mallarına el konulmasına olanak vermektedir."[185]

El konulan malların geliri veya tasfiyeleri sonucu elde edilen hasılat, zararlarını belgelendirmek sureti ile ispat edebildikleri ölçüde, zarar gören Türk tebâsına dağıtılır (m.1/2).

3. Tapu Kanununun Getirmiş Olduğu Sınırlamalar

a. ''Yabancı gerçek kişiler, sadece özel mülkiyete konu sahalarda gayrimenkul mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilirler.

---

[182] Detaylı bilgi için bkz. **Çelikel/ Gelgel,** s.332 vd.
[183] **Çelikel/ Gelgel,** s.334.
[184] Orijinal adıyla "28.5.1927 Tarih ve 1062 Sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun", kısaca "Mukabele-i Bilmisil Kanunu" olarak anılacaktır.
[185] **Çelikel/ Gelgel,** s.334 vd.

b. Toplam saha, o ilçenin yüzölçümünün yüzde onunu geçemez.

c. "Ülke genelinde 30 hektarı (300 dönümü) aşacak şekilde gayrimenkul ve sınırlı aynî hak edinemezler. Cumhurbaşkanı bunu iki misline kadar arttırmaya selâhiyetlidir."[186]

d. "Cumhurbaşkanı memleket çıkarlarının icab ettirdiği durumlarda yabancıların gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisaplarını ülke, kişi, coğrafî bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlayabilir ve yasaklayabilir."[187] Cumhurbaşkanı'nın bu hususta aldığı kararlar Eylül 2019 itibarı ile *gizli* kabul edilen kararlar kategorisinde yer aldığından ve yayımlanmadığından uygulamanın tüm detaylarına vakıf olmak güçtür. Bununla birlikte, Eylül 2019 itibarıyla, Cumhurbaşkanı kararları doğrultusunda, örneğin Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'de sahil ve sınır illerinde gayrimenkul edinemedikleri; sınır illerinde gayrimenkul edinememe kuralının diğer birçok komşu ülkeler vatandaşları için de geçerli olduğu; örneğin İran vatandaşlarının Van İli'nde gayrimenkul edinemedikleri; ayrıca Ermenistan, Suriye, Güney Kıbrıs, Kuzey Kore ve Küba vatandaşlarının Türkiye'nin hiçbir yerinde gayrimenkul edinemedikleri bilinmektedir.[188]

e. "Yabancılar Türkiye'de üzerinde yapı (inşaat) bulunmayan bir taşınmaz (örneğin arsa ya da arazi) edinmişler ise bu taşınmaz üzerinde geliştirilecek proje iki yıl içinde ilgili bakanlığın onayına sunulmalıdır."[189]

---

[186] **Çelikel/ Gelgel,** s.338.
[187] *ibid.*
[188] 12.09.2019 tarihinde Bodrum Tapu Müdürlüğü'nde yaptığımız sözlü görüşme.
[189] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yarar,** s.176.

III. Tapu Kanunu Dışındaki Bazı Yasal Düzenlemeler

Belli başlı kanunî düzenlemelere aşağıda değineceğiz.

A. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

"Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu"nun[190] amacı, kanunun ilk maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, *"*Madde 1 - Bu Kanunun amacı, doğrudan yabancı yatırımların *özendirilmesine*, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların *artırılmasına* ilişkin esasları düzenlemektir. Bu Kanun, doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muameleyi kapsar."

Kanun ayrıca, "uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe, yabancı yatırımcıların *yerli yatırımcılarla eşit muameleye tâbi* olacağı prensibini ifade etmiş bulunmaktadır (m.3-a/2)."

Doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi bakımından bir diğer önemli unsur, yabancı yatırımcının Türkiye'deki faaliyet kârının yahut satış bedeli gibi kalemlerin yurt dışına transfer edilebilmesidir. Nitekim, kanuna göre "Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla *yurt dışına serbestçe transfer* edilebilir (m.3-c)."

Keza, "*yabancı yatırımların"* özendirilmesi bakımından *milletlerarası tahkim yolunun açık tutulmuş olması* da anılan yatırımları teşvik etmek bakımından önemlidir.

[190] RG. 17.06.2003/25.141.

Nitekim kanuna göre, "Özel hukuka tâbi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, millî veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilinir (m.3-e)."

B. Turizmi Teşvik Kanunu

''Tu-TeK'' [191] gayrimenkul iktisabıyla ilgili sınırlamalara istisna getiren bir yasadır.[192]

"Kanunun amacı, turizm sektörünü dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınmasını sağlamaktır (m.1)."[193] "Turizm işletmeleri, Türk veya yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerce birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilen ve turizm sektöründe faaliyet gösteren ticari işletmelerdir (m.3/e)."

"Tu-TeK kapsamında teşvik, istisna, muafiyet gibi olanaklardan faydalanabilmek amacıyla *turizm yatırım belgesi* veya *turizm işletme belgesi* almak gereklidir (m.5/a).''[194] ''Ayrıca belli zaman zarfında yatırıma başlanması ve yine belli sürede yatırım tamamlanarak işletmeye açılması gerekmektedir (m.5/b). Öte yandan kanun, Cumhurbaşkanı kararı ile *'turizm bölgesi'*[195] ilanını öngörmektedir."[196]

Gayrimenkullerin turizm maksadıyla tahsisi esasen 8.maddede düzenlenmiştir. Nitekim "*Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı"* başlıklı madde uyarınca, "*Madde 8 – A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde bulunan,*

---

[191] "12.03.1982 Tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu", Bkz. RG. 16.03.1982/17635.
[192] **Çelikel/ Gelgel,** s.339.
[193] **Yarar,** s.187.
[194] **Çelikel/Gelgel,** s.339.
[195] Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri ve Turizm Merkezleri ile bu bölgeler içinde yer alan alt bölgeler.
[196] **Çelikel/Gelgel,** s.339.

Bakanlık tarafından turizm amaçlı değerlendirilmesinde yarar görülen ve ilgili Bakanlığa bildirilen taşınmazlardan;

(1) (Değişik: 7/5/2008-5761/2 md.) (Değişik birinci ve ikinci cümle:23/5/2019-7175/2 md.) Kamu hizmetlerinde kullanılanlar ile üzerinde irtifak hakkı tesis edilenler hariç, Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülenler iki ay içerisinde tahsis edilir, bu süre içinde tahsisin yapılmaması veya olumsuz görüş bildirilmemesi hâlinde tahsis yapılmış sayılır. Tapuya tescili mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tescil harici yerler ile kapanan yollar ve yol fazlaları ise talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde Hazine adına tescil edilir ve tescili müteakip Bakanlığa aynı usulle tahsis yapılır."

8.maddenin 2.fıkrasına göre,

"Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin şartlar ve bedel, ilgili kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 30 uncu maddesine göre çözümlenir."

8. maddenin 3.fıkrasına göre,

"Diğer gerçek ve tüzelkişiler ile vakıflara ait olup turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. ***(İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 29/1/2014 tarihli ve E.: 2013/108, K.: 2014/15 sayılı Kararı ile.) (…)*** *Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz."*

8.maddenin 3.fıkrası d bendine göre,

"Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir. Bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak

üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır."

8.maddenin 3.fıkrası E bendine göre,

"Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu ile, 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Cumhurbaşkanı kararı ile istisna edilebilir."

Hükümlerin incelenmesinden çıkan sonuç, ''turizm işletmesi belgesine sahip olmayan özel mülkiyetteki taşınmaz malların yerli ve yabancı yatırımlara tahsis edilmek üzere kamulaştırılarak'' Bakanlığa tahsis edilmesidir. Devlete ait gayrimenkuller de benzer biçimde ''yerli ve yabancı turizm yatırımlarına özgülenmek üzere Bakanlığa tahsis'' edilebilecektir. Anılan düzenleme 'mülkiyet hakkının özüne dokunması ve Bakanlığa son derece geniş yetkiler verilmesi' gibi nedenlerle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.[197]

8/A maddesinde öngörülen esaslar, *''turizm alanlarındaki gayrimenkullerin yatırımcılara tahsis edilmesini''* son derece kolay hale getirmektedir.[198]

C. Türk Petrol Kanunu

"2013 Tarihli ve 6491 Sayılı Türk Petrol Kanunu"nun[199] 10. maddesine göre:

''Petrol hakkı sahibi; arama veya işletme ruhsatında veya civarında petrol işlemi için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma, anlaşmazlık durumunda kamulaştırma yoluyla, arazi Hazineye ait veya Devletin hüküm

[197] Ayrıntılı bilgi ve düzenlemenin eleştirisi için bkz **Çelikel/ Gelgel,** s.340-341; **Ekşi,** s.213.
[198] **Ekşi,** s.340.
[199] 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu hakkında bkz. **Çelikel/ Gelgel,** s.343.

ve tasarrufu altında ise Maliye Bakanlığından bedeli karşılığında kiralamak, irtifak hakkı tesis etmek veya kullanma izni almak ve ruhsatına kaydedilmek suretiyle elde edebilir. Anlaşmaya dayanan kullanma hakkı üç yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyet konusu arazinin kamulaştırılması, arazi sahibi veya petrol hakkı sahibi tarafından istenebilir."

"... Kamulaştırılan arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı kamulaştırma bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur. Bu durumda, Maliye Bakanlığı tarafından petrol hakkı sahibi lehine bedelsiz olarak ve ruhsat süresi kadar irtifak hakkı tesis edilir."

2013 Tarihli Türk Petrol Kanunu'nda, petrol hakkı sahibine anlaşma veya kamulaştırma yolu ile petrol işlemi için gerekli gayrimenkulün mülkiyetini edinme olanağı verilmemiş, *sadece kullanım hakkının* verilmesi kabul edilmiştir.[200]

D. Petrol Piyasası Kanunu

"4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu"nun[201] *"mülkiyet, kamulaştırma ve özel tedbirler' başlıklı 11.maddesinde"* yasa kapsamına giren tesisler için gerekli gayrimenkul mülkiyeti iktisabının anlaşma yolu ile yapılmasının esas olduğu; ancak yasada öngörülen şartların mevcudiyeti hâlinde kamulaştırma yoluna gidileceği belirtilmiştir. "Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti hazineye, kullanma hakkı ise kamulaştırma bedelini ödeyen lisans sahibine ait olacak ve bu durum tapu kütüğüne şerh edilecektir." Netice itibariyle, yasaya göre Türkiye'de faaliyet yürütecek yabancı tüzel kişiler Türkiye'deki taşınmazın kullanma hakkına sahip olacaklardır.[202]

[200] **Çelikel/ Gelgel,** s.343.
[201] RG. 20.12.2003/25322.
[202] **Yarar,** s. 188-189.

E. Özel Öğretim Kurumları Kanunu

"08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu"nun[203] "*Milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı okullar ve azınlık okulları"* başlıklı maddesine göre, *"MADDE 5 – Milletlerarası özel öğretim kurumları, yabancı okullar ve azınlık okullarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir."*

a) "Milletlerarası özel öğretim kurumları":

1) "Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin devam edebilecekleri yüksek öğretim dışındaki milletlerarası özel öğretim kurumu; yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından veya Türk vatandaşlarıyla ortaklık yolu ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu çerçevesinde Cumhurbaşkanının izniyle açılabilir. Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler de kendi adlarına aynı amaçla milletlerarası mahiyette özel öğretim kurumu açabilir."

2) "Bu öğretim kurumlarında; Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, güvenliğine ve menfaatlerine aykırı, Türk Milletinin millî, ahlâkî, insanî, manevî ve kültürel değerleri aleyhinde eğitim-öğretim yapılamaz".

3) "Bu kurumlarda öğretim programları, eğitim-öğretim faaliyetleri ve diğer hususlarla ilgili işlemler, kurum yönetimince hazırlanan ve Bakanlıkça onaylanan esaslara göre yürütülür. (Ek cümle: 20/11/2017-KHK-696/105 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/98 md.) Bu kurumlara devam ederken Türk vatandaşlığını kazananlar, bulunduğu öğretim kademesinin sonuna kadar aynı kurumda veya aynı programı uygulayan başka bir milletlerarası özel öğretim kurumunda öğrenimlerine devam edebilirler."

4) "Bu konularda Bakanlığın denetim hakkı saklıdır."

b) "Yabancı okullar:"

[203] RG.14.02.2007/26434.

1) "Cumhurbaşkanının izni ile yeni arazi edinebilir ve kapasitelerini en fazla beş misline kadar artırabilir."

2) "Üzerinde kuruldukları araziler genişletilmemek şartı ve Bakanlığın izni ile mevcut arazi üzerindeki bina, öğrenci ve donanım kapasitelerini en çok bir mislini geçmemek üzere artırabilir veya yenileyebilir."

3) "Mevcut binalarında ihtiyaç hâlinde valiliğin izni ile tadilat yapabilir."

4) "Bu bentte belirtilenler dışında, yabancı okulların; binaları genişletilemez, şubeleri açılamaz, mevcut binalarının yerine kaim olmak üzere yeniden binalar inşa edilemez. Bu amaçla herhangi bir mülk edinilemez veya kiralanamaz."

5) "Yabancı okulların taşınmaz malları, kurucularının veya yetkililerinin önerisi ile Bakanlığa ya da kuruluş amaçları eğitim vermek olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflara Cumhurbaşkanının izni ile devredilebilir. Devredilen bu kurumların yönetim, eğitim-öğretim özellikleri dikkate alınarak korunması yararlı görülenler Bakanlıkça tespit edilir."

c) "Azınlık okulları:"

1) "23/8/1923 tarihli ve 340 sayılı Kanuna bağlı Antlaşmanın 40 ve 41 inci maddeleriyle ilgisi bulunan okulların özellik göstermesi gereken hususları yönetmelikle tespit edilir. Bu yönetmelik, ilgili ülkelerin bu konulardaki mütekabil mevzuat ve uygulamaları dikkate alınmak suretiyle hazırlanır. Yönetmelikte belirtilmeyen hususlarda resmî okullar mevzuatı uygulanır. Bu okullarda yalnız kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çocukları okuyabilir."

F. Vatandaşlıktan İzin Alarak Ayrılan Kimselerin Özel Durumu

"Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olup da sonradan izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkan şahıslara tanınan özel bazı haklar" "29.05.2009 tarih ve 5901 sayılı

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda" [204] düzenlenmektedir (m.28). Bu şekilde ilgili Bakanlıktan izin alarak vatandaşlıktan çıkanlar ile bunların füruu[205], *"millî güvenlik ve kamu düzenine ilişkin düzenlemeler"* mahfuz olmak üzere, diğer T.C. vatandaşları ile aynı haklardan faydalanırlar (m.28/1). Dolayısıyla bu durumdaki yabancılar Türkiye'de gayrimenkul iktisap ederken kural olarak *Türk vatandaşları ile aynı* hukukî konumda olacaklardır; yabancıların tâbi olduğu yasal sınırlamalara bağlı tutulmayacaklardır. Bununla birlikte "*millî güvenlik ve kamu düzenine"* dair düzenlemeler mahfuzdur.[206] Bunun nasıl tatbik olunacağı, TKGM tarafından "24.05.2000 tarihli, 1365-0/555 sayılı cevap yazısında", miras yolu ile gayrimenkul mal edinimiyle âlâkalı bir olayda belirtilmiştir. "Genel müdürlük, mahfuz düzenlemeyi somut olay içinde değerlendirmeyip genel olarak *bazı ülke vatandaşlarına uygulama* yoluna gitmiştir.'[207] Buna göre yazıda, ''Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olup da sonradan izin almak suretiyle *(eski sosyalist rejimi ile yönetilen Avrupa ülkeleri ve Yunanistan hariç olmak üzere)* yabancı devlet vatandaşlığına geçen kişiler ile bunların kanunî mirasçılarının mirasa ilişkin talepleri yabancılara uygulanan kanunî kısıtlayıcı hükümler uygulanmaksızın aynen Türk vatandaşları gibi merkeze sorulmadan ilgili tapu sicil müdürlüklerinde sonuçlandırılacaktır." denilmektedir.[208]

[204] RG. 12.06.2009/27256.
[205] Üçüncü dereceye kadar.
[206] **Çelikel/ Gelgel,** s.343.
[207] **Çelikel/Gelgel,** s.343-344.
[208] **Çelikel/Gelgel,** s.356.

§ 2. Yatırımcı Vatandaşlık

I. TVK m.12/1-b ve TVK Uygulama Yönetmeliği

"29.5.2009 Tarih ve 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu"nun 12. maddesi vatandaşlığın istisnaî yoldan kazanılmasını düzenlemektedir. Kanunun uygulanmasına dair Yönetmelik [209] 18.09.2018 [210] ve 07.12.2018 [211] tarihlerinde değiştirilmiştir. Yönetmeliğin bu yeni hâlinde Türk vatandaşlığının istisnaî yoldan kazanılması Türkiye'de yatırım yapacak yabancılar için eskisine kıyasla daha serbest koşullara bağlanmıştır.

A. TVK Uygulama Yönetmeliği m.20

"Türk Vatandaşlığının İstisnaî Olarak Kazanılması, Başvuru İçin Gerekli Belgeler ve Yapılacak İşlemler" başlığını taşıyan maddeye göre, "Madde 20 – (1) Kanunun 12 nci maddesinde sayılan hâllerde yabancı, istisnaî olarak Türk vatandaşlığını kazanabilir."

(2) **"**Aşağıdaki şartlardan herhangi birini sağlayan yabancı, Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında Cumhurbaşkanı kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir."

a) "En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirdiği Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tespit edilen,"

b) "En az 250.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında taşınmazı tapu kayıtlarına üç yıl satılmaması şerhi koyulmak şartıyla

[209] Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RG. 6.4.2010/27544.
[210] 18.09.2018 tarihli değişiklikler için bkz. RG.19.09.2018/30540.
[211] 07.12.2018 tarihli değişiklikler için bkz. RG. 07.12.2018/30618.

satın aldığı veya kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuş, en az 250.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarı peşin olarak yatırılan taşınmazın satışının vaat edildiğine dair noterden düzenlenen sözleşmenin üç yıl süreyle devri ve terkini yapılmayacağı taahhüdüyle tapu siciline şerh edildiği Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilen,"[212]

c) "En az 50 kişilik istihdam oluşturduğu Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca tespit edilen,"

ç) "En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında mevduatı üç yıl tutma şartıyla Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara yatırdığı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca tespit edilen,"[213]

d) "En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında Devlet borçlanma araçlarını üç yıl tutmak şartıyla satın aldığı Hazine ve Maliye Bakanlığınca tespit edilen,"

e) **"**En az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payını en az üç yıl elinde tutma şartıyla satın aldığı Sermaye Piyasası Kurulunca tespit edilen,"[214]

---

[212] 18.11.2019 tarihi itibariyle bu kapsamda gerçekleşen gayrimenkul iktisabında *Irak ve İran* vatandaşlarının ilk iki sırayı; İstanbul ve Antalya illerinin ilk iki sırayı paylaştıkları gözlenmektedir. Bkz. *https://www.aa.com.tr/tr/sirkethaberleri/gayrimenkul/yabancilara-konut-satisi-10-ayin-zirvesinde-/654297* (Erişim Tarihi:23.11.2019). Türkiye'nin halihazırda *özgürlükler ve hukukî güvenlik* bakımından anılan iki ülkeye göre daha ileri bir konumda olması, taşınmaz iktisabına bağlı vatandaşlık başvurusu bakımından dikkate değer bir unsurdur.

[213] İlgilinin anılan meblağı Türkiye'de faaliyet gösteren bankaya yatırmasını müteakip banka, BDDK'nın yönlendirmesiyle ilgilinin aylık gelir durumu, eğitimi, mesleği, işyerindeki pozisyonu, bankaya yatan meblağı ne surette elde etmiş olduğunu belirlemeye yönelik bilgi ve belgeler talep edebilmektedir. Süreç, başından itibaren banka ve BDDK iletişimi içinde ilerlemekte ve ancak ilgili banka tarafından *BDDK uygunluğu* alındıktan sonra ilgili kamu kurumuna vatandaşlık başvurusu evrakları teslim edilebilmektedir.

[214] Mevzuat en az 500.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirası tutarında sabit sermaye yatırımı gerçekleştirilmesini veya aynı tutarda mevduatın üç yıl tutma şartıyla Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara yatırılmasını veya aynı tutarda Devlet borçlanma araçlarının üç yıl tutmak şartıyla satın alınmasını veya aynı tutarda gayrimenkul yatırım fonu katılma payı veya girişim sermayesi yatırım fonu katılma payının en az üç yıl elde tutma şartıyla satın alınmasını aramakta; böylece istisnaî yoldan T.C. vatandaşı olmak

(3) “Türk vatandaşlığını istisnaî olarak kazanmak isteyen yabancı hakkında Bakanlığın yazılı talimatı üzerine müracaat makamlarınca aşağıda belirtilen belgelerden oluşan dosya düzenlenir:”

a) “İsteği belirten form dilekçe.”

b) “Kişinin hangi devlet vatandaşı olduğunu gösteren pasaport veya benzeri belge, vatansız ise temininin mümkün olması hâlinde buna ilişkin belge.”

c) “Medenî hal belgesi ve evli ise evlenme belgesi, boşanmış ise boşanma belgesi, dul ise eşine ait ölüm belgesi.”

ç) “Kişinin kimlik bilgilerini gösteren doğum belgesi veya nüfus kayıt örneği gibi belge ve evli ise eş ve çocuklarının aile bağını kanıtlayan nüfus kayıt örneği veya benzeri belge.”

d) “Türk vatandaşı birinci veya ikinci derece yakınları varsa bu kişilere ait müracaat makamlarınca sistemden alınan nüfus kayıt örneği.”

e) “Kişinin doğum tarihinin ay ve günü bulunmuyorsa, doğum tarihinin tamamlanması için ülkesinin yetkili makamlarından alınmış belge, belgenin temin edilememesi hâlinde ise 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 39 uncu maddesi gereğince işlem yapılmasını kabul ettiğine dair imzalı beyanı.”

f) “Hizmet bedelinin Maliye veznesine yatırıldığını gösteren makbuz.”

(4) “Tamamlanan dosya karar alınmak üzere Bakanlığa gönderilir.”

(5) “Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre vatandaşlığa alınacak kişilerin müracaatları, gerekli görülen hâllerde Bakanlıkça alınır ve üçüncü fıkrada belirtilen belgelerden oluşan dosya düzenlenir.”

---

isteyen yabancı yatırımcılara seçenekler sunmaktadır. Seçenekler arasında menkul kıymetler borsasına yatırımın bulunmaması dikkat çekicidir.

(6) **"**İkinci fıkrada belirtilen parasal değerlerin belirlenmesinde, tespit tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının efektif satış kuru ve/veya çapraz döviz kuru esas alınır. "

7) **"**İkinci fıkra kapsamında yapılacak vatandaşlık kazanma başvuruları ile ilgili süreci takip etmek amacıyla İçişleri Bakanlığı bünyesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurulabilir."

(8) **"**İkinci fıkra kapsamında yapılacak yatırım türleri arasında belirtilen süreyi tamamlamak amacıyla *geçişkenlik* mümkündür."

Ayrıca belirtmek gerekir ki, istisnaî yoldan vatandaşlık başvurusunu kabul etmeye yetkili makamlar, başvuru evrakını teslim almadan önce, ilgilinin Göç Bürosu'na giderek "m.31/j uyarınca" (yatırımcı tipi) "kısa dönem ikamet izni" almasını da şart koşmaktadırlar.'' [215]

B. TVK Uygulama Yönetmeliği m. 20/2 (b) Uyarınca Vatandaşlık

Yönetmeliğin 20/2 maddesi (b) bendi Türk vatandaşlığının Türkiye'de gayrimenkule yatırım yapmak sureti ile istisnaî yoldan kazanılması amacı ile yabancı gerçek kişilerin yerine getirmesi gereken başlıca koşulları düzenlemektedir.

Yabancı gerçek kişinin satın aldığı bağımsız bölümün/bölümlerin inşaatı tamamlanmış ise:

[215] Yatırımcı tipi kısa dönem ikamet izni için bkz. 28.07.2016 tarih ve 6735 sayılı Kanunun (RG.13.08.2016/29800) 27.maddesiyle değiştirilen 08.04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.31/j. RG.11.04.2013/28615.

1-) Taşınmaz en az 250.000-ABD Doları değerinde[216] olmalıdır.

2-) Taşınmazın tapu kayıtlarına üç yıl süre ile satılmayacağına dair şerh konulmuş olmalıdır.

Yabancı gerçek kişinin satın aldığı bağımsız bölümün/bölümlerin inşaatı sürmekte ise:

1-) Taşınmaz en az 250.000-ABD Doları değerinde olmalıdır.

2-) Taşınmazın tapu kayıtlarına üç yıl süre ile satılmayacağına dair şerh konulmuş olmalıdır.

3-) En az 250.000 Amerikan Doları *peşin* yatırılmış olmalıdır; yani taksitler hâlinde ödenmesi istisnaî vatandaşlığı kazanabilmek bakımından yeterli değildir.

4-) Satışının vaat edildiğine dair noterde sözleşme düzenlenmelidir.

5-) "Satış vaadi sözleşmesi, ''üç yıl süreyle devri ve terkini yapılmayacağı taahhüdüyle birlikte tapu siciline şerh edilmelidir (Yön. m.2/b)."

Yabancı gerçek kişinin satın aldığı taşınmaz yapısız ise:

Yönetmeliğin 20/2 maddesi (b) bendi, taşınmaz edinmek sureti ile istisnaî yoldan vatandaşlık başvurusu yapabilmek için taşınmaz üzerinde devam eden veya tamamlanmış bir inşaat bulunmasını şart koşmamaktadır. O nedenle yapılı olmayan bir taşınmaz satın alınmak sureti ile de istisnaî yoldan vatandaşlık başvurusu yapılabileceği kanaatindeyiz. Zira yönetmelikte sadece 'taşınmaz' kelimesi zikredilmekte; ne tür bir taşınmaz olması gerektiği tarif edilmemektedir. O nedenle yapısız bir taşınmaz ile ilgili olarak aranacak şartlar şöyledir:

1-) Taşınmaz en az 250.000-ABD Doları değerinde olmalıdır

2-) Taşınmazın tapu kayıtlarına üç yıl süre ile satılmayacağına dair şerh konulmuş olmalıdır.

[216] Yönetmelikte esasen 250.000-USD ve 500.000-USD tutarında iki farklı değer ölçüsü getirilmiştir. Gayrimenkul iktisabı suretiyle istisnaî vatandaşlık başvurusu yapıldığında değer ölçüsünün diğer yatırım enstrümanlarına kıyasla yarı yarıya az olması, inşaat sektörüne yönelik bir destek olarak yorumlanabilir.

3-) “Yapısız taşınmazda geliştirilecek proje iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunulmalıdır.”

Nitekim ‘’Tapu Kanunu m.35/4’’ hükmünde[217] sözü edilen yapısız taşınmazdan arsa ve araziyi anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda kanunda sadece proje kavramına yer verilmiş; ancak yapısız taşınmazlar ile ilgili ne tür bir proje hazırlanması gerektiği konusunda sınırlama öngörülmemiştir. Buna nedenle iki yıl içinde geliştirilmesi gereken proje kavramının, her tür inşaat projesi olarak yorumlanması mümkündür. Burada dikkati çeken diğer bir husus, inşaat projesi hazırlandıktan sonra bakanlık onayına sunulması gereğidir. Bakanlık onayının hangi amaçla ve hangi kritere göre verileceğinin kanunla açıkça belirlenmemiş olması önemli bir eksikliktir ve kanaatimizce “yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa m.16’ya” aykırılık oluşturmaktadır. Zira bakanlık onayının verilmemesi hâlinde mülkiyetin kullanılmasına yönelik bir kısıtlama oluşacağı açıktır; bu nedenle projenin onaylanması-reddedilmesi ile ilgili takdir yetkisinin hangi kriterler baz alınarak kullanılacağı kanunla şeffaf ve kapsayıcı biçimde düzenlenmelidir. Zira iki yıl içinde proje hazırlanmasını ve bakanlıkça tanınacak süre içinde hayata geçirilmesini emreden kurala uyulmaması hâlinde, “Maliye Bakanlığı’nca verilecek bir yılı geçmeyen sürede maliki tarafından tasfiye edilmeyen taşınmaz, tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (m.35/6).” Kanaatimizce yapısız taşınmazlarla ilgili düzenlemeleri içeren Tapu Kanunu m.35/4 ve m.35/6 hükümleri, *“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel*

[217] Bkz. Tapu Kanunu m. 35/4:‘’Yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, satın aldıkları yapısız taşınmazda geliştireceği projeyi iki yıl içinde ilgili Bakanlığın onayına sunmak zorundadır. İlgili Bakanlıkça başlama ve bitirilme süresi belirlenerek onaylanan proje tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğüne gönderilir. Onaylanan projenin süresi içinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ilgili Bakanlıkça takip edilir.’’

ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmünü getiren "AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 1.maddesi ile" çelişmekte; birbirinden farklı hükümler getirmektedir. Bu nedenle, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınması" prensibini getiren Anayasal düzenleme (AY m.90/5-son cümle) gereği yapısız taşınmazların proje sunumu ve/veya gerçekleştirilmesi ile ilgili sürelere aykırılık hâlinde tasfiyesini öngören Tapu Kanunu m.35/4 ve m.35/6 hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim halihazırdaki uygulamada yapısız taşınmazlar ile projeler ile ilgili anılan sürelere riayet edilip edilmediği sıkı bir denetim altında değildir.

C. 10 Aralık 2018 Tarihli Genelge

TKGM, ''Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Hakkındaki 10.12.2018 Tarihli Genelgesinde''[218] gayrimenkul yatırımı yapmak sureti ile istisnaî yoldan Türk vatandaşlığı başvurusu yapılabilmesi ile ilgili hususlara açıklık getirmiştir. Genelgeye göre,

1-) "Gayrimenkul yatırımı kapsamında vatandaşlık başvurusunda bulunabilmek için 12.01.2017-18.09.2018 tarihleri arasında satın alınmış taşınmazlar için taşınmazın/taşınmazların değerinin en az 1.000.000; 19.09.2018 tarihi ve sonrası satın alınmış taşınmazlar[219] ile 07.12.2018 tarihi ve sonrasında satış vaadine konu olmuş

[218] 10.12.2018 Tarih ve 2018/ 14 Sayılı TKGM Genelgesi için bkz. https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/turk_vatandasligi_genelge_son_kopya.pdf (Erişim 17.09.2019).

[219] **Belirtmenin Tescili:** Satış yoluyla yapılan başvurular sonucu düzenlenecek tescil istem belgesi veya resmî senede "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında Türk Vatandaşlığının kazanılması amacıyla edindiğim bu taşınmazı/taşınmazları 3 yıl süre ile satmayacağımı taahhüt ederim." ibaresine yer verilerek taşınmazın siciline "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında edinim/beyan tarihinden itibaren (tescil istem

taşınmazların [220] değerinin en az 250.000 Amerikan Doları tutarında olması gerekmektedir."

2-) "Gayrimenkul değerinin tespitinde yararlanmak üzere değerleme standartlarına uygun olarak hazırlanmış ve BDDK listesinde yer alan değerleme kuruluşunca[221] onaylanmış, piyasa değerini gösterir taşınmaz değerleme raporu aranır. Edinim başvurusu sırasında sunulan değerleme raporunun düzenlenme tarihinin başvuru tarihinden en fazla üç ay öncesine ait olması gerekir. Söz konusu değerleme raporu işlem tamamlanıncaya kadar geçerli sayılacaktır. Edinim süreci tamamlanmış taşınmazlar için talepte bulunulmuş ise taşınmazın/taşınmazların edinim tarihi esas alınarak düzenlenmiş taşınmaz değerleme raporu istenir."

3-) "Taşınmazın/taşınmazların Amerikan Doları cinsinden değeri, işlemin yapıldığı tarihteki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın efektif satış kuru esas alınarak hesaplanır. Taksitle satın alınmış olup da satış işlemi 19.09.2018 tarihinden sonra yapılan taşınmazlar için her bir taksit bedelinin bu tarihten sonra olması kaydıyla yatırıldıkları tarihteki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru dikkate alınacaktır. 19.09.2018 tarihinden önceki taksitli ödemeler dikkate alınmayacaktır. Resmî senette yer alan satış bedeli ile değerleme raporundaki bedellerin her birinin ayrı ayrı Yönetmelikte belirlenen bedellerden yüksek olması gerekmektedir."

---

belgesi ile talep edilmişse beyan tarihinden itibaren) 3 yıl içerisinde satılmayacağı yönünde taahhüdü vardır." şeklinde belirtme yapılır. Bkz. 10.12.2018 Tarih ve 2018/ 14 Sayılı TKGM Genelgesi, s.3, m.8/2.

[220] **Belirtmenin Tescili:** *Satış vaadi yoluyla* yapılan başvurularda ise; düzenlenecek tescil istem belgesine "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında Türk Vatandaşlığının kazanılması amacıyla taşınmaz/taşınmazları edinmeme yönelik sözleşmenin 3 yıl süre ile devri ve terkinini yapmayacağımı taahhüt ederim." ibaresine yer verilerek taşınmazın siciline "Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında şerh tarihinden itibaren 3 yıl süre ile satış vaadi sözleşmesinin devri ve terkininin yapılmayacağı yönünde taahhüdü vardır." şeklinde belirtme yapılır. Bkz. 10.12.2018 Tarih ve 2018/ 14 Sayılı TKGM Genelgesi, s.4, m.8/2.

[221] Bu kuruluşlar BDDK'nın resmî internet sayfasında ilan edilmektedir.Bkz. *https://www.bddk.org.tr/Kuruluslar-Kategori/Bankalara-Degerleme-Hizmeti-Vermeye-Yetkili-Kuruluslar/11* (Erişim:19.09.2019).

4-) “Kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuş taşınmazlarda bir ya da birden fazla bağımsız bölümün satış vaadine konu olması hâlinde peşin olarak yatırılan miktarın en az 250.000 Amerikan Doları veya karşılığı döviz ya da karşılığı Türk Lirasının 07.12.2018 tarihinden sonra yatırıldığının 5 inci maddede belirtildiği şekilde tevsik edilmesi gerekmektedir.”

5-) “Bu kapsamda yapılacak yeni başvurularda satış bedeli transferinin bankalar aracılığıyla gerçekleştirilmesi; bedelin alıcı hesabından çıktığının ve satıcı hesabına yatırıldığının bankalar tarafından onaylanmış dekontlar ile tevsik edilmesi gerekmektedir.”

6-) “Yine bu kapsamda edinime konu taşınmazın /taşınmazların; kişinin eşi veya çocukları da dâhil herhangi bir yabancı gerçek kişi adına kayıtlı ya da kişinin kendisi, eşi, çocukları veya herhangi bir yabancı gerçek kişi tarafından 12.01.2017 tarihinden sonra devredilmiş taşınmazlardan olmaması gerekmektedir.”

7-) “Edinilecek taşınmazın ipoteğe konu olması ya da ipotekli olarak satın alınması hallerinde aranan değerin tespitinde ipotek bedeli düşülmek suretiyle kalan kısım dikkate alınacaktır. İpoteğin işlemi takiben en geç 5 iş günü içerisinde terkin edilmesi hâlinde ipotek miktarı dikkate alınmayacaktır.”

8-) “Edinime konu taşınmazın, edinecek olan yabancı gerçek kişinin ortağı ya da yöneticisi olduğu şirket adına kayıtlı taşınmazlardan olmaması gerekmektedir.”

§ 3. Miras Yoluyla Gayrimenkul İktisabı

Türkiye’de “yabancı gerçek kişilerin’’ miras yoluyla gayrimenkul iktisabına ilişkin hukukî düzenlemeler, sağlararası işlem yoluyla gayrimenkul iktisabına ilişkin

hükümlerle uyumludur."[222] Ancak genel hukukî çerçeveyi çizebilmek için öncelikle Anayasa ve AİHS hükümlerine değinmek gerekir.

I. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirdiği Çerçeve

Anayasa, "yurttaş ve yabancı arasında herhangi bir ayrım yapmaksızın herkesin, *mülkiyet ve miras* haklarına sahip olduğunu, bu hakların ancak *kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabileceğini*, mülkiyet hakkının kullanılmasının *toplum yararına aykırı olamayacağını* düzenleme altına almıştır (AY m.35)."

Diğer bir anayasal ilke, "yabancıların temel hak ve hürriyetlerine dair sınırlamaların *milletlerarası hukuka uygun olarak ve kanunla*[223] yapılması esasını getirmiştir (AY m16)."[224] *Milletlerarası hukuka uygun olarak* sözünden Türkiye'de yabancıların mülkiyet ve miras haklarını düzenleyen *temel milletlerarası hukuk metni* olması sebebi ile öncelikle AİHS'yi anlıyoruz. Dolayısıyla, temel haklar arasında kabul edilen miras hakkının, yabancılar yönünden *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olmak kaydı ile ve yasayla* sınırlandırılabileceği sonucunu çıkarıyoruz. Sınırlama yapan kanun hükümleri ile AİHS'nin mülkiyeti düzenleyen hükümleri birbirinden farklı ise, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AİHS hükümleri esas alınmalıdır.

Anayasanın yukarıda aktarılan hükümleri (90. ve 16. maddeler) birlikte nazara alındığında, Türkiye'de yabancıların miras hakkını düzenleyen temel üst normun AİHS'ne Ek Protokolün 1. maddesi olduğu sonucuna varıyoruz.

---

[222] **Aydoğmuş,** s.261-262.

[223] Yunanistan vatandaşı İoanis Maditinos'un miras hakkı kapsamındaki başvurusu üzerine mirasçılık hakkının/sıfatının tanınmaması suretiyle kanunîlik ilkesi yönünden (Tapu Kanunu m.35'in yeterince öngörülebilir biçimde uygulanmamasına bağlı olarak) mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğuna dair emsal AYM kararı için bkz. RG.19.06.2019/30806.

[224] **Yarar,** s.201.

II. Mirasa Uygulanacak Hukuk

Mirasa hangi hukukun uygulanacağı, esas itibariyle 5718 sayılı MÖHUK m.20'de düzenlenmiştir.[225]

Mirasçıların kimler olduğunun belirlenmesi, miras payları, ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği, tasarruf nisabı, tenkis davası, mirasın açılması, iktisabı, taksimiyle ilgili konulara hangi hukukun uygulanacağı milletlerarası özel hukukun en zor sahalarından birisidir.[226]

"Miras, ölenin millî hukukuna tâbidir; ancak Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır; yabancı murisin mirası, Türkiye'deki taşınmazları hariç, kendi millî hukukunun kontrolü altındadır."[227] Ölenin millî hukuku ile murisin *ölüm anındaki* millî hukukunun ifade edildiği genel olarak kabul edilmektedir.[228]

Ekşi'ye göre, "5718 Sayılı MÖHUK'un 20. maddesinde yer alan kanunlar ihtilâfı kuralının gösterdiği ülke hukuku, mirasçıların tespiti, cenin ve evlatlığın mirasçılığı, miras payları, birlikte ölüm hâlinde kimin daha önce öldüğüne ilişkin karineler, mahfuz hissenin olup olmadığı ve varsa oranı, mirastan mahrumiyet, mirastan ıskat, mirastan feragat, mirasbırakanın tasarruf yetkisinin kapsamı, mirasta iade, miras sebebiyle istihkak davası, mirasçıların terekenin borçlarından sorumluluğu ve mirasın reddine ilişkin bütün meselelere uygulanacaktır."[229]

Neşe Baran Çelik'e göre, ''Türk Milletlerarası Özel Hukuku bakımından *miras statüsünü tayin eden MÖHUK m.20/1* karma sistemi benimsediği için mirasbırakanın

---

[225] ''(1) Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır. (2) Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. (3) Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır. (4) Ölüme bağlı tasarrufun şekline 7 nci madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir. (5) Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir.''

[226] **Çelikel, A./Erdem, B.:** Milletlerarası Özel Hukuk, B.15, İstanbul 2017, s.335.

[227] *ibid.*

[228] **Altıparmak, A. K.:** İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, B.1, İstanbul 2017**,** s.104.

[229] **Ekşi, N.:** Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, B.1, İstanbul 2013, s.39 (Miras).

taşınır terekesi ile Türkiye'de bulunmayan taşınmaz terekesi üzerinde kimlerin mirasçı olacağı mirasbırakanın millî hukuku esas alınarak; Türkiye'de bulunan taşınmaz terekesi üzerinde kimlerin mirasçı olacağı ise *Türk hukuku esas alınarak* tayin edilecektir.''[230] Bununla birlikte, miras hukukunun başlıca işlevi, murisin terekesinin mirasçılara intikalini sağlamaktır; kimlerin mirasçı olacağı meselesi, miras statüsü ile yakından ilgilidir; dolayısıyla mirasçılık ehliyetinin ve miras hisselerinin tespiti, miras statüsünün öngördüğü hukukun uygulama alanına girmelidir.'' [231] Türk hukukunda, mirasçı olabilme şartları ve miras hisselerinin tâbi olması gereken hukuk hakkında baskın görüş miras statüsü lehindedir.[232] Biz de anılan görüşe iştirak ediyoruz.

Öte yandan Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke üzerinde mirasçılık sıfatının kazanılmasında, *Türk yabancılar hukuku* mevzuatındaki kısıtlamalar da önemlidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, bir yabancının Türkiye'deki bir taşınmaz mal üzerinde *mirasa ehil* olabilmesi için yabancılar hukuku kurallarımıza göre de o taşınmaz üzerinde miras hakkının bulunması gereklidir.[233]

Yabancı Ülke Makamlarınca Verilmiş Veraset İlamları

Yabancıların ve Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerden veraset ilâmı almaları mümkündür. Bu tür belgeler, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadıkları için Türk mahkemelerince tanınmaları mümkün değildir. Bununla birlikte, yabancı makamlardan alınmış veraset ilâmları, Türk mahkemesinde açılmış bir davada delil olarak ileri sürülebilir.[234]

---

[230] **Baran Çelik, N.:** Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini, s.125.
[231] **Baran Çelik,** s.122.
[232] **Baran Çelik,** s.125.
[233] **Çelikel/Erdem,** s.335.
[234] **Çelikel/Erdem,** s.336.

Ölüme Bağlı Tasarruflar

Türk hukukunda ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras mukavelesi yoluyla gerçekleştirilir. En çok tercih edilen yöntem, vasiyetname yapmaktır. Bu nedenle vasiyetnamelerin ehliyet, şekil ve hükümleri üzerinde durmak gerekir.

Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet

Yasaya göre, "Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti tasarrufta bulunanın tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir (MÖHUK m.20/5)." hükmü ile hem millî hukuk kuralını hem de bu hukukun tasarrufun yapıldığı andaki hukuka tâbi olacağı kuralını getirmiştir.[235]

Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şekil

Şekil yönünden ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği üç alternatif kurala tâbi tutulmuştur. Bunlardan birine göre geçerli olan tasarruf, geçerli sayılacaktır *(favor testamenti)*.[236]

"Ölüme bağlı tasarrufların şekli, *tasarrufun yapıldığı yer* hukukuna veya *işlemin esasına uygulanan hukuka* veya *ölenin millî hukukuna* tâbidir (MÖHUK m.20/4). Üç alternatifli şekil kuralının amacı, müteveffanın son arzularını içeren hukukî işlemin geçerliliğini sağlamaktır."[237]

Ölüme Bağlı Tasarrufun Hükümleri

Ölüme bağlı tasarrufun hükümleri (saklı pay ve tasarruf nisabının aşılıp aşılmadığı, tenkis davasının koşulları, mirastan ıskat nedenleri ve koşulları) miras statüsüne tâbidir.[238]

Ara Değerlendirme

Mirasa hangi hukukun uygulanacağını düzenleyen 5718 sayılı MÖHUK m.20'de getirilen düzenlemeler kanaatimizce eleştiriye açıktır. Zira:

---

[235] **Çelikel/Erdem,** s.341.
[236] *ibid.*
[237] **Çelikel/Erdem,** s.342.
[238] **Çelikel/Erdem,** s.344.

Mülkiyet hakkı ile beraber temel hak ve hürriyetler arasında kabul edilen miras hakkının *hangi veçhesine hangi hukukun* uygulanacağı açık, yalın ve net bir biçimde düzenlenmemiştir; m.20'de yer alan kavramlar açık ve kolay anlaşılır olmadığı gibi sadece madde metnine bakılarak hangi hukukun uygulanacağı konusunu kavramak kolay değildir. Bununla birlikte, karşılaştığımız bazı somut olaylarda yerel mahkemeler önlerine gelen olayın tüm veçhelerini ve milletlerarası hukuk alanındaki gelişmeleri de nazara almak suretiyle mirasçılık belgelerini merî hukuka ve kanun koyucunun amacına uygun surette düzenleyebilmektedirler.

Öte yandan yabancı gerçek kişinin Türkiye'deki terekesine dahil taşınır malvarlığı değerleri bakımından farklı; taşınmaz malvarlığı bakımından farklı ülke hukuklarının uygulanmasına yol açan düzenleme yalın değildir; kanımızca âdil bir çözüm de değildir. Zira, örneğin yabancı gerçek kişi yazılı bir vasiyetname bırakarak vefat ettiyse, mirasçıları esas itibarıyle onun son arzularına uygun *(favor testamenti)* ve paylaştırdığı şekilde mirastan pay alacaklardır. Bu durum, Türkiye'de bulunan taşınmazlar bakımından da böyledir. Halbuki yazılı bir vasiyetname bırakmadan vefat eden yabancı gerçek kişinin Türkiye'deki taşınmaz malvarlığı bakımından Türk hukuku esas alınarak mirasçıların kim olduğu ve miras payları belirlenecektir. Oysa, mirasçıların kim olacağına ve miras paylarının ne olacağına dair kurallar daha çok mirasçılar arasındaki *iç ilişkiye dair* meselelerdir. Her ülkenin geçmişten getirdiği hukukî gelenek ve uygulamalarıyla şekillenen *miras payları sistemi* mevcuttur; örneğin Türkiye'nin hukukî geleneğinde terekenin esasen saklı paylarla altsoya intikali yönündeki eğilim ağır basarken İngiltere'de vasiyetnameler üzerinden yürüyen irade hürriyeti daha belirgindir ve İngilizler pratikte *terekenin tamamını* sağ kalan eşe bırakma (eğer vefat anında diğer eş sağ değilse ancak o zaman müşterek çocuklara bırakma) eğilimindedirler. Diğer yandan örneğin Irak'ta halen *feraiz* hükümleri geçerlidir ve Türkiye uygulaması bakımından günümüzde şaşırtıcı, çağdışı ve kabul

edilemez görünse dahi halen sağ kalan kız çocukları, erkek çocuklarına kıyasla yarım pay almaktadırlar; pratikte geleneği ve kendi iç ilişkilerindeki dengeyi korumak adına bazen sağ kalan kız çocuklarının –iyi eğitim almış, ekonomik bağımsızlığa sahip ve Batı tedrisatından geçmiş olanların dahi- bu uygulamaya itiraz etmeyebildikleri görülmektedir. Nitekim kanaatimize göre, mirasçıların kimler olacağı ve miras paylarının nasıl belirleneceği ile ilgili olarak *Türkiye'de bulunan taşınmazlar yönünden de*, ölenin millî hukuku uygulanmalıdır. Kamu düzeni müdahalesi aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

Öte yandan MÖHUK m.20'de yer alan düzenleme, murisin tüm terekesini tek hukuka bağlama gayesi güden AB miras müktesebatı ile de uyumlu değildir. Milletlerarası miras hukukundaki yeni gelişmeler murise hangi hukukun uygulanacağını seçme konusunda, sınırlı da olsa bir seçme imkânı getirme istikametindedir. Oysa MÖHUK m.20'de böyle bir hukuk seçimi imkânı vaz edilmemiştir.

III. Kamu Düzeni Müdahalesi

Kamu düzeni[239] kavramının tanımı ve içeriği ile kamu düzeni müdahalesinin sonuçları üzerinde fikir birliği bulunmamaktadır. Fakat tüm hukuk düzenleri, kamu düzeni müdahalesini mümkün ve gerekli görerek uygulamışlardır. Bu sebeple kamu düzenini, yabancı hukukun bilinmezliğine karşı bir emniyet sübabı olarak tanımlamak mümkündür.[240]

Bununla birlikte, günümüzdeki modern eğilimlere uygun surette ''kamu düzeni müdahalesi'', milletlerarası özel hukukumuzda da *ayrıksı nitelikte* uygulama alanı

[239] "Public order", bkz. **Dayınlarlı, K.:** Hukuk Terimleri Sözlüğü İngilizce-Türkçe, B.1, Ankara 2010, s.797.

[240] **Baran Çelik,** s.207; "kamu düzeni" kavramı hakkında ayrıca bkz. **Dayınlarlı, K.:** Millî Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları, B.2, Ankara 2011, s.5.

bulmaktadır.[241] Nitekim, 'kamu düzenine aykırılık' başlığını taşıyan kurala göre, *"Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır* (MÖHUK m.5)*."* "Görüldüğü üzere "MÖHUK m.5", Türk kamu düzenine *'açıkça'* aykırılığı aramaktadır; yani böylece Türk hukuku ile meydana gelebilecek her türlü uyumsuzluğun kamu düzeni müdahalesine uğramayacağını belirtmektedir."[242]

Bu bağlamda örneğin, siyasî veya dinî nedenlere dayanarak; ırk veya cinsiyet ayrımı gözeterek miras hakkını veya mirasçılık ehliyetini ortadan kaldıran hükümlerin kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşacağı ileri sürülmektedir.[243]

Karşılaştığımız somut bir olayda, Irak ve İngiliz vatandaşlığına sahip Irak doğumlu baba vefat etmiş ve geride iki kız ve bir erkek evladı ile sağ kalan eşi kalmıştır. Türkiye'de terekesi mevcuttur. Ölenin doğum yeri ülkesi olan Irak hukuku *millî hukuk* olarak kabul edilirse, terekeye dahil Türkiye'deki taşınır mallar bakımından miras payları belirlenirken Irak miras hukuku (feraiz) hükümleri uygulanmak suretiyle *sağ kalan erkek evlada tam; kız evlada yarım pay* verilerek mirasçılık belgesi düzenlenebilecektir. Böyle bir durumda *Türkiye'deki taşınır tereke* yönünden kamu düzeni müdahalesi, bir olasılık olarak karşımıza çıkabilir. Bununla birlikte, sağ kalan kız çocukları, babalarının sağlığında kendilerine şifahi olarak ifade ettiği son arzularının, terekeye *'feraiz'* hükümlerinin uygulanması; yani erkek evladının tam pay, kız çocuklarının ise erkek evladına kıyasla yarım pay alması yönünde olduğunu belirtmişler ve babalarının son arzularına saygılı olduklarını ve yarım pay almayı kabul ettiklerini ifade etmişlerdir.

Kamu düzeni müdahalesinin gerekliliği değerlendirilirken, uygulanacak yabancı hukukun sırf farklı miras hükümleri içeriyor olması tek başına müdahale için yeterli

[241] **Baran Çelik,** s.209.
[242] *ibid.*
[243] **Baran Çelik,** s.210.

sebep olmamalıdır; uygulanacak yabancı hukuk kurallarının toplumun temel yapısı üzerindeki etki ve sonuçlarının nazara alınması gerekir.[244] Etki ve sonuçları her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz. Yukarıda örnek olarak sunulan somut olay yönünden bakıldığında, Türkiye'de bulunan terekeye dahil *taşınır mallar bakımından* ölenin millî hukuku olan Irak miras hukuku (feraiz) hükümlerine göre miras payları belirlenerek Türkiye'de mirasçılık belgesi verilmesinde –özellikle tüm mirasçıların serbest iradeleriyle vuku bulan kabulleri ve ölenin son arzuları birlikte nazara alındığında- kamu düzeni müdahalesini gerektiren herhangi bir yön bulunmadığı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, *"yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması sebebiyle uygulanmaması"*, son derece istisnaî olarak başvurulması gereken bir yöntemdir. Kamu düzeni müdahalesine başvurmadan önce nazara alınması gereken en önemli husus, 'temel bir insan hakkı olan mirasın' yabancılar bakımından ''*milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla''* sınırlanabilmesi biçimindeki anayasal prensibe riayet edilmesidir. Yani kamu düzeni müdahalesi, bireyin temel haklarından birisi olan miras hakkını yabancılar yönünden milletlerarası hukuka uygun olmayan surette veya açık kanun hükmü olmaksızın sınırlamaya dayanak hâline getirilmemelidir. Milletlerarası hukukun temel ilkelerinden *favor testamenti* (ölenin vasiyet ve son arzularına saygı duyulması) her zaman gözönünde tutulması gereken bir prensip olmalıdır.

IV. Tapu Kanunu'nun Son Hâline Göre Miras

"03.05.2012 tarih ve 6302 sayılı Kanun" [245] ile değiştirilen "Tapu Kanunu'nda"[246] Türkiye'de miras yoluyla gayrimenkul iktisabı hususunda kapsamlı bir

[244] **Baran Çelik,** s.212.
[245] RG.18.05.2012/28296.

düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece 35.maddenin 6.fıkrasında, yabancı gerçek kişilerin 1.fıkrada yer alan sınırlamalara aykırı surette miras yoluyla gayrimenkul iktisaplarının tasfiyeye tâbi tutulacağı öngörülmüştür.[247]

6302 Sayılı Kanun ile getirilen yeni sisteme göre öncelikle, *kanunî miras* ve *ölüme bağlı tasarruf* yoluyla gayrimenkul iktisapları *aynı hukukî düzenlemeye tâbi* tutulmuştur. İkinci olarak yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de *miras yoluyla* gayrimenkul iktisabı ile *sağlararası işlem yoluyla* iktisabı *aynı şartlara tâbi* tutulmuştur; ancak miras yoluyla edinimlerde ilgili şartların sağlanamaması hâlinde taşınmazın tasfiye edilerek bedelinin ilgiliye verileceği düzenlenmiştir.[248]

Mirasçıların yabancı olduğu hâllerde Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin de miras davasında dikkate alınması gerekmektedir.[249]Nitekim 2012 yılında değiştirilen maddeye göre ''*karşılıklı işlem''*, artık miras için bir önkoşul değildir. Bundan böyle yabancıların ülkemizdeki taşınmazları tevarüs ile iktisaplarında da maddede yer alan ''*sağlararası işlem yoluyla gayrimenkul iktisabına dair koşullar''* geçerlidir; yani mirasla gayrimenkul iktisabında yabancı gerçek kişilere, m.35/1 hükmü tatbik edilir. Dolayısıyla ülkemizde bulunan taşınmazları *miras yolu ile iktisap* etmeleri, ancak yasal sınırlamalara uyma ve "uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde *Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma hâlinde"* mümkün olacaktır. Bu koşullar *miras hakkı* bakımından değil; gayrimenkulün *miras yoluyla iktisabı* bakımından aranacaktır.[250]

Bu nedenlerle;

-"Yabancıların edineceği toplam alanın ilçe yüzölçümünün özel mülkiyete konu sahasının yüzde onunu aşmayacağı (m.35/1);"

---

[246] RG.22.12.1934/2892.
[247] **Aydoğmuş,** s.351.
[248] **Aydoğmuş,** s.351.
[249] **Ekşi,** '*Miras',* s.179.
[250] **Çelikel/ Gelgel,** s.348.

-“Ülke genelinde şahıs başına otuz hektarı aşmayacağı (Cumhurbaşkanı bu miktarı iki katına kadar arttırmaya yetkilidir) (m.35/1);”

-“Memleket yararının icab ettirdiği durumlarda ülke, kişi, coğrafî bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar yönleriyle Cumhurbaşkanınca sınırlandırma, durdurma veya yasaklamaya gidilebileceği (m.35/III) şartlarına riayet aranacaktır.”[251]

Ayrıca m.35/1’deki sınırlamaları aşmak suretiyle miras yoluyla iktisap edilmiş gayrimenkul ve sınırlı aynî hakların, bakanlıkça tanınacak zaman zarfında[252] mal sahibi tarafından tasfiyesi yapılmazsa tasfiye edilecek ve bedeli ilgiliye ödenecektir (m.35/6).[253]

35.madde, murisin değil mirasçının yabancı olması hâlinde uygulanacaktır; zira maddede yabancıların iktisapları düzenlenmiştir. Özellikle ‘’yabancı gerçek kişi’’ mirasçının ülkemizdeki gayrimenkuller bakımından mirasçılık belgesi verilmesini talep etmesi durumunda, mahkeme mirasçılık belgesi düzenlerken 35. maddeyi uygulamak durumundadır.[254]

Doktrinde *Sakmar*, yabancılar için Türkiye’deki taşınmazları ilgilendiren bir veraset belgesi düzenlenirken yabancılar hukukunda yer alan ve yabancıların miras yoluyla taşınmaz iktisabını düzenleyen sınırlamaların nazara alınmaması gerektiğini; anılan *sınırlamaların miras* yoluyla *intikal gerçekleştikten sonra uygulanması* gerektiğini ifade etmiştir.[255]

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu” ise “24.10.2001 tarihinde verdiği kararında”[256], “yabancı unsurlu veraset davalarında kanunlarda yer alan kısıtlamaların hak ehliyetinin (mirasa ehil olmanın) belirlenmesi bakımından *esaslı unsur* olduğu sonucuna

---

[251] *ibid.*
[252] Bir yılı geçmemek üzere.
[253] **Çelikel/ Gelgel,** s.348-349.
[254] **Ekşi,** ‘*Miras’* s.179.
[255] **Ekşi,** ‘*Miras’* s.180.
[256] HGK 24.10.2001 T. E:2-922, K:746, bkz. *http://app.e-uyar.com/karar/index/52d2b2b8-de75-41b6-9847-a5a043651b87* (Erişim:15.11.2019).

varmıştır."[257] HGK kararının görüşülmesi sırasında bazı üyeler karşıt görüş beyan etmişler; bunun üzerine üyelerin çoğunluğu şu gerekçeyi belirtmişlerdir: "Özellikle taşınmaz mallar bakımından mirasçının mülkiyet hakkını tescilsiz iktisap edeceği… kuralının Medeni Kanun tarafından benimsenmiş olması ve Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 19 ve Tapu Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca kendisine Türk mahkemelerinden alınmış veraset belgesi ibraz edilen tapu memurunun intikal işlemini reddetmesinin mümkün olamayışı karşısında, karşı görüş çoğunlukla kabul edilmemiştir."[258]

Kanaatimize göre, Sakmar'ın görüşü milletlerarası hukuk alanındaki gelişme ve trendlere daha uygun düşmektedir. Zira kanunî sınırlamaların *miras hak ve ehliyetini* ortadan kaldırdığı istikâmetindeki Yargıtay içtihatları, mirasçının ulusal yargı makamları önünde, *mülkün tasfiye edilmesi suretiyle bedelinin ödenmesi yahut tazminat* talebine engel olabilecek ve pek çok uyuşmazlığın AİHM önüne gitmesiyle sonuçlanabilecek nitelikte idi. Bu nedenle, kanunî sınırlamaların *miras yoluyla intikal gerçekleştikten sonra uygulanması,* tasfiye bedelinin hak sahibine ödenmesine imkan vermeye daha yatkın olması sebebiyle, daha âdil ve yerinde bir görüştür.

Nitekim merî hukukumuza göre, Tapu Kanunu'nun 35. maddesindeki sınırlamalara tâbi olsalar dahi yabancıların *miras hakkı* mevcuttur. Öngörülen şartlar, miras hakkı bakımından değil; *miras yoluyla iktisap bakımından* geçerlidir.[259] Madde 35/6'daki kural, madde hükümlerine aykırı olarak iktisap edilen veya iktisap maksadına aykırı kullanılan gayrimenkullerin tasfiye bedelinin ilgiliye ödenmesi yönündedir.[260]

---

[257] *ibid.*
[258] *ibid.*
[259] **Çelikel/Gelgel,** s.348.
[260] ''Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.'' (Tapu Kanunu (m35/6).

V. Köylerde Mirasla Gayrimenkul İktisabı

Köy Kanunu m.87 uzun yıllar yabancıların gayrimenkul iktisabı yönünden en önemli sınırlamalardan birisi olmuşken 2003 yılında ilga edilmiştir.[261]

"Madde 87- (Mülga: 3/7/2003-4916/38 md.) Türkiye Cumhuriyeti tâbiiyetinde bulunmıyan gerek şahıslar, gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin (eşhası hususiye ve hükmiye) köylerde arazi ve emlak almaları memnudur."

"m.87'ni yürürlükten kaldırılmasıyla"[262] yabancı gerçek kişiler köylerde hem sağlararası işlem hem de miras yolu ile gayrimenkul mülkiyeti iktisap edebileceklerdir.[263]

VI. Miras Yönünden Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri

"Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na"[264] göre, yabancıların askerî yasak bölgelerde gayrimenkul iktisabı olası değildir (m.9/b). "Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği"[265] m.9/2'de benzer bir düzenlemeyi hâvidir. Muris T.C. vatandaşı olsa dahi eğer mirasçısı yabancı biri ise askerî yasak bölgede bulunan bir gayrimenkulü iktisap edemez; yani intikal ve tasfiye işlemleri eşzamanlı yürütülür (m.29).[266]

---

[261] **Aydoğmuş,** s.341.
[262] Köy Kanunu'nun 87.maddesi 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG.19.07.2003/25173.
[263] **Çelikel/ Gelgel,** s.349.
[264] RG. 22.12.1981/17552.
[265] RG. 30.04.1983/18033.
[266] **Çelikel/ Gelgel,** s.350.

VII. Karşı İşlem Uygulaması ve Miras

Mirasla ilgili kısıtlamaların bir bölümü de ‘’Mukabele-i Bilmisil Kanunu’’nun tatbikiyle sözkonusu olmaktadır. Yasa, ülkelerinde Türk vatandaşlarının mülkleri üzerine konulacak ve tasarruflarını tahdit edecek uygulamalara mukabil, Cumhurbaşkanına aynıyla mukabelede bulunma selâhiyeti vermiştir.[267] Buna göre, Cumhurbaşkanı Türk vatandaşlarının mülkiyet haklarını idarî işlemler veya olağanüstü yasalar ile sınırlandıran ülkeler vatandaşlarının Türkiye’deki mülkiyet haklarına müdahale edebilir (m.1).[268]

Örneğin, ‘’Bakanlar Kurulu’nun 25.09.1964 ve 02.11.1964 tarihli kararnameleri’’[269] ile Yunanlıların ülkemizde gayrimenkul iktisabı ve sahip oldukları taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmaları sınırlandırılmıştır.[270]Anılan yıl, Rum asıllı bazı TC vatandaşları da Türkiye’yi terk ederek Yunanistan’a yerleşmişlerdir.[271]

VIII. Vatandaşlıktan Çıkarılanların Miras Hakkı

Vatandaşlıktan çıkarılmış veya vatandaşlığı kaybettirilmiş Türk vatandaşları miras hakkına sahiptir.[272] Biz de Çelikel’in mer’i hukukta ‘vatandaşlıktan çıkarılanların’ *miras hakkından mahrum olması gibi bir durum olmadığı* görüşüne katılıyoruz.

Yargıtay’ın 1970 ve 1973 tarihli kararlarında kabul ettiği gibi herhangi bir şekilde vatandaşlıktan ıskat edilenler ve vatandaşlığı kaybettirilenler miras hakkından mahrum değildirler.[273]

---

[267] *ibid.*
[268] **Aydoğmuş,** s.320-322.
[269] **Aydoğmuş,** s.322.
[270] Ayrıca bkz. Yargıtay HGK. 01.02.2012 T. 3-595/33 sayılı kararı. *http://app.e-uyar.com/karar/index/accab943-cc99-47dd-bc28-84644eb1d9cd* (Erişim tarihi:23.11.2019).
[271] İstanbul doğumlu bir Rum ile Temmuz 2017’de Samos’ta yapılan sözlü görüşme.
[272] **Çelikel/ Gelgel,** s.351.
[273] **Çelikel/ Gelgel,** s.355.

IX. Çıkma İzniyle Vatandaşlıktan Ayrılanlar ve Miras

TVK [274] çıkma izniyle vatandaşlığını kaybeden kimselerin haklarını düzenlemiştir. Buna göre, *"Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında* ***Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.*** *Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır (m.28/1)."*[275]

Anılan kimseler ülkemizdeki gayrimenkullerle ilgili olarak miras ve mülkiyet hakları bakımından Türk vatandaşları gibi muamele görürler. Üçüncü dereceye kadar altsoyları da kendileriyle eşdeğer hukukî statüdedir.[276] Bu uygulamanın istisnası ise, *millî güvenlik ve kamu düzenine*[277] ilişkin hükümlerdir.[278] Temel haklarla ilgili önemli bir meseleyi idarî yoruma terk etmek suretiyle belirsizliğe neden olan bu şart, öğretide eleştirilmiştir.[279] Kanaatimize göre, mülkiyet ve miras haklarının temel insan hak ve hürriyetleri arasında yer almaları ve kanunla sınırlanabilme yönündeki Anayasa kuralı nazara alındığında -kaynağını yasadan alsa dahi- idarî kararlar ile bu hakların sınırlandırılmasına kapı aralanmasına dair metin, gözden geçirilmesi gereken bir hükümdür; sınırlandırmanın detaylarının da kanunda gösterilmesi gerekir.

---

[274] RG.12.06.2009/27256.

[275] Bkz. *https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5901.pdf* (Erişim 08.12.2019).

[276] Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 09.05.2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanun m.11 ile değişik m.3/1-m hükmü uyarınca, Mavi Kart, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bunların 20.05.2009 terihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28.maddesinde belirtilen altsoylarına verilen ve sözkonusu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren resmi belgedir. Bkz. **Güngör,** s.184, dn.507.

[277] Millî güvenlik ve kamu düzenine ilişkin istisnalar hakkında bkz. **Aydoğmuş,** s.116-117; **Çelikel/ Gelgel,** s.356.

[278] **Çelikel/ Gelgel,** s.356.

[279] **Güngör,** s.184.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNCEL SORUNLAR

"Yabancı gerçek kişilerin ülkemizde gayrimenkul satın alması", hukukçular ve ekonomistler tarafından *"doğrudan yabancı yatırımlar"* kategorisinde ele alınmaktadır. Ülkemizin artan yabancı sermaye ihtiyacı nedeni ile 1983'ten itibaren bu yatırımlar daha çok *teşvik*[280] edilmiştir. Bununla beraber yabancı gerçek kişiler taşınmaz edinme sürecinde ve edindikten sonra bazı hukukî sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bu bölümde bunlar üzerinde durarak son on beş yıldır, meslekî faaliyetimiz sırasında uygulamada karşılaştığımız yahut gözlemlediğimiz bazı sorunları bu bölümde aktarmaya gayret edeceğiz.

§ 1. Yabancı Gerçek Kişilerin Tüketici Olarak Görülmemeleri

Özellikle 1980'lerden sonra T.C. hükûmetleri artan doğrudan yabancı yatırım ihtiyacına paralel biçimde, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerini kolaylaştıran, teşvik eden yasa tasarılarını meclise getirmişlerdir. Bir taraftan hükûmetlerin omzundaki kaynak bulma yükümlüğü, liberal düzenleme ve uygulamaları zorunlu kılmış; diğer taraftan ise Anayasa Mahkemesi yıllar içinde birçok yasal düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu durum, çelişkili kural ve uygulamalara yol açmış, *'hukuk sistemi içinde bir gerilim'* oluşmuştur. Bu gerilimin bir ucunda hükûmetlerin kaynak bulma/yaratma zarureti, diğer ucunda ise ana muhalefet partisinin, AYM'nin, bazı

[280] Nitekim 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda *'tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılması'* amacından sözedilmektedir (m.1). Kanun metni için bkz. RG. 17.06.2003/25141.

hukukçu, yazar ve kanaat önderlerinin vatan topraklarını yabancılardan koruma, imtiyazları önleme olarak ifade edilen çabaları yer almıştır.

Hukukî tartışmaların ağırlık merkezi uzun bir dönem, *'yabancılara mülk edinme hakkı verilmesi millî birlik ve beraberliğimizi ve bekâmızı etkileyebilecek bir husustur; sırf mülkiyet meselesi gibi ele alınamaz'* biçiminde özetleyebileceğimiz bir çerçeve içine sıkışmıştır. 2003'ten itibaren AB sürecine paralel biçimde, konu bu kez *temel hak ve hürriyetler açısından* daha sık ele alınıp tartışılmaya başlanmıştır.

Uzun yıllar devam eden tartışmaların gölgesinde kalan hakikat ise, yabancı gerçek şahısların ülkemizde gayrimenkul edinirken çoğu zaman *sıradan birer tüketici gibi hareket ettikleri* gerçeğidir. Tüketici olarak hareket ettikleri hâllerde ülkemizde taşınmaz edinme safhasında; hatta tapu iktisabından sonra *zayıf taraf* durumundadırlar. Özellikle, karşı tarafta yer alan *satıcı eğer bir müteahhit ise*, yabancı gerçek kişinin zayıflığı daha belirgindir.[281] Türkiye'de taşınmaz edinirken yabancı gerçek kişilerin çoğu zaman bireysel tüketiciler olarak hareket ediyor olmaları, *işlemin zayıf tarafı oluşları* nazara alınarak '*tüketicinin korunması hukukunun şemsiyesi altında'* merî hukukumuza nazaran daha güçlü bir biçimde korunmaları gereklidir.

§ 2. Tüketici Kanunu'ndaki Bazı Eksiklikler

Tüketici kitlesi, en geniş ekonomik topluluktur; bir toplumda herkes tüketicidir ve tüketici sözleşmeleri kişilerin günlük hayatının doğal bir parçası olan hukukî işlemlerdir.[282] Bununla birlikte ''tüketicilerin diğer âkide nazaran hemen her zaman sosyo-ekonomik olarak zayıf oluşları, girişilen işlemi ve niteliğini kavramalarının zor olması, örgütlenmiş olmamaları gibi nedenlerle çoğunlukla kişisel yararları hilafına

[281] Kuşkusuz müteahhitlerin de karşılaştıkları bazı hukukî sorun ve güçlükler mevcuttur; ancak bu konu çalışmamızın kapsamına dâhil değildir.

[282] **Güngör, G.:** Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, s. 21. (Tüketici).

tüketici akitlerine giriştikleri gözlenmektedir'' [283] Bu sebeple, özel bir hukukî korumadan yararlanmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda, tüketici akitlerine hangi hukukun uygulanacağı önem kazanmaktadır; zira tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kapsam ve içeriği ülkeden ülkeye değişiklik gösterecektir.

Tüketici akitlerine hangi hukukun uygulanması gerektiği, MÖHUK'ta düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, *"Tüketici sözleşmeleri, meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir (m.26/1).''* ''*Tarafların uygulanacak hukuku seçmemeleri durumunda ise tüketicinin olağan yerleşim yeri hukuku uygulanır (m.26/2).*"

Bununla birlikte, MÖHUK'ta öngörülen özel düzenlemeye göre, *Türkiye'de bulunan gayrimenkuller veya onların kullanımına dair sözleşmeler hakkında Türk hukuku uygulanacağı (m.25)* için Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen ve edinen yabancı gerçek kişinin daha güçlü biçimde korunması iç hukuktaki *tüketici hukuku düzenlemeleriyle* sağlanmalıdır. Her ne kadar Anayasa ve AİHS, mülkiyet hakkını koruyan düzenlemeler getirmekte ise de, bunlar daha soyut üst normlardır. Somut uyuşmazlığa doğrudan uygulanmaları her zaman kolay değildir.

I. Kavramlar

"Tüketici, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun"da[284] *ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi* şeklinde tanımlanmıştır (m.3/k)." Kanunda vatandaş ve yabancı ayrımı bulunmamaktadır.

[283] **Güngör, '***Tüketici'*, s. 173.
[284] RG.28.11.2013/28835.

Mal ise, "alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mal olarak tanımlanmıştır (m.3/h)."

"Tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem, olarak tanımlanmıştır (m.3/l)."

"Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır (m.40/1)."

Tüketici kavramı ayrıca, MÖHUK'un 26 ve 45. maddelerinde de zikredilmektedir. Buna göre, kanunun lafzına bakarak tüketicinin *meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal, hizmet veya kredi sağlayan kişi* biçiminde tanımlandığını ifade edebiliriz (m.26).

II. Öneriler

Kanundaki tanımlar bir arada değerlendirildiğinde "yabancı gerçek kişilerin ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla konut veya tatil amaçlı taşınmaz iktisapları", Tüketici Kanunu kapsamında korunan/korunması gereken işlemlerdir.

Bunların azımsanmayacak bir bölümü, *''ön ödemeli konut satış sözleşmesi''* kapsamında değerlendirilebilecek işlemlerdir.[285] Zira satım bedelinin satıcıya ödendiği gün tapunun alınması halen *pratikte* çok yaygın bir uygulama değildir.

[285] Önceleri, hemen hemen tüm yabancı gerçek kişiler tapu öncesinde askerî izin müracaatı yapmak zorunda idiler. İznin alınması on beş günden bir kaç aya kadar olabilen bir süreç idi.

Kanun, *"İnşaat ruhsatı alınmaksızın, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi imzalanamayacağı* (m. 40/3)." hükmünü getirmiş ise de uygulamada bu şekilde yapılan sözleşmelerle karşılaşılmaktadır. Kanunun bu hususta tüketici lehinde açık, şeffaf ve etkili bir hukukî koruma ve yaptırım getirmemiş olması bir eksikliktir.

Madde 41 ise şöyle bir düzenleme getirmektedir:

"MADDE 41- (1) "Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez."

(2) "Satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez."

41. maddenin lafzı, tüketiciyi koruyor izlenimi verse bile yeterli bir hukukî koruma sağlamamaktadır. İyi bir yasanın tüketiciye sağlayabileceği en temel hukukî koruma, *''tarafların aralarında yazıp imzaladıkları sözleşmenin kendi aralarında bağlayıcı ve geçerli olduğunu''* kabul etmekten ibarettir.

O nedenle 41. madde aşağıdaki biçimde yeniden düzenlenebilir:

''MADDE 41 - Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılabilir. Ancak sözleşme tarafları haricindeki kimselere karşı ileri sürülebilmesi için noter tarafından onaylanması ve tapu siciline tescil edilmesi gerekir.''

Buradaki basit ifade tarzı, şu yönlerden önemlidir:

1. Tarafların, kendi aralarında serbest iradeleri ile imzaladıkları sözleşmeler *kendi aralarında* bağlayıcı ve geçerli olmalıdır; bu prensibin güçlü bir biçimde

---

Anılan dönemde satıcı taraf, kayda değer bir ödeme almadan askerî izin onay sürecinin sonucunu beklemeyi kabul etmiyordu. Aynı gün ödeme yapma ve tapu alma imkânı yoktu. Dolayısıyla yabancı gerçek kişilere yapılan konut satışlarının kâhir ekseriyeti ön ödemeli satış vasfında idi.

korunması sözleşmeler hukukuna güven sağlanması, hukuk devleti ve ekonomik hayatta hukukî güvenin güçlendirilmesi bakımından gereklidir.

2. Noter onayı ve/veya tapu siciline tescil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme bakımından gereklidir. Ancak *"noter önünde yapılmadıkça geçerli değildir"* yahut *"tapu siciline tescil edilmedikçe geçerli değildir"* biçimindeki *katı* düzenlemeler, en çok ve öncelikle işlemin zayıf tarafı durumunda olan tüketiciye zarar verme potansiyeli taşımaktadır.

Teminat başlığını taşıyan 42. madde ise şöyle bir düzenleme getirmektedir:

MADDE 42- (1) "Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur."

(2) "Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflâs veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz."

Öncelikle 'teminat' başlığı altında bir düzenleme getirilmesi olumlu bir adımdır; ancak önemli eksiklikler mevcuttur:

1. Tüketiciyi koruyan hükümlerin detayları *kanunla belirlenmeli'*dir. Madde 42/1'de '*Bakanlıkça belirlenecek projeler'*den bahsedilmektedir. Oysa belirliliği bakanlık değil, kanun sağlamalıdır. Madde bu hali ile *hukukî belirlilik* ihtiyacına cevap verebilecek içerikte değildir.

2. Madde *kapsayıcı değildir*; çünkü herhangi bir projeden konut satın alanları değil; konut sayısı veya proje değeri bakımından *büyük projelerden konut satın alanları* korumaktadır. Küçük projelerden konut satın alanlar, maddedeki korumanın kapsamı dışında kalmaktadırlar.

Belirtilen nedenlerle 42. maddenin kapsayıcı, belirli ve şeffaf bir biçimde yeniden düzenlenmesi gerekir. Tüketici olarak hareket etmek suretiyle ön ödemeli konut satın alan herkes (vatandaş veya yabancı), bina tamamlama sigortası yahut banka teminat mektubu gibi teminatlar ile güçlü bir hukukî koruma şemsiyesi altına alınmalıdır.

III. Ara Değerlendirme

Türkiye'de taşınmaz edinen yabancı gerçek kişilerin büyük çoğunluğu *'tüketici'* olarak hareket etmekte ve bu satımların önemli bir bölümü *'ön ödemeli konut satışı'* kapsamında gerçekleşmektedir.

MÖHUK'a göre "*Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbi (m.25)"* olduğundan, Türkiye'de taşınmaz edinen gerçek kişilerin hakları iç hukukta; her türlü kısıtlamadan âri olarak tüketici hukuku kuralları ile düzenlenmelidir. Taşınmaz edinirken tüketici olarak hareket eden Türk vatandaşlarının tâbi oldukları tüketici hukuku standartlarının yükseltilmesi ve yabancı gerçek kişilerin de bundan *istisna edilmemesi* gerekir.

Tüketici hukuku düzenlemeleri merî hukukumuza nazaran daha şeffaf ve kapsayıcı olmalıdır. Belirli olma, belirlenebilir olma ve hukukî güven ihtiyacını daha güçlü biçimde desteklemek üzere gözden geçirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin, bazı karar gerekçelerinde '*yabancılara taşınmaz satışının sırf mülkiyet hakkından ibaret bir mesele gibi ele alınamayacağından'* söz edilmektedir; bizim dikkat çekmek istediğimiz husus ise, bireysel tüketiciler olarak hareket ettikleri ölçüde yabancı gerçek kişilerin *işlemin zayıf tarafı durumunda* oluşlarıdır.

§ 3. Geçerli Bir Sözleşme Yapmanın Zorluğu

Türkiye'de gayrimenkul satış işlemi halen tapu müdürlüklerinde; gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ise noterlerde yapılmaktadır. Tapu devri öncesinde askerî izin onayı alınması zorunluluğu uzun yıllar sürmüştür ve bu zorunluluk halen bazı durumlarda devam etmektedir. Bu başvurunun sonuçlanması genellikle on beş gün ilâ iki - üç aylık bir süreyi gerektiriyordu. Yani alıcı ve satıcısı Türk vatandaşı olan iki kişi arasında olduğu gibi tapu müdürlüğüne beraberce gidilmek sureti ile aynı gün içinde işin akçalı kısmını ve tapu devrini tamamlamak mümkün değildi.

Aynı gün içinde tapu devrinin mümkün olmaması sebebi ile, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılması zaruri hâle geliyordu.[286] Ancak uzun bir dönem noterler, alıcı taraf yabancı gerçek kişi olduğunda gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmayı kabul etmemişlerdir. Sebebi sorulduğunda şifahen, *'ancak askerî izin onayı alındıktan sonra'* gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapabileceklerini söylemişlerdir. Halbuki askerî izin onayı alındıktan sonra zaten tapu devri yapılmakta idi. O nedenle satıcı ile noter önünde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak sureti ile taşınmaz satın almış bir yabancıya rastlamak herhalde güçtür.

Geçerli bir noter sözleşmesi yapmayı zorlaştıran bir diğer faktör, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile ilgili noter masraflarının nisbi olarak hesap edilmesi ve bunun

[286] Askerî izin onayı gelinceye kadar tarafların ödeme yapmadan bekleyebileceği; acele edecek bir durumun olmadığı akla gelebilirse de, fiili uygulama bu yönde gelişmemiştir. Satıcı, örneğin müteahhit, çoğu zaman, yüklü bir depozit; bazen de satım bedelinin tamamını talep etmiş ve karşılığında alıcıya taşınmazın anahtarlarını ve zilyetliğini hemen vermeyi teklif etmiştir. Bu şekilde askerî izin onayı ve tapu almadan sırf zilyetlik ve anahtar teslimi sureti ile konuta yerleşen yabancı gerçek kişilerden bir kısmı önemli mağduriyetler yaşamışlardır. Örneğin askerî izin onayı bekleme süreci içinde, tapu devri öncesinde, taşınmazın üzerine taşınmaz maliki de olan müteahhidin borçları sebebi ile haciz gelmiştir. Müteahhitleri zora sokan ve haciz tehdidi altında bırakan gelişmelerden birisi ise 2000'li yıllardaki AYM iptal kararları olmuştur. Yabancı gerçek kişilere satışı düzenleyen yasa hükümlerinin iptali, müteahhitlerin iyimser satış beklentilerini ve satış döngülerini son derece olumsuz etkilemiştir. Bu da nihayetinde çoğu zaman henüz tapusunu alamamış ve askerî izin onayı bekleyen yabancı gerçek kişileri mağdur etmiştir. Haciz koyan alacaklılar, icra ve açık arttırma sureti ile alacaklarını tahsil ederlerken, yabancılar, içinde oturdukları ve satım bedelini önceden tam olarak mütahhide ödemiş oldukları konutları kaybetmişlerdir.

ucuz bir işlem olmamasıdır. Makul ve maktu bir tutar olarak tespit edilmesi, *''bağlayıcı ve geçerli bir sözleşmeyi cüz'i bir masraf ile kolaylıkla yapabilme''* imkânı sağlayabilir.

Sonuç olarak uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan birisi, yabancı gerçek kişilerin ''tapu devri öncesinde'' her iki tarafı hukuken tam olarak bağlayan, tüm hükümleri ile geçerli bir sözleşmeyi yapmalarının oldukça zor olmasıdır.

§ 4. Harici Sözleşmelerle İlgili Bazı Sorunlar

Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yabancı gerçek kişilerin çoğu bu hukukî sürece, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kimse ile bir *'harici sözleşme'* [287] imzalayarak başlamaktadırlar. Günümüzde halen bu işlemler çoğu zaman bu şekilde yürütülmektedir. Ancak harici sözleşmelerden kaynaklanan önemli hukukî sorunlar mevcuttur. Uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar aşağıdadır:

1. Harici sözleşme ile ilgili temel sorun, ''hukukî gücünün'' zayıf olmasıdır.
2. Hukuk sistemimizde bu sözleşmeler esas itibarı ile geçersiz kabul edilmektedir.
3. Tapuya şerh edilmeleri imkânı yoktur.
4. Bu sözleşmeler, prensip olarak satıcı tarafı tapu devrine icbar etmemektedir.
5. Tapu mâliki veya vekili ve hatta üçüncü kişiler bu şekilde taşınmazı birden fazla kişiye satabilmektedir.
6. Sözleşme imzalandığı sırada gayrimenkul üzerinde takyidatlar bulunabilmekte yahut sözleşmenin imzalanmasından sonra, ama tapu devrinden önce yeni takyidatlar konulabilmektedir.
7. Harici sözleşmelerde yer alan cezaî şartlar geçersiz kabul edilebilmektedir.

[287] Harici sözleşme (*private purchase contract* yahut *preliminary contract*) kavramını, noter önünde düzenleme şeklinde yapılmamış; tarafların kendi arasında imzaladıkları gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri anlamında kullanıyoruz.

8. Harici sözleşmelerden kaynaklanan bir kısım mağduriyetler, savcılık önünde şikayet konusu edildiğinde ‘’hukukî ihtilâftır’’ denilerek takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı verilebilmektedir.

9. Mâlikin kendisi veya yetkili vekili dışındaki kimseler; yani yetkisiz kişiler satıcı sıfatı ile sözleşme imzalayıp satım bedeline mahsuben ödeme alabilmektedirler.

10. Satıcı tarafta yer alan mülk sahibi bir şirket olduğunda, şirketi temsil ve ilzama yetkili olmayan kişiler (bunlar şirket ortağı yahut 3. kişi olabilir) şirket müdürü imiş gibi harici sözleşmelere imza atabilmektedirler.

11. Harici sözleşmenin geçersizliğinin ve hukukî zayıflığının sakıncaları bazen alıcı lehine ipotek tesisi ile çözümlenmekte ise de bununla ilgili harç ve giderler yüksektir.

12. Harici sözleşmenin zayıflığının ipotek tesisi yolu ile dengelendiğini kavramak, tüketici olarak hareket eden yabancı gerçek kişi için kolay olmamaktadır. O nedenle çoğu zaman ipotek tercih edilmemektedir.

13. Ayrıca yabancı gerçek kişilerin harici sözleşmelerin ‘geçersizliğini öngörebilmesi’ her zaman kolay değildir. Örneğin Türkiye’de bir avukatın huzurunda imzalanan bir harici sözleşmenin ‘geçersizliğini’ rahatlıkla öngörebilecek durumda değildirler. Bazı ülkelerde avukatlıkların bir bölümünün aynı zamanda noter yetkisini haiz olması da bu öngörüyü zorlaştırabilir.[288]

Harici sözleşmelerin etkili bir hukukî koruma sağlamıyor oluşu, azımsanmayacak sayıda yabancı gerçek kişinin satım bedelini tam olarak ödedikleri gayrimenkulün tapusunu alamamalarında etkili bir faktör olmuştur. Yine

[288] *‘’Difference Between Notary Public And Solicitor’’* A notary public is typically a solicitor that has taken another qualification to become a notary public. There are a few notaries that are not also solicitors but this is less common. The primary function of a notary public is the certification or authentication of documents and signatures. In many circumstances a solicitor can perform this task but occasionally an overseas authority may insist that a document is signed by a notary public rather than a solicitor but this is unusual: *https://www.apostille.org.uk/blog/solicitor-or-notary-certification* (Erişim: 10.02.2019)

azımsanmayacak sayıda yabancı gerçek kişi, bir dönem zilyet oldukları ve kendilerini mâlik olarak gördükleri taşınmazlarını kaybetmişlerdir.

İki tarafın harici bir satım sözleşmesi ile belli bir taşınmazın satımını kararlaştırmış olmaları, *sözleşmenin tarafları bakımından tam bağlayıcı* kabul edilmelidir; satıcıyı tapu devrine icbar etmeye hukuken olanak vermelidir. Bu sözleşmelerdeki *cezaî şartlar* da taraflar arasında tam olarak geçerli kabul edilmelidir. Resmî şekil, noter onayı ve tapuya şerh gibi şartlar ise, *devrin üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesi bakımından* gerekli görülebilir. [289]

Örneğin, TBK m. 237'de ilgili bölüm şu şekilde yeniden düzenlenebilir: '*'Taşınmaz satışı vaadi, yazılı şekilde yapılabilir. Ancak sözleşmenin tarafları dışındaki kimselere karşı ileri sürülebilmesi amacıyla noterce onaylanması gerekir.''*

Böyle bir değişiklik yapılırsa, *''şekil serbestisi''*[290] prensibinin uygulama alanını önemli oranda daraltan; adeta şekil serbestisini sözde bir serbesti düzeyine indiren *''Yasada akitler için öngörülen biçimin, kural olarak geçerlilik açısından önkoşul olduğu ve öngörülen şekle riayet edilmeden yapılan akitlerin hüküm doğurmayacağı''* biçimindeki katı düzenlemenin de (TBK m. 12/2) yeniden düzenlenmesi ve değiştirilmesi kaçınılmazdır.

§ 5. Müteahhidin Projeyi Eksik Bırakma İhtimali

Ülkemizde küçümsenmemesi gereken sayıda yabancı gerçek kişi, projeyi yarım bırakan müteahhitler tarafından zarara uğratılmaktadır.

---

[289] Nitekim Belçika'da uygulama bu yöndedir. (Any transfer of ownership in Belgium can be done by an agreement concluded between the seller and the buyer. In order to be recognizable by third parties, the transfer must be validated. This means that the initial agreement must be notarized and registered by a notary at the Mortgage Registry Office. All the notarial deeds and other documents regarding the property should be registered at the Mortgage Registry Office within 2 months after their execution.) *https://www.lawyersbelgium.com/land-registry-in-belgium* (Erişim: 31.03.2019).

[290] TBK m.12/1.

Müteahhit, genelde anlaştığı belli bir *"arsa sahibi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi"* imzalamaktadır. "Arsa sahibi" kendi haklarını koruyabilmek amacı ile bu sözleşmelerde, müteahhidin hakedişi olan dairelerin ona devrini, belli inşaat aşamalarına uygun bir takvime bağlamaktadır. Ancak kimi müteahhitler, henüz inşaat ruhsatını almadan ve deyim yerinde ise *'henüz bir çivi çakmadan'* yahut kendisi henüz inşaat aşamalarına uygun surette belli dairelere hak kazanmadan bunları pazarlamaya başlamaktadır. Anılan satışları *ön ödemeli konut satışı* kapsamında değerlendirmek gerekir.

Vatandaşın "*topraktan /arsadan girdim"* olarak isim verdiği, İngilizce'de "*off-plan"* olarak adlandırılan bu satışlar, alıcının tapusunu henüz almadığı ve aldığı şeklinde iki ayrı ihtimalde düşünülebilir:

1. Özellikle ekonomik durgunluk ve kriz dönemlerinde alıcı müteahhide ödeme yaptıktan sonra ve fakat henüz tapusunu almadan önce müteahhidin finansal güçlüğe girmesi ihtimali vardır. Tüketici olarak hareket eden yabancı gerçek kişileri, bu ihtimale karşı koruyan düzenlemeler hukukumuzda ne yazık ki arzu edilen düzeyde değildir.[291]

2. Tapu yabancı gerçek kişiye devredilmiş olsa bile, müteahhit projeyi tamamlayıncaya kadar (yahut yaklaşık yüzde doksanlar düzeyine getirinceye kadar) alıcı hukuken güvende sayılmaz; tapusunun mahkemece iptal edilme ihtimali vardır. Azımsanmayacak sayıda yabancı gerçek kişinin tapusu, müteahhidin işi yarım bırakması sebebi ile iptal edilmektedir.

Örneğin 2019 yılı başında yerel bir mahkemece verilen kararın gerekçesi özetle şöyledir:

"Açılan dava, davacı "arsa sahipleri tarafından açılan tapu iptal ve tescil" istemine ilişkindir. Davacı arsa sahipleri ile dava dışı yükleniciler R ve Ş arasında

[291] Örneğin, İspanya'da off-plan (topraktan) taşınmaz satışları Türkiye'ye nazaran daha sıkı kurallara bağlanmıştır. Off-plan projelerde İspanya'daki müteahhitler, yasal olarak, alıcıların ödemelerine karşı banka teminat mektubu sunmak zorundadırlar. Bkz. *https://www.gov.uk/guidance/how-to-buy-property-in-spain#buying-property-off-plan*(Erişim: 28.04.2019).

"düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yapılmıştır." "Arsa sahipleri" ile yükleniciler arasında akdedilen sözleşme, *inşaatların yüzde kırk civarında bitirilme oranında oldukları*, inşaatlarla ilgili belediyeye herhangi bir proje sunulmadığı, ruhsat başvurusunda bulunulmadığı gerekçeleri ile feshine karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Davacı arsa sahipleri ile dava dışı yükleniciler arasında yapılan *sözleşme geriye etkili olarak feshedildiğinden*, yüklenici inşaatta yaptığı kısmı ile "orantılı arsa payı" alamayacak olup "sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre imal ettiği inşaat bedelini" alabilecektir. Davalı taraf ise, dava dışı yükleniciden sözleşmeye istinaden temlik aldığı şahsi hakkına dayanarak bağımsız bölümün tapusunu almıştır. Taraflar arasındaki temel sözleşme olan kat karşılığı inşaat sözleşmesi *feshedildiğinden* temlik alan üçüncü kişi olan davalı ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiğini dava dışı yükleniciden talep edebilecektir. Bu nedenle *davacı arsa sahibinin tapu iptal ve tescil talebinin kabulüne* karar vermek gerekmiştir." [292]

Yukarıdaki yerel mahkeme kararı, emsal Yargıtay içtihatları ile uyumlu ise de burada bazı hukukî sorunlar sözkonusudur:

1. Taşınmaz mülkiyetinin tapuda tescil ile kazanıldığı, esasen mutlak ve aynî bir hak olduğu; herkese karşı ileri sürülebileceği biçimindeki temel hukuk kaidesi, *kat karşılığı sözleşmesine taraf olan müteahhit, inşaat projesini Yargıtay'ca takdir edilen belli bir tamamlama yüzdesine erişmeden bıraktığı takdirde* yargı kararı ile çiğnenmektedir. Buna göre, devam eden bir inşaat projesinde, işi yüklenen müteahhitten bağımsız bölüm satın alan, satım bedelini tam ödeyen ve tapuya giderek *kat irtifakı tapusunu* üzerine alan iyiniyetli kimseler -*ki çoğu zaman bu kimseler tüketici olarak hareket etmektedirler ve işlemin zayıf tarafı durumundadırlar*- eğer müteahhit tüm projeyi Yargıtay'ca kabul edilen belli bir seviyeye –*yaklaşık yüzde doksanlar seviyesine*- getirmeden bırakırsa, mahkeme kararı ile tapularını kaybetmektedirler.

[292] Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.01.2019 T. E: 2017/261, K: 2019/20 sayılı kararı.

Yukarıda belirtilen mahkeme kararı anılan uygulamaya ve içtihat sistemine örnek olarak sunulmuştur.

2. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ve buna bağlı harici sözleşmeler, hem ülkenin uzun yıllar lokomotifi olmuş inşaat sektörü ile hem de yaşam boyu kenara koyulup biriktirilmiş meblağlar ile yakından ilgilidir. Bu nedenle, şeffaf, kapsayıcı ve belirlilik sunan hukukî düzenlemelere konu olmaları gerekir. TBK'nun 470 ilâ 486. maddelerinde *'eser sözleşmesini'* düzenleyen hükümler ise, genel nitelikli hükümler olup kat karşılığı inşaat sözleşmesini yönetebilecek detaylardan yoksundurlar. Mesela, iş sahibinin seçimlik haklarını ve eser sözleşmesinden dönme hakkına ilişkin 475. madde dönme yahut geriye etkili fesih hâlinde *'iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının nasıl etkileneceğine dair'* herhangi bir düzenleme içermemektedir; yani yasada boşluk vardır.

3. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi sona erdirildiğinde iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının bu durumdan nasıl etkileneceğine dair TBK'daki yasal boşluk, Yargıtay içtihatları ile doldurulmakta ve iyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyet hakkı tapu iptali yoluyla elinden alınmaktadır.

Kanımızca buradaki temel hukukî sorun şudur: Yargıtay'ın belirtilen istikametteki içtihatları, *"Herkesin temel hak ve hürriyetler kapsamındaki mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların sadece kamu yararı gerektirdiğinde ve sadece kanunla sınırlanabileceği esasını öngören"* anayasal prensibe [293] aykırıdır. Anayasa, mülkiyet hakkının *''kanunla sınırlanabileceğini''* öngörmektedir. Oysa TBK'nın eser sözleşmesinden dönülmesini düzenleyen ve yukarıda belirtilen türdeki ihtilâflara uygulanan 475. maddesi, iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran *bir hukukî sonuç öngörmemektedir.*

[293] AY m.35.

Tapunun, temel ilişki olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ortadan kalkmış olmasına binaen iptal edilmesi, iyiniyetli tapu sahibi üçüncü kişi yönünden hakkaniyete uygun bir gerekçe değildir. Yine tapu sahibine mülkünün gerçek değeri ile orantılı bir tazminat ödenmeden ve tüm yargılama giderlerini ona bırakarak tapu iptali yoluna gidilmesi de âdil değildir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Türkiye'de taşınmaz edinmek amacında olan yabancı gerçek kişilerin kâhir ekseriyeti tüketici olarak hareket etmektedirler. O nedenle bunlar müteahhit karşısında zayıf taraftır.

Zayıf olan tarafın merî uygulamalara nazaran daha etkili bir hukukî koruma şemsiyesi altına alınabilmesi için,*''kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin''* alelade eser sözleşmelerinden ayrı; özel kanun hükümleri ile düzenlenmesi gerekir. Hukukun evrensel ve temel ilkeleri ile uyumlu, şeffaf ve kapsayıcı düzenlemeler getirilmeli, *''kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedilirse iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının bundan ne surette etkileneceği''* mülkiyet hakkını sınırlayan, ortadan kaldıran etkileri sebebi ile *mutlaka kanunla* düzenlenmelidir.

§ 6. Yargı ile İlgili Bazı Sorunlar

Tüketici olarak hareket eden yabancı gerçek kişilerin, Türkiye'de gayrimenkul edinirken dayandıkları temel metin, çoğu zaman ellerindeki *harici sözleşmelerdir*. Dolayısıyla haklarını mahkeme önünde aramak zorunda kaldıklarında prensip olarak:

1. Mahkemelerce geçersiz kabul edilen bir sözleşmeye istinat etmektedirler.

2. Karşı tarafı tapu devrine icbar etmeleri mümkün değildir.

3. Tapu elde edilemeyecek olmasına rağmen –sırf ilgili taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasını temin edebilmek maksadı ile- tazminat istemi ile birlikte terditli olarak tapu iptal davası da açmak zorunda kalmaktadırlar; çünkü *taşınmazın aynı* dava konusu edilmediğinde, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme ihtimali düşüktür.

4. İhtiyati tedbir kararı verilmiş olsa bile, terditli (tapu iptal ve tescil- tazminat şeklindeki) davadaki kararın kesinleşmeden icraya konulamayacak niteliği sebebi ile hakkın elde edilmesi uzun zaman almakta ve güçleşmektedir.

5. İhtiyati tedbir kararı verilmiş olsa bile, "ihtiyati tedbir mi, ihtiyati haciz mi yoksa ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz mi" konulduğu ile ilgili yorum, içtihat ve uygulamalar, uygulayıcılar nezdinde kafa karışıklığına; hakkını arayan bakımından ise hak kaybına sebep olmaktadır.

Uygulamada karşılaşılan diğer bir aksaklık ise, ''harici sözleşmeler alet edilmek sureti ile'' ika olunan bazı fiillerin, çoğu zaman ''dolandırıcılık'' veya ''emniyeti sui istimal suçu'' kapsamında görülmemesi ve *'sırf hukukî ihtilâftır'* denilerek takipsizlik kararı verilmesidir.

Sonuç olarak şunları belirtebiliriz:

1. Harici sözleşmelerin, imzalayan taraflar arasında tam olarak bağlayıcı kabul edilmesi gerekir; yani tapu devrine icbar etme imkânı halihazırdaki içtihat ve uygulamaya kıyasla daha güçlü olmalıdır. Noter onayı ve tapuya şerh gibi şekil şartları ise, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme bakımından aranmalıdır.

2. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir mahiyetinde haciz ile ilgili yasa ve uygulamaların 'basit, şeffaf, belirli, boşluğa meydan vermeyen, hak kaybına sebep olmayan' bir biçimde gözden geçirilmesi gerekir.

3. Harici sözleşmeler kullanılarak ika edilen fiillere karşı merî hukuka nazaran daha etkili ceza hukuku düzenlemeleri getirilmelidir.

4. Harici sözleşmeler vasıtası ile dolandırıcılık fiili ika eden kişiler hakkında ceza yargılaması sonunda verilecek mahkumiyet hükmü, aynı zamanda suçtan mağdur olan kimselerin alacaklarını da hükme bağlayan bir karar olmalıdır. Ekonomik suçlara dair ceza yargılaması, suçtan zarar görenin zararının giderilmesini önceleyen bir yargılama olmalıdır.

§ 7. AİHS Kapsamındaki Korumanın Yetersizliği

"Usulünce uygulamaya konulan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olduğundan ve temel hak ve hürriyetlere dair milletlerarası anlaşmalarla yasaların belli bir konuda ayrı düzenlemeler getirmesi sebebiyle oluşabilecek ihtilâflarda anlaşmadaki düzenlemeler uygulanacağından (AY m.90/5) AİHS'nin millî mevzuatımız karşısında üstün tutulduğu ve iki düzenleme arasında farklılık bulunması durumunda AİHS hükümlerinin esas alınacağı kabul edilmelidir."[294]

"AİHS'ye ek 1 Nolu Protokol"ün "Mülkiyetin Korunması'' başlıklı 1.maddesine göre "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir (m.1/1).''*[295]

''Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez' hükmünü amirdir (m.1/2)."[296]

Bir ihtilâfta "Protokol 1 m.1'e aykırılık iddiası" ileri sürüldüğünde, öncelikle iddiayı ileri süren kimsenin ihtilâf konusu mülkiyet hakkının sahibi olması gereklidir.[297]

Yabancıların sağlararası işlem yoluyla taşınmaz edinimi AİHS ve Protokol 1 m. 1 kapsamına girmemektedir. Zira Protokol 1 m.1 bireyin *mülkiyet edinme hakkını değil*; ancak *mevcut mülkiyet hakkını* korumaktadır.[298]

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri ile ilgili olarak AİHM ve AİHS etkili birer koruma mekanizması oluşturmamaktadır; çünkü

---

[294] **Aydoğmuş,** s.368.
[295] Bkz. *https://echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf* (Erişim 08.12.2019).
[296] **Aydoğmuş,** s.378-379.
[297] **Aydoğmuş,** s.385.
[298] **Aydoğmuş,** s.372-373.

1. Protokol 1 m.1 prensip olarak bireyin mülkiyet *edinme hakkını değil*; ancak mevcut mülkiyet hakkını korumaktadır.

2. Protokol 1 m.1 'deki korumadan yararlanabilmek için *uygulamada çoğu zaman* uyuşmazlığın AİHM önüne taşınması gerekmektedir.

3. Bir uyuşmazlığın AİHM önüne taşınıp karar safhasına gelebilmesi için uzun yıllara gereksinim vardır.

Bu nedenlerle, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri, mülkiyetin edinilmesinin öncesindeki hukukî aşamalardan itibaren *''iç hukuk''* kuralları ile korunmalıdır. Gerek Türk vatandaşı gerek yabancı gerçek kişilerin *bireysel mülkiyet hakları* merî hukuka nazaran daha güçlü biçimde korunmalıdır.

Hukukî korumadan söz ederken, öncelikle zayıf tarafın daha özel bir korumaya ihtiyacı vardır. Örneğin, işçinin, kiracının zayıf olduğu nispette korunması gibi, yabancı gerçek kişiler de, genellikle tüketici olarak hareket ettiklerinden özellikle *'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'* kapsamında, merî hukuka nazaran daha kapsamlı, şeffaf ve kapsayıcı bir biçimde korunmalıdırlar. Ancak burada bir denge ve ölçü gözetilmelidir ve zayıf tarafça hakkın kötüye kullanılması olasılığı da her zaman nazara alınmalıdır. Diğer taraftan burada sözünü ettiğimiz husus yabancı gerçek kişilerin Türk vatandaşlarına nazaran daha avantajlı bir korumaya sahip olması değildir. Gerek Türk vatandaşları gerek yabancı gerçek kişiler için tüketici hukuku standartlarının prensip olarak eşit biçimde yükseltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi önemli bir hukukî metindir. Ancak *asgarî düzeyde* ve *etkisi sınırlı* bir hukukî koruma sunmaktadır. Gerçek hukukî korumayı güçlendirecek olan, egemenlik hakkına sahip olan Devletin *iç hukuk* kurallarında yapacağı düzenlemelerdir.

§ 8. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Etkileri

Zaman içerisinde Tapu Kanunu çeşitli defalar değiştirilmiş, bu değişikliklerin neredeyse tamamı Anayasa Mahkemesi önünde dava konusu olmuş, önemli bir kısmı iptal edilmiş ve bu gelişmeler doktrinde tartışma konusu olmuştur. *Aydoğmuş'a göre* bu durum; yasama organı, Anayasa Mahkemesi ve doktrinin yabancıların *taşınmaz edinmesine yönelik tutumlarının karşıt görüşlerde olmasından değil*; fakat yabancıların taşınmaz edinmesi hakkının kapsamına yönelik görüşlerinin farklılığından kaynaklanmaktadır.[299]

Görüldüğü üzere *Aydoğmuş*'a göre yasama organı, Anayasa Mahkemesi ve doktrin yabancıların taşınmaz edinmesine yönelik olarak birbirine tamamen zıt görüşte değildirler. Tartışmalar, *hakkın kapsamı* konusunda ortaya çıkmaktadır.

Sorun yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmesine *izin verilip verilmeyeceği* ise kurumlar arasında zıtlık olmadığı ve *'izin verilsin'* fikrinin –özellikle ikibinlerden sonra- ağır bastığı ileri sürülebilir.

Oysa, ülkeye doğrudan yabancı yatırım getirme gereğinin yükünü omuzlarında hisseden ve parlamentoda sayıca üstünlüğü olan hükûmetler ile AYM, seksenlerden itibaren yaklaşık ikibinonlu yıllara kadar farklı ve genelde *zıt görüşlerde* olmuşlardır.

AYM, uzunca bir dönem '*karşılılıklık ilkesi'* üzerinden yerindelik denetimi yapmak sureti ile 'anayasallık denetimi' sınırları dışına taşarak yetki alanını genişletmiştir.

AYM'nin bu tutumu, bazı olumsuz sonuçlar doğurmuştur. AB sürecindeki ivmelenmeye bağlı olarak, taşınmaz edinmek amacı ile en çok sayıda Batılı yabancı gerçek kişi sanıyoruz 2005 yılı civarında Türkiye'ye gelmiştir. 2005 yılında verilen AYM kararı, bu nedenle, AYM iptal kararları arasında, en çok sayıda yabancı gerçek kişinin hukukî durumunu olumsuz etkileyen karar olmuştur. Zira bu kişilerin çoğu AB

[299] **Aydoğmuş,** s.38

sürecine ve yasama organınca çıkarılan liberal hukukî düzenlemelere güvenerek ülkemize gelmiş olan *tüketici*'lerdi. AYM iptal kararına bağlı olarak hukukî ve ekonomik alanda yaşanan gelişmeler, bu kişilerin *mülkiyet edinimlerini* uzunca bir süre askıda bırakmıştır; hiç kuşkusuz bu süreçte önemli bazı hukukî mağduriyetler yaşayanlar olmuştur ve Türkiye'de yeterince güçlü bir hukukî koruma şemsiyesi altında olmadıklarını –bu dönemde- hissetmişlerdir. Bazıları, ödemelerini tamamladıkları taşınmazların tapularını alamamışlardır.

2005'te AB süreci ile açılan kapı, *hukukî belirliliğin* zayıflaması sonucunu doğuran AYM kararlarının da olumsuz katkısı ile, ilerleyen yıllarda bir miktar kapanmıştır diyebiliriz.

§ 9. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurular Hakkında

Türkiye, AİHM önünde hak ihlâli iddiasıyla ülkemiz aleyhine yapılan başvuru adedini düşürmek maksadıyla "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"[300] uyarınca "Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru hakkını" 23.09.2012 tarihinden itibaren uygulamaya başlamıştır (m.3/c ve m.76).

"Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi" başvuruyu düzenlemektedir:

"Bireysel başvuru hakkı"

MADDE 45- (1) "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

[300] RG.03.04.2011/27894.

(2) "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

(3) "Yasama işlemleri ile düzenleyici idarî işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

2012 Eylülden bu yana, ''temel hak ve hürriyetlerin muhafazası bakımından'' AYM kararlarının kuşkusuz bazı katkıları olmuştur. Ancak *"AYM'nin temel hak ve özgürlükleri koruyan kararlarının ilgili kurumlar tarafından gecikmeksizin uygulanması"* da işin önemli bir parçasıdır ve bu alanda iyileşmeye ihtiyaç vardır.

2010 Anayasa değişiklikleri kapsamında getirilen bireysel başvuru hakkı, başlangıçta büyük beklentiler doğurmuş ise de, aradan geçen zaman zarfında kendisinden bekleneni verememiş; genellikle *iç hukuk yollarının tüketilmesini uzatan* ve AİHM önüne gitmeyi geciktiren ve zorlaştıran bir aşama hâline gelmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, egemen bir devletin icra gücünden yoksun olan AİHM'nin temel hak ve hürriyetlerin korunmasına kendi başına katkısı genelde sınırlı olacaktır.

Türkiye'de gerek Türk vatandaşlarının gerek yabancı gerçek şahısların temel hak ve hürriyetleri üzerinde en etkili yargı kurumunun *Yargıtay* olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay kararları, temel hak ve hürriyetler üzerinde en çok sayıda kimse için en belirleyici yargısal kararlardır.

AYM ve AİHM başvuruları *'oldukça uzun zaman alan hukukî süreçler'*dir. Örneğin Türkiye'de mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna giden yabancı gerçek kişi eğer yaşlı bir kimse ise, AYM veya AİHM kararını vermeden önce vefat etmiş olacaktır. Nitekim karşılaştığımız somut bir olayda tapusu mahkeme kararı ile iptal edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlâl edildiği kanısında olan yabancı bir gerçek kişi, AYM ve AİHM nezdinde bireysel başvuru yapmak üzere iç hukuk yollarını

tüketme çabasına girişmeye gerek olup olmadığını kendisi açısından değerlendirmiş; fakat ömrünün AYM veya AİHM kararını görmeye yetmeyebileceğini değerlendirerek sırf bu sebeple kanunî haklarını kullanmaktan vazgeçmiştir.

Dolayısıyla, asıl hukukî reform alanı, Yargıtay içtihatları'dır. Bu reformun bir ayağı, Yargıtay içtihatlarını AİHM içtihatları ile merî uygulamalara nazaran daha uyumlu hâle getirmektir; ancak bunun güçlü bir AB hukuk entegrasyonu ile de desteklenmesi gerekir.

Hukuk entegrasyonu meselesine, '*Türkiye'yi AB'ye alırlar mı'* penceresinden bakmadığımızı ifade etmek isteriz; belki de gerçekten almayacaklardır. Fakat vurgulamak istediğimiz asıl husus, hem Türk vatandaşları hem de Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen yahut edinmiş olan yabancı gerçek kişiler için mülkiyet hakkının (ve diğer temel hak ve hürriyetlerin) güçlendirilmesi gereğidir.

§ 10. Mera ve Orman İddiaları

Mülkiyet hakkı ihlâlleri kapsamında uygulamada karşılaşılan hukukî sorunlardan bir tanesi de, idarî bir makamın bir arsa yahut arazi ile ilgili olarak *'mera yahut orman iddiası'* ileri sürmesi ile ilgilidir. Karşılaştığımız bir olayda[301], bir belediye, şehrin içinde kalmış ve otobüs terminalinin bitişiğinde yer alan ve kamulaştırmasız el atma suretiyle otopark olarak kullandırdığı bir arsanın mera olduğunu iddia etmiştir. Hem yerel mahkeme hem de Yargıtay mülk sahiplerinin taşınmazı 1950 yılında tapu müdürlüğünde iyiniyetle satın almış olmalarını nazara almamıştır. Mera iddiasına dayalı davalarda tapu iptal ve tescil kararı verildiğinde, prensip olarak, tapu sahibi lehine herhangi bir tazminata hükmolunmamaktadır. Yargıtay içtihatları prensip olarak bu yöndedir. Oysa AİHM, *"mülkün gerçek değerine*

[301] Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:1984/216 E., K:1989/7 sayılı ilâmı; Yargıtay 14. HD. E:2016/18692, K:2018/2148 sayılı ilâmı.

göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten mahrum bırakmanın prensip olarak 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi bakımından aşırı zarar oluşturduğu" kanaatindedir. Burada iç hukuk bakımından eleştiri konusu yaptığımız husus, mülkün gerçek değeri ile orantılı bir tazminat ödenmeksizin (daha doğrusu hiçbir tazminat ödenmeksizin) iyiniyetle tapuda iktisap edilmiş mülklere mera veya orman iddiası ile el atılabilmesi, tapularının iptal edilerek kamu makamları adına tescil edilmesidir. Günümüzde mera vasfı bulunmayan (çok büyük olasılıkla geçmişte de mera vasfı taşımamış) kimi taşınmazlar ile ilgili olarak mera iddiası, *kamulaştırma bedeli ödemekten imtina etmek amacı ile* kimi idareler tarafından hakkın kötüye kullanılması suretiyle ileri sürülebilmektedir. Gerek Türk vatandaşlarının gerek yabancı gerçek kişilerin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılırken, mülkün gerçek değeri ile orantılı tazminat ödenmesi meselesi önemlidir. Bu hususta Yargıtay içtihatlarının AİHM içtihatları ile uyumlu hâle getirilmesine ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz.

§ 11. Yapısız Taşınmazlar Hakkında

Yapısız taşınmazların yabancılar tarafından iktisabını düzenleyen Tapu Kanunu'na göre, ''yabancı gerçek kişiler ve şirketler, satın almış oldukları inşaatsız gayrimenkulle ilgili projelerini iki yıl zarfında onay almak maksadıyla Bakanlığa götüreceklerdir. Bakanlık projeyi onaylayan yazısında işin başlangıç ve bitiş tarihlerini de belirleyecektir. Bakanlık onayı ve proje ilgili tapu müdürlüğüne gönderilerek kütüğe şerh düşülmesi temin edilir. Akabinde projenin süresinde tamamlanması hususu Bakanlıkça izlenir (m.35/4).''

Burada eleştiri konusu yapacağımız noktalar şunlardır:

Yapısız taşınmaz kavramı Tapu Kanunu'na ilk kez girmiştir ve sınırları belirsiz bir kavramdır; kanunda açıkça tanımlanmalıdır.

Proje kavramından ne anlaşılması gerektiği, kanunda açıkça belirtilmelidir.

Yapısız taşınmazla ilgili olarak geliştirilecek projeyi *'bakanlığın onayına'*, sunma zorunluluğu getirilmiştir. Halbuki normal koşullar altında mimarî ve diğer projeleri kapsayan yapı ruhsatı başvuruları, genellikle ilgili *belediyelere* yapılmaktadır. Yani geçmişten bu yana inşaat projeleri ile ilgili olağan onay makamı (istisnalar hariç) ilgili belediyelerdir. O nedenle *bakanlık* ibaresi yasadan çıkarılmalı, *'ilgili kurumun (örneğin belediyenin) onayına'* şeklinde yasa metni revize edilmelidir.

Keza düzenleme, *tarım arazilerini* yabancı kişilerin satın almasına açık tutmaktadır. Oysa tarım alanları, tarımın stratejik bir sektör olması sebebiyle bir yönüyle millî güvenlikle ilgilidir. Bu nedenle tarım alanları ve benzeri önemi haiz alanlarda, yabancı gerçek kişilerin mülk edinimleri açık ve şeffaf kanunî düzenlemeler ile sınırlandırılmalıdır. Hem yabancı gerçek kişiler hem Türkiye'de kurulmuş yabancı sermayeli Türk şirketleri hem de yabancı şirketlerin tarım alanlarında mülk edinmeleri istisnaî bir uygulama olmalıdır. Nitekim pek çok ülkede en sık karşılaşılan kısıtlama kriterlerinden birisi taşınmazın *'tarım arazisi'* vasfında olmasıdır. Örneğin Kanada'nın bazı eyaletlerinde, Bulgaristan, Letonya, Macaristan, Malta, Ukrayna, Romanya, İspanya, Ermenistan ve İran'da yabancıların tarım arazisi iktisabına müsaade edilmemektedir.[302]

35. maddenin 4. fıkrası ile ilgili vurgulamak istediğimiz hususlar şunlardır:

a. Tarım arazilerinde yabancıların mülk edinmesine izin verilmemeli yahut daha detaylı sınırlamalara tabi tutulmalıdır.

b. Yapısız taşınmaz üzerinde *yapılaşmayı* teşvik etmek yahut bunu zorunlu kılmak, *betonlaşma* ihtimalini arttırmaktadır.

c. Yabancı gerçek kişilere pazarlanmak üzere geliştirilen dev inşaat projelerinin *çevre üzerindeki etkileri* daha hassas biçimde ele alınmalıdır.

[302] **Yarar,** s.51.

§ 12. Askerî İzin Uygulaması

Hiç kuşkusuz her ülkenin millî güvenliği, vatanın bütünlüğü ve benzeri diğer mülâhazalar ile yabancılara mülk edinme serbestisi tanımayacağı sahalar bulunacaktır. Nitekim bu tür kısıtlamalar hukukumuzda da vardır.

Batı ülkelerinden yabancı gerçek kişilerin kalabalık gruplar hâlinde taşınmaz edinmek amacı ile geldikleri ikibinli yıllarda tapu edinimi öncesi 'her yabancı gerçek kişi adına' askerî izin başvurusu yapılması gerekli idi.[303] Bu süreç iki hafta ilâ (ön hazırlığı da hesaba katıldığında) birkaç ay almaktaydı. Daha sonra kademe kademe bu işlemler daha kısa sürede sonuçlanan, daha basit bir hâle dönüştürülmüştür. Nitekim halihazırda, ilgili Tapu Müdürlüğü, ilgili taşınmazın yabancılara satışının mümkün olup olmadığını -*esasen*- tapu kayıtlarındaki şerhlere bakarak görmekte[304] ve ilgili Ordu Komutanlığı[305] ile yazışma yapmaksızın yabancı gerçek kişilere satış işlemlerini yürütmektedir.

İkibinli yılların başlarında, yabancı kişilere Türkiye'de gayrimenkul iktisap etme hakkını genişleten hukukî düzenlemeler yürürlüğe girdiğinde, stratejik kabul edilen tüm bölgelere ait veriler, harita ve koordinat değerleri, tapu müdürlüklerine gönderilmeli ve bu hususta ki yetki ikibinli yılların başından itibaren ilgili tapu müdürlüklerine devredilmeliydi. Yani ilgili tapu müdürlükleri, ikibinli yılların başından itibaren ilgili ordu komutanlıkları ile yazışma yapmaya gerek kalmadan, kendi olağan idarî hiyerarşileri içerisinde bu işlemleri sonuçlandırabilmeliydi. Nitekim halihazırda bu geçiş işlemleri esasen tamamlanmış olup tapu kayıtlarında yabancı gerçek kişilere satışı yapılamayacak alanlar belirtilmektedir. Bu sayede ilgili tapu görevlileri, önlerine gelen yabancı unsurlu tapu işlemleriyle ilgili olarak doğrudan doğruya, daha kapsamlı bilgi sahibidirler ve işlemi kabul veya red yönünde –esasen kendi sivil hiyerarşileri içinde-

[303] Gözlemimiz Bodrum, Didim, Kuşadası gibi Ege kıyısındaki bazı ilçeleri kapsamaktadır.
[304] Örneğin askerî yasak bölge şerhi.
[305] Bodrum için ilgili komutanlık Ege Ordu Komutanlığı'dır.

karar alabilmektedirler. Halihazırdaki uygulamanın geç kalmış; fakat *hukukî güvenlik ve belirlililik* bakımından yerinde bir uygulama olduğu kanaatindeyiz.

§ 13. Tarım Arazilerinde Yabancıların Taşınmaz Edinmeleri

Bazı yabancı ülke uygulamalarını inceleyen Yarar'a göre kimi devletler yabancıların konut, işyeri gibi gayrimenkulleri iktisap etmeleri hususunda herhangi bir kısıtlama getirmemekte, en sık karşılaşılan sınırlama *tarım arazilerinin iktisabı* bakımından sözkonusu olmaktadır. Yarar, ülkemizin tarım arazileri bakımından pek çok ülkeye oranla daha avantajlı bir konumda olduğu gerçeği dikkate alındığında bu zenginliğin korunmasının yerinde olacağını ileri sürmektedir.[306] Biz de anılan görüşe katılmaktayız. Tarım arazilerinin yabancıların taşınmaz edinmelerini düzenleyen mevzuat kapsamında, merî uygulamaya nazaran daha hassas biçimde korunması gerekir.

[306] **Yarar,** s.206-207.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GÜNCEL SORUNLARIN ARKASINDAKİ SEBEPLER

§ 1. AB Sürecinin Yavaşlaması

I. Genel Olarak

İkibinli yılların başlarından itibaren Türkiye'nin Batı kurumları ve kuralları ile yakınlaşma çabasını arttırması, bu ülkelerde heyecanla karşılanmıştı. Nitekim 2003 yılında yapılan yasal değişiklikleri izleyen dönemde, özellikle 2005 yılından itibaren Türkiye'de taşınmaz edinmek amacıyla gelen yabancı gerçek kişilerin çoğunluğu Batı Avrupa ülkelerinin vatandaşlarıydı.

II. Dönüm Noktası: Tam Üyelik Müzakerelerinin Başlatılması Kararı

Türkiye, iki binli yılların başında Avrupa Birliği üyelik hedefine eskisine kıyasla daha sıkı sarılmıştır. Bunun elbette birçok sebepleri vardır; ancak 2001 ekonomik krizini izleyen dönemde, kriz ortamında bozulmuş olan ekonominin düzeltilmesi amacı ile çareler arandığını, kalıcı ve sağlıklı kaynak arayışına girilmiş olduğunu, yurt dışı doğrudan yatırımlara her zamankinden daha fazla gereksinim duyulduğunu, doğrudan yabancı yatırımların çekilebilmesi amacı ile çareler arandığını ileri sürebiliriz.

Ekonomik mülâhazalar yanında birçok siyasî ve hukukî gereksinimlerin de, AB hedeflerine geçmiş dönemlere kıyasla daha sıkı sarılmayı sağladığını belirtebiliriz. Örneğin, doksanlı yılların sonu ile iki binli yılların başında ekonomik krize eşlik eden siyasî çalkantıların tekrar etmesinin önüne geçme ve siyasî istikrar sağlama çabası; keza

küreselleşme olgusu karşısında siyasî, ekonomik ve hukukî entegrasyonun güçlendirilmesinde ilgili tarafların yarar görmeleri gibi pekçok faktörden söz edilebilir.

Sonunda Türkiye'nin bu istikamette yoğun çaba ve girişimleri AB'den olumlu karşılık görmüş ve sonuç vermiştir: Avrupa Birliği Komisyonu, 17.12.2004 tarihinde Türkiye ile üyelik görüşmelerini 03.10.2005 tarihinde başlatmaya karar vermiştir.[307] Türkiye ile üyelik müzakerelerinin başlatılmasına karar verilmiş olması dahi, başlıbaşına, daha ilk andan itibaren *–henüz müzakerelere başlanmamış olmasına rağmen-* gerek yurt içinde gerek Batılı ülkeler nezdinde, ekonomik çevreler, medya, kanaat önderleri ve kamuoyu tarafından umut ve coşku ile karşılanmıştır. İzleyen yıllarda belli bir dönem, AB süreci, Türkiye için siyasî, ekonomik ve hukukî yönden oldukça güçlü bir çıpa oluşturmuştur.

Yabancı gerçek kişilerin, özellikle Batı Avrupalı'ların Türkiye'de taşınmaz edinmek amacı ile kalabalık gruplar hâlinde gelmesini başlatan kritik gelişme yahut tarihî dönüm noktası, "17 Aralık 2004 tarihli Brüksel zirvesinde Türkiye ile üyelik müzakerelerine başlama kararının açıklanması"dır.

Özellikle İngilizlerin 17 Aralık 2004 tarihini izleyen dönemde, taşınmaz almak amacı ile kalabalık gruplar hâlinde Türkiye'ye gelmesinin arkasında yatan temel neden, iyi bir yatırım yapmak ve satın aldığı taşınmazı bir süre sonra daha yüksek bir fiyata satarak kâr elde etmektir.

Yabancıları, özellikle İngiliz vatandaşlarını böyle düşünmeye sevk eden hadise, geçmişte bazı AB adayı ülkelerde örneğin İspanya'da benzer bir sürecin yaşanmış olmasıdır. İspanya, 1 Ocak 1986 tarihinde AB üyesi olmuştur.[308] AB üyesi olması

---

[307] 17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesi'nde, AB-Türkiye ilişkilerinde bir dönüm noktası daha yaşanmış ve Zirve'de Türkiye'nin siyasî kriterleri yeteri ölçüde karşıladığı belirtilerek 3 Ekim 2005'te müzakerelere başlanması kararı alınmıştır. 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg'da yapılan Hükûmetlerarası Konferans ile Türkiye resmen AB'ye katılım müzakerelerine başlamıştır.*https://www.ab.gov.tr/turkiye-ab-iliskilerinin-tarihcesi_111.html* (Erişim: 22.01.2019).

[308] Bkz. *https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/spain_en* (Erişim 24.01.2019).

aşamasında bu ülkede taşınmaz satın almış olan bir kısım yabancı gerçek kişiler, izleyen dönemde önemli kârlar elde etmişlerdir. Batı Avrupalı yabancı gerçek kişiler, buna benzer bir gelişmenin Türkiye'de de yaşanabileceğini; yani AB ile müzakere ve üyelik süreçlerinin Türkiye'yi ekonomi ve hukuk alanında daha ileriye taşıyacağını, bunun da taşınmaz fiyatlarına olumlu yansıyacağını; böylece kâr edeceklerini düşünmüşlerdir. [309]

Burada vurgulamak istediğimiz husus, bu dönemde Türkiye'de taşınmaz edinen yabancı kimselerin kâhir ekseriyetinin Batı Avrupa ülkelerinden gelen kimseler olmasıdır. Bu kişiler çoğunlukla AB'ye üye bir devletin vatandaşıdırlar. Dolayısıyla bu kimselerin aklındaki ön kabul yahut varsayım, ''Türkiye'nin yakın bir gelecekte AB üyesi olacağı[310]; dolayısıyla hukuk sistemini AB standartlarına yükselteceğidir.'' Bu düşünce onlara güven vermiştir.

O nedenle ''yabancı gerçek kişilerin ülkemizde gayrimenkul iktisabıyla ilgili'' karşılaştıkları hukukî sorunları anlamak ve anlatmak için söze *'Türkiye'nin AB sürecindeki ilerlemesi'*nden başlamanın doğru olacağı kanısındayız.

III. 2002 İlâ 2007 İlerleme Raporları

Bu kısımda Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 2002-2007 ilerleme raporlarından bazı alıntılar yapacağız. Bununla amacımız, Türkiye'nin anılan dönemde attığı adımların hukuk standartlarının yükselmesine nasıl yardım ettiğini hatırlamaktır.

[309] 01.06.2006 tarihinde İspanyol avukatlar ile Bodrum'da yapılan sözlü görüşme.

[310] 2005 yılında Türkiye'de taşınmaz edinmiş olan ve o yıl konuştuğumuz AB üyesi bir ülke vatandaşı, tarafımıza, en geç 2015 yılında Türkiye'nin AB'ye tam üyeliğinin gerçekleşmiş olacağına inancının tam olduğunu samimiyetle ifade etmiştir. Her yıl yaz tatilini Türkiye'de geçiren bu kişi 2017 yılında taşınmazını satarak Türkiye'den ayrılmıştır.

A. 2002 İlerleme Raporundan

Sonuç Bölümü s.121:

"1999 yılında Helsinki'de Türkiye'ye adaylık statüsü verilmesi ile ilgili karar, Türkiye'yi bir dizi temel reform yapma konusunda teşvik etmiştir. İnsan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin güvenceleri güçlendirmeyi ve idam cezasının alanını sınırlamayı amaçlayan önemli bir anayasal reform, Ekim 2001 tarihinde başlatılmıştır. Yeni bir Medeni Kanun, Kasım 2001'de kabul edilmiştir. Şubat, Mart ve Ağustos 2002'de ise üç adet reform paketi kabul edilmiştir. Ölüm cezası, savaş ve yakın savaş halleri dışında kaldırılmıştır. Olağanüstü hal, Güneydoğudaki iki ilde kaldırılmış olup, halihazırda uygulanmakta olan iki ilde de sene sonuna kadar kaldırılması yönünde karar alınmıştır."

"Bu reformların kabulü, Türkiye'nin siyasî liderlerinin çoğunun Avrupa Birliğinin değerleri ve standartlarıyla daha ileri düzeyde uyum yönünde hareket etmedeki kararlılıklarının önemli bir işaretidir. Ağustos reformları zor siyasî ve ekonomik şartlar altında kabul edilmiş olup, geleneksel olarak hassas konulara ilişkin olduğu için özel bir önem taşımaktadır." [311]

B. 2003 İlerleme Raporundan

Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü - Yargı

"Yargı erkinin etkinliğinin geliştirilmesine katkı sağlayan bazı yapısal reformlar gerçekleştirilmiştir. Aile mahkemelerinin kuruluşuna dair yasanın kabulüyle yargı sistemi kuvvetlendirilmiştir. Ocak 2003'ten itibaren yüz on dört aile mahkemesi ihdas olunmuş, bunlar arasından altmış üç tanesi görevine başlamıştır. Bunlar çocuk ve

[311] Bkz.''*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2002.pdf* '' s.121, (Erişim 24.01.2019).

yetişkinler için aile hukukuna ilişkin davalarda selâhiyetlidir ve ailenin finansal bakımdan kollanmasını da içerecek biçimde koruyucu, eğitici ve sosyal tedbirlerin alınmasıyla görevlidir."[312]

Sonuç Bölümünden:

"Hükûmet hukuk ve siyaset alanlarında reform sürecini hızlandırmakta kararlı davranmış, temel hak ve hürriyetleri Avrupa standartlarına yükseltmeyi hedefleyen reformların uygulanması amacıyla önemli adımlar atmıştır. Dört önemli AB uyum paketi TBMM'den geçmiştir. Bazı reformlar ifade özgürlüğü, gösteri yürüyüşleri, kültürel haklar ve ordunun sivil denetimi gibi hassas meselelerle ilgili olduğu için önemlidir."[313]

C. 2004 İlerleme Raporundan

Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü - Yargı

"1999' itibaren yargı sisteminde bazı önemli reformlar yapılmıştır. DGM'ler kaldırılmıştır. Yeni uzmanlık mahkemeleri ihdas olunmuştur. Savunma hakkı konusunda kanunî düzenlemeler iyileştirilmiştir. Adalet Akademisi kurularak hâkim ve savcıların milletlerarası hukuk ve insan hakları konusunda eğitimi konusuna önem verilmiştir. Hâkim ve savcılar, reformların uygulanması konusunda önemli role sahiptir."[314]

---

[312] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2003.pdf* s.16, (Erişim: 24.01.2019).

[313] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2003.pdf* s.128, (Erişim: 24.01.2019).

[314] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2004.pdf* s.18 vd. (Erişim: 24.01.2019).

D. 2005 İlerleme Raporundan

Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü - Adli Sistem

"Reformlar yoluyla adli sistem kuvvetlendirilmeye devam edilmiştir. Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Ceza İnfaz Kanunu ve Bölgesel İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşuna İlişkin Kanunun yürürlüğe girmesiyle önemli iyileşmeler sağlanmıştır."[315]

E. 2006 İlerleme Raporundan

Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü - Yargı Sistemi (sayfa 7 vd)

"Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza İnfaz Kanununun tatbikine odaklanılmıştır; Adalet Bakanlığı özellikle Cumhuriyet Savcılarına hitaben yaklaşık yüz genelge yayımlamıştır, bununla anılan kanunların tatbiki bakımından bir çerçeve çizilmesi hedeflenmiştir. Bu genelgeler arasında özel bir önemi haiz olanı, tutuklama, gözaltına alma ve ifade alma konusundaki mevzuatın uygulanması ve bu uygulamalar esnasında insan hakları ihlâllerinin önlenmesi konusundadır. Bu genelge, savcıların gözaltına alınanların durumunu nezarethanelere yapılacak olan düzenli ziyaretlerle gözlemleme görevinin önemini vurgulamaktadır. Ayrıca bu genelge, savcıların belirli aralıklarla Adalet Bakanlığına kolluk güçlerinin uygulamalarına dair rapor vermelerini mecburi hale getirmiştir." [316]

[315] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf* s.16 (Erişim 24.01.2019).

[316] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf* s.7 (Erişim 24.01.2019).

F. 2007 İlerleme Raporundan

Demokrasi, Hukukun Üstünlüğü ve Yargı

"Ceza ve Ceza Muhakemesi Yasalarındaki Aralık 2006 değişiklikleriyle, yargı verimliliğinde gelişme sağlanmıştır; savcının, kovuşturma açılmaması yönündeki takdir hakkı genişletilmiş, arabuluculuk kuralları sadeleştirilmiştir. Üç yıl veya altında hapis cezasını müstelzim fiillerle ilgili olarak tutuklamaya alternatif adli gözetim düzgün biçimde işlemektedir. Gözaltı işlemiyle ilgili ilerleme sağlanmıştır.

Yargı erkinin teknolojiyle yenilenmesi gayreti devam etmektedir. UYAP ile ilgili olumlu sonuçlar sağlanmış ve avukat portalı eklenmiştir. Yargı için ayrılan bütçe yükseltilmiş, yeni hakim ve savcı atamaları yapılmıştır. İstinaf mahkemeleri için dokuz bölge belirlenmiş, bunların yargı yetkisinin bulunduğu coğrafî bölgeler tespit edilmiştir."[317]

IV. Ara Değerlendirme

İkibinli yılların başında hukuk alanında yaşanan ilerlemelerin neler olduğuna bakıldığında, en önemlisi, hiç kuşkusuz Türkiye'nin ölüm cezasını kaldırmasıdır. Ölüm cezasının Türk hukuk sisteminden çıkartılması, Türkiye'yi Avrupa değerlerine yakınlaştırdığı gibi, AB müktesebatına entegrasyon istikametinde son derece önemli bir gelişmedir. Çünkü, ölüm cezasının tüm devletlerin hukuk sistemlerinden çıkartılması, AB'nin temel stratejik hedefleri arasındadır. [318]

Ölüm cezasının Türk hukuk sisteminden kaldırılması sureti ile, ülkemizin Avrupa hukuku ve Avrupa değerleri ile yakınlaşması, Türkiye'de taşınmaz

[317] Bkz.*https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf s.9* (Erişim 24.01.2019).

[318] Avrupa Birliği, tüm hal ve şartlarda ölüm cezasına karşı güçlü ve ilkesel bir tutum içerisindedir. Ölüm cezasını insanlık dışı, küçültücü ve gereksiz kabul etmektedir.

edinen/edinmeyi düşünen yabancı gerçek kişilerin ülkemiz hakkındaki *''hukukî güvenlik''* algısına hiç kuşkusuz olumlu bir katkı sunmuştur.

2002-2003 yıllarından itibaren Türkiye, AB süreci içerisinde, belli bir dönem boyunca, hem ekonomisini hem de hukuk standartlarını güçlü reformlarla yukarıya taşımıştır. Türkiye'nin AB sürecine hız verdiği ve hukuk dâhil pek çok alanda reformlar yaptığı yıllarda, Batı ülkelerinden gelen kimseler ülkemizde çok sayıda gayrimenkul edinmişlerdi. Bir süre sonra AB sürecinin ivmesini kaybetmesi ile birlikte hukuk alanındaki reformlar yavaşlamış; bu ülkelerin vatandaşlarından gelen taşınmaz alım talebi de azalmıştır.

Türkiye'de hukuk alanındaki reformlar, Tanzimat Döneminden bu yana Batı ülkelerinin hukuk sistemlerine bakılarak gerçekleştirilmiştir. Hukuk reformunun günümüzdeki anlamı nedir diye bir soru sorulacak olursa cevabı yine Türk hukuk sistemini ve uygulamasını AB hukuk sistemine ve uygulamasına entegre etmektir.

Türkiye, zaman zaman bu yolda zorluklarla karşılaşsa bile Batı ülkeleri ile benzeşen ve onlara paralel biçimde güncellenen bir hukuk reformu altyapısı içinde hareket etmelidir. Bunun anlamı, AB sürecini canlı tutmak; hukukî reformların ivmesini tekrar arttırmaktır.[319]

Kanaatimizce *''ülkemizin AB'ye tam üyelik ve hukukî reform süreciyle ilgili ivmenin yavaşlamış olması''*, güncel hukukî sorunların arkasında yatan en önemli sebeplerden birisidir.

§ 2. Anayasa Mahkemesinin Tutumu

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi ile ilgili güncel hukukî sorunların arkasında yatan sebepleri tespit etmeye çalışırken, bu başlıkta seksenlerden itibaren

[319] 2002-2006 yılları arasındaki ekonomik alandaki gelişmelere dair, bkz. **Acemoğlu, D.:** To Go Forward, Turkey Must Look Back. *https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-08-30/to-go-forward-turkey-must-look-back*(Erişim: 28.04.2019).

AYM'nin tutumunu belirlemeye çalışacağız. Zira seksenli yıllardan itibaren hükûmetler bu konuda daha liberal düzenlemeler getirmişse de AYM, çıkarılan pek çok yasayı iptal etmiştir.

Yasa koyucunun getirdiği yeni ve liberal yasalara güvenerek işlemlere girişen yabancı gerçek kişilerin bir kısmı, AYM iptal kararları sonrasında ister istemez zarar görmüşlerdir. Her ne kadar o sırada mülkiyeti edinmiş olanların müktesep hakları korunmuştur denilebilirse de, AYM iptal kararları en azından *'hukukî belirlilik ve hukukî güvenlik'* algılarını olumsuz yönde etkilemiştir.

Aşağıda, AYM'nin tutumunu ve görüşlerini yansıtan bölümleri özetleyerek aktaracağız.

I. AYM Kararları Hakkında

A. 21.06.1984 Tarih ve 3029 Sayılı Kanunu İptal Eden 13.06.1985 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında

Kararın Özeti: ''Osmanlı zamanında kapitülasyonlar, yabancılar hukuku içinde önemli bir bölümü teşkil ediyordu. Nitekim yabancıları kollayan bazı Avrupa devletleri Safer Kanunu'nun çıkartılmasında etkili olmuşlardır. Lozan Anlaşması'yla kapitülasyonlar kaldırılmıştır. Lozan'a ekli sözleşmede mütekabiliyet esası getirilmiştir. Bu esas Türkiye'nin Lozan'a taraf olan diğer tüm devletler ile eşitliğinin bir tezahürüdür. Öte yandan Köy Kanunu ile 1924 yılında getirilen yabancıya köylerde taşınmaz satış yasağı, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetinde '*millî birlik ve beraberliğin korunması'* amacı ile getirilmiştir. Aynı zamanda hükûmet kontrolünün tam sağlanamadığı köylerde yabancılara gayrimenkul satışıyla ortaya çıkabilecek bazı olumsuzluklardan duyulan kaygı sebebiyle anılan yasak yürürlüğe konulmuştur. Ülkemizde yabancıların gayrimenkul iktisabını olabildiğince tahdit etme istikametinde

Lozan'la gündeme gelen hukuk siyaseti 3029 Sayılı kanuna kadar sürmüştür. Hükûmet tarafından kanunun tatbikine dair prensipler belirlenmemiş olduğundan, ülke topraklarından önemli bir kısmı zamanla yabancıların eline geçebilecektir. Yabancının bir kısım ''temel hak ve hürriyetlerden'' vatandaşla eşit faydalandırılmamasının sebebi, *Devleti korumak ve onun devamlılığını sağlamak*tır.

Hükûmetler kendi memleketlerindeki *yabancılara her daim şüpheyle* bakmışlar; birtakım hakları onlara bahşetmemişlerdir; kimi hakları ise bazı şartlara bağlamış ve tahdit etmişlerdir. Kısıtlanan ilk hak, yabancının gayrimenkul iktisabıdır; çünkü bu konu, vatanla alakalıdır. Toprakla alakalı konuda kısıtlama, ülke bakımından bir meşru savunma vasfındadır ve bundan vazgeçilemez. Tapu Kanununda yer alan mütekabiliyet (m.35) ve Köy Kanununda yer alan iktisap yasağı (m.87) sayesinde *yabancıların vatan topraklarını elde etmesi önlenmiştir.* Ülkemizde gayrimenkul iktisap ederek hayatını burada idame ettirecek yabancının fiillerine katlanacak olan Türk vatandaşlarıdır. Bu nedenle Türk vatandaşının gayrimenkul iktisabına izin vermeyen bir yabancı ülke yurttaşına anılan imkânın (Türkiye'de mülk edinme hakkının) verilmemesi icap eder; aksi takdirde yabancıya imtiyaz verilmiş olur.

Türkiye'de taşınmaz edinme hakkının ekonomik resesyon zamanlarında, *bazı ülkelere* Bakanlar Kurulunca tanınması ihtimali akılda tutulmalıdır. Bu durumun bazı menfî neticelere sebep olacağı izahtan varestedir. *Satılan gayrimenkullerin kanunî yöntemlerle geri alınabilmesi imkânına itimat edilemez.* Yabancıların, kendi ülkelerince korunmakta oldukları nazara alınmalı ve ülkeler arasında çözülmesi güç meselelere kapı açılmamalıdır.

Gayrimenkul satışı *sadece bir mal sahipliği meselesi değildir.* Arazi, ülkenin temeli ve hürlüğün simgesidir. Karşılıklı işlem, milletlerarası münasebetlerde muvazene getiren bir vasıtadır.

Yurdumuz imkanlarıyla altından kalkılması mümkün olan *mesken meselesinde kaynak üretmek amacıyla arazinin yabancı devrine imkan olanak veren* "3029 sayılı Kanun"un 1. maddesinde *"hangi ülkelere mütekabiliyet şartının tatbik edilmeyeceğini tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir"* ve yine 2. maddedeki *"Nerelerde ve hangi ülkelerin bu maddedeki kısıtlamalardan muaf tutulacağını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir"* düzenlemeleri, *''hükûmetlerin subjektif takdirlerini kısıtlamak maksadıyla getirilmiş temel anayasal ilkelere"* aykırı bulunmuştur..."[320]

AYM'nin bu kararının gerekçesinde yer alan bazı cümleler, AYM'nin konuya nasıl bir hukukî perspektiften baktığını göstermesi bakımından dikkat çekicidir:

1. Devletler, ülkelerindeki yabancılara şüphe ile bakarlar.

2.''Yabancılara devredilmiş gayrimenkullerin kanunî vasıtalarla geri alınması imkânına itimat edilemez.''[321]

3. ''Lozan'la başlatılan ecnebilerin gayrimenkul iktisabını kısıtlama istikametindeki hukuk siyaseti 3029 Sayılı kanuna kadar sürmüştür.''

4. ''Mütekabiliyet prensibi ve köylerdeki iktisap yasağı sayesinde vatan toprakları yabancılardan korunmuştur.''

AYM'nin iptal gerekçesinde kullandığı ve yukarıda 2.maddede belirtilen *'geri alma'* ifadesi, kullanıldığı bağlam itibariyle hukukî bir kavram değildir. Zira AYM iptal gerekçesinde gayrimenkulün tasfiyesinden yahut kamulaştırılmasından değil; geri alınmasından söz etmektedir. Gerekçede kullanılan *'geri alım'* kavramının, Medeni Kanun'daki *geri alım (vefa) hakkı* (MK m.736) anlamında kullanılmamış olduğu da açıktır. Bu nedenle eleştiriye açıktır.

AYM iptal kararının bütününe bakıldığında, çalışma konumuz ve cevaplandırmaya çalıştığımız soru bakımından dikkat çekici husus şudur: İptal kararı

[320] RG. 24.08.1985-18852. İptal kararının ayrıntılı hukukî değerlendirmesi için bkz. **Sargın,** s.125 vd.

[321] AYM kararının metni için bkz. RG. 24.08.1985/18852. İlgili ifade, *IV. Esasın İncelenmesi* kısmında yer alan (B) alt başlığının, 19.paragrafında geçmektedir.

veren AYM, bekâ ve kapitülasyon endişelerini dile getirmiştir. Fakat aynı anda hem yabancılara, hem taşınmazı geri almaya olanak veren iç hukuk kurallarına hem de dönemin Bakanlar Kurulu'na karşı şüphe ve güvensizlik ifade etmiştir.

İptal kararı verirken AYM, *yerindelik denetimi*[322] yapmış ve yetki sınırını aşmıştır.[323] Fakat,

a-) Lozan ile başlatılan yabancıların mülk edinmelerini mümkün mertebe sınırlama doğrultusundaki hukuk siyasetini,

b-) Mütekabiliyet ilkesini ve

c-) Yabancıların köylerde taşınmaz edinmesine dönük yasaklamayı''

AYM, ''*Lozan'dan beri var olan ve Devletin bekâsı ile ilgili temel Cumhuriyet normları''* olarak değerlendirmiştir. Yani, *Anayasa'da açıkça yazılı olmasalar bile* bu ilkelerin arkasında duracağını, verdiği iptal kararı ile göstermiştir.

B. 09.10.1986 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

"22.04.1986 Tarih ve 3278 Sayılı Kanun"un iptali kararının dayandırıldığı gerekçe[324] 3029 Sayılı Kanunun iptali kararının gerekçesi ile paralellik arz etmektedir.[325] Aradan geçen yaklaşık bir yıllık sürede AYM'nin bakış açısında değişiklik olmadığı için bu karara ayrıca değinmeyeceğiz.

---

[322] Bkz. **Sargın,** s.131.
[323] Bu kararda yerindelik denetimi yapmış olan AYM, ilerleyen yıllarda içtihatlarını değiştirmiştir.
[324] RG. 31.01.1987-19358.
[325] **Sargın,** s.139.

C. 14.03.2005 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

"03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanun"un[326] bazı maddelerini iptal eden AYM kararını özetle şöyledir:

''Milletlerarası münasebetler yoğunlaşmış; kimi durumlarda, belirli kanunî kısıtlamalar çerçevesinde yabancılara gayrimenkul iktisabı imkânı verilmesi lüzumu doğmuştur.''

''Anayasa'nın Başlangıç'ının bölümünde, ''ülkenin bölünmezliği prensibi'' vurgulanmıştır.''

''Hukuk devleti, kanunkoyucunun bile değiştiremeyeceği ana hukukî prensiplerin var olduğunu bilen devlettir.''

"Yasama, TBMM'ye ait bir selahiyettir ve devredilemez. Anılan prensip gereğince, hükûmete sınırları belirlenmemiş bir düzenleme selahiyeti tanınamaz. Hükûmetin kanunla yetkilendirilmesi, kanunî düzenleme mânâsına gelmediği için, devredilen selâhiyetin Anayasa'yla uyumlu olabilmesi için esas prensiplerin kanunla gösterilmesi; yani hukukî çerçevenin oluşturulması gerekir. Anılan istikamette, *teknik uzmanlık gerektiren hususların düzenlenmesi* ise hükûmete terk edilebilir.''

''İptali talep edilen düzenlemeyle yabancı gerçek ve tüzel şahısların gayrimenkul iktisapları, "mütekabiliyet ve kanunî sınırlamalara uyma" şartlarına tâbi kılınmış, fakat iktisabın *şekil ve ilkeleri* belirtilmemiştir. Halbuki vatanın bütünlük ve güvenliği, iktisap edilecek gayrimenkulün coğrafî konumu, türü, iktisap amacı, iktisap şartları, riayet edilmesi gereken usul ve esaslar kanunla düzenlenmelidir. Anılan hususların kanunda yer almaması, "*ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olan"* bu konuda selahiyet aktarımına sebep olacağı gibi "kanunların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi" gereğine de aykırıdır." [327]

[326] RG.19.07.2003/25173.
[327] RG. 26.04.2005-25797.

Karar gerekçesinde yer alan bazı ifadeler, 2003 yılında AYM'nin konuya nasıl bir hukukî perspektiften baktığını göstermektedir:

1. Kimi durumlarda, belli yasal sınırlamalara bağlı olmak şartı ile yabancılara mülk edinme hakkının tanınması gereği ortaya çıkmıştır.

2. Gayrimenkul iktisabı hakkı verilmesi, *ülke bütünlüğüyle* ilintilidir.

3. Hiçbir eylem, *ülkenin bölünmezliği* prensibi karşısında korunma göremez.

4. ''Hukuk devleti, kanunkoyucunun da ortadan kaldıramayacağı ana prensiplerin var olduğunun farkında olan devlettir.''

5. ''Hükûmete verilen düzenleme selahiyetinin Anayasa'yla uyumlu olabilmesi için kanunî çerçeveyle temel prensiplerin belirlenmesi gerekir; ihtisas ve teknik bilgi gerektiren hususların düzenlemesi ise hükûmete terk edilebilir.''

AYM iptal kararının bütününe bakıldığında, çalışma konumuz ve cevaplandırmaya çalıştığımız soru bakımından dikkat çekici husus şudur: İptal kararı veren AYM, yabancıların taşınmaz edinme hakkının *tanınmasının* bir gereksinim halini aldığını ilk defa kabul etmiş ise de, yabancıların taşınmaz edinimini yine, ''*ülke bütünlüğü'' ''egemenlik''* ile direkt bağlantılı kabul etmekte ve açıkça dile getirmese bile yabancıya şüphe ile bakmayı sürdürmektedir. Yasa ile sınırların daha detaylı bir biçimde belirlenmesi gerektiği ifadesi ve ''*ihtisas ve teknik bilgi gerektiren hususlardaki düzenlenme selahiyetinin hükûmete terk edilebileceği''* ifadeleri hükûmetin yetki alanını sınırlamaya dönük hukukî perspektifin birer yansımasıdır. Bunun yanında AYM, *yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinden* bahsetmek sureti ile aynı zamanda yasa koyucuyu da sınırlamak isteyen bir tutum sergilemiştir.

D. 11.04.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

AYM'nin "29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Kanunu"[328] kısmen iptal eden kararındaki[329] bakış açısı yine "03.07.2003 Tarih ve 4916 Sayılı Kanun"u İptal Eden 14.03.2005 Tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile benzerdir. Bu nedenle burada tüm ayrıntısına girmeyeceğiz. Ancak AYM, *''mütekabiliyetin milletlerarası münasebetlerde vazgeçilmez bir prensip olduğu''* görüşüne kararında yer vermiştir. Dolayısıyla,

a-) Mütekabiliyet ilkesi Anayasa'da yer alan bir ilke olmamasına karşın 2007 yılında AYM bu ilkeyi yasama ve yürütme organlarına *'vazgeçilmez bir ilke'* şeklinde empoze etmeyi sürdürmüştür.

b-) AYM, *''devletlerarası ilişkilerde hangi ilkenin vazgeçilmez olduğu''*nu belirleme bakımından kendisini yetkili görmüştür. Yani *anayasal yetki ve görev sahasını geniş bir biçimde yorumlayan* bir AYM sözkonusudur.

E. 12.05.2011 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

"03.07.2008 Tarih ve 5782 Sayılı Kanunun"[330] 3. maddesiyle "Tapu Kanununa eklenen geçici 3. maddenin ikinci fıkrası", yani "Yabancı uyruklu gerçek kişilerin merkez ilçe ve ilçeler bazında edinebilecekleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte aynî hakların *miktarı tespit edilinceye kadar geçecek süre içinde*, yabancı uyruklu gerçek kişiler bu kanunun 35. maddesi hükümlerine göre taşınmaz ve sınırlı aynî hakları edinebilirler." hükmü Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiştir.[331]

---

[328] Bkz. *https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/01/20060107-1.htm* (Erişim 09.12.2019).
[329] RG.16.01.2008-26758.
[330] RG.15.07.2008/26937.
[331] RG. 23.07.2011-28003. ''Yabancı gerçek kişiler, kanunda öngörülen *geçiş sürecinde iktisaplar yoluyla Kanun'un 35. maddesinde öngörülen sınırlamayı*[331] *aşabilirler.* Ancak geçiş süreci sonunda kanunun izin verdiğinden daha fazla taşınmazın yabancı gerçek kişiler tarafından iktisap edildiğinin tespit edilmesi hâlinde ne yapılacağı, eğer sınırı aşan

AYM'nin bu kararında da yine benzer bir endişenin izleri görülmektedir: Üç ay içinde ilçe yüzölçümünün yüzde onundan fazlasının yabancı gerçek kişilerin eline geçebileceği endişesi; yani vatan topraklarının yabancıların eline geçebileceği kaygısı. Bu durumda nasıl tasfiye edileceğinin önceden kanunla düzenlenmiş olma gereği.

F. 10.07.2013 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

"03.05.2012 Tarih ve 6302 Sayılı Kanun" [332] ile ilgili olarak AYM, bu kararında [333] *''mütekabiliyet anayasada yer alan bir prensip değildir''* diyerek ''mütekabiliyet ilkesinin kaldırılmasını engelleyici geleneksel tutumunu'' değiştirmiştir. Hiç kuşku yok ki mütekabiliyet 1982 Anayasa'sında yer alan bir ilke değildi ve AYM'nin bu yöndeki yeni kararı hukuken doğrudur.

Ancak burada dikkatimizi çeken husus şudur: AYM, *eski içtihadını neden değiştirdiğine dair* herhangi bir gerekçe ortaya koymamıştır. *Tutum ve görüşündeki değişikliğin gerekçesini* sunması gerekirdi ve bu husus önemlidir.

Mütekabiliyet ilkesi hakkındaki fikrimiz şudur: *Anayasal bir ilke değildi.* AYM tarafından geçmişte yasa koyucuya empoze edilmemeliydi. Fakat kendi içinde tutarlı bir mantığı olan, uzun yıllar boyunca uygulanıp denenmiş, tecrübe edilmiş; yerleşmiş kanunî bir ilkeydi.

Mütekabiliyet ilkesi yasadan çıkartıldığı için "Artık tüm yabancı gerçek kişiler çok daha serbest biçimde, ülkenin pek çok yerinde mülk alabilirler ve ülkenin bekâsı bu suretle tehlikeye atılmaktadır" diyemeyiz. Hem Tapu Kanunu'nda hem de diğer yasalarda yer alan ''kanunî sınırlamalar'' devam etmektedir. Örneğin *"askerî yasak*

---

miktardaki taşınmaz tasfiye edilecekse bu *tasfiyelerin usul ve esaslarının ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir.* Bu durumun kuralın uygulanması açısından *belirsizliklere neden olduğunda kuşku yoktur.*''

[332] RG.18.05.2012/28296.

[333] RG.25.07.2014-29071.

bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri" gibi alanlarda yabancıların gayrimenkul iktisabı olası değildir; bu sebeplerle 'beka' endişesi yerinde değildir.

Mütekabiliyet ilkesi kaldırılırken yerine başka bir ''denge ve denetleme mekanizması'' getirilmiştir. Getirilen prensip temelde şudur:

-Hangi ülkelerin vatandaşlarının ülkemizde gayrimenkul iktisap edebileceğine Cumhurbaşkanı karar verecektir. (Tapu Kanunu m. 35/1)

-Cumhurbaşkanı, "yabancı uyruklu gerçek kişiler ile şirketlerin gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisaplarını; ülke, kişi, coğrafî bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, tahdit edebilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir (m.35/3)."

"Tapu Kanunu m.35/3"ün "Anayasa m.35 [334] ve m.16'ya [335] uygun olup olmadığı" tartışılabilir. Nitekim kanaatimizce Tapu Kanunu m.35/3, Anayasa'daki *'mülkiyetin kanunla sınırlanabilir'* olmasına dair prensibe aykırıdır; çünkü kanun, Cumhurbaşkanı'na sınırları net çizilmemiş; geniş bir takdir yetkisini aşan büyük bir serbestlik tanımış bulunmaktadır.

Buna göre, Tapu Kanunu m.35/3 örneğin, *"Cumhurbaşkanı, yabancı gerçek kişiler ve yabancı şirketlerin gayrimenkul ve sınırlı aynî hak iktisaplarını;* ***milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, önceden belirlenmiş kanunî kriterlere uygun surette*** *tespit veya tahdit edebilir, durdurabilir yahut yasaklayabilir."* biçiminde yeniden düzenlenir ise, yürürlükteki Anayasa hükümlerine uygun hâle getirilmiş olur. Böyle bir örnek düzenlemenin, doğrudan yabancı yatırımcı çekmek gayesiyle hareket eden kanun koyucunun amacı bakımından da daha elverişli olduğu kanaatindeyiz.

AYM'nin tutumu açısından bakıldığında, önceki yıllarda ''mütekabiliyet ilkesini'' *yerindelik denetimi yapmak sureti ile* yasa koyucuya empoze eden AYM,

[334] Bkz. AY. m.35 *''Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.''*

[335] Bkz. AY m.16 *''Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.''*

buradaki kararında ise kendi yetki ve hareket alanını -kendi gerekçe ve yorumları ile- bu kez fazlaca daraltmış görünmektedir.

II. Mütekabiliyet ve Hukukî Belirlilik Hakkında

Uzun yıllar uygulanagelmiş olan 'mütekabiliyet' prensibi, nasıl uygulanacağı yıllar içinde netleşmiş, somut, belirlilik ve hukukî güven ihtiyaçlarına cevap veren; milletlerarası hukuk prensipleri ile uyumlu olan bir prensip idi. Ancak her çağa ve duruma uygun olduğunu ileri süremeyiz. Kuşku yok ki yasama ve yürütme organlarının değişen zaman ve ihtiyaçlara göre esneyebilen ilke ve uygulamalara ihtiyacı vardır.

Cumhurbaşkanına tanınan *''sınırlama, durdurma, yasaklama''* yetkileri yürütme organına değişen zaman, durum ve ihtiyaçlara daha kolay adapte olma ve *''hızlı ve etkili hareket edebilme imkânı''* vermiştir. Bu yönü ile olumludur. Ancak yürütme organının *''hızlı ve etkili karar alma ihtiyacı''* karşısında; yani terazinin diğer kefesinde yabancı gerçek kişilerin *''hukukî belirlilik ve hukukî güven ihtiyacı''* mevcuttur.

Hukukî belirlilikten kastımız şudur: Mülkiyet hakkı bakımından *''mülkün nasıl edinilebileceği, hangi koşullarda malın kaybedilebileceği, mülkiyetin ve tapunun kaybı hâlinde mülkün gerçek değeri ile orantılı bir tazminatın ödenip ödenmeyeceği''* gibi hususları yöneten düzenleme ve kriterler *yasayla* çok daha açık ve daha ayrıntılı bir biçimde ortaya konulmalıdır. Yani merî düzenlemelere nazaran daha şeffaf yasa, içtihat[336] ve uygulamalara ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Bunu kısaca *hukukî belirlilik ve güven ihtiyacı* olarak tarif ediyoruz.

[336] Örneğin inşaat projesini bitiremeyen müteahhitten evvelce tapuda taşınmaz satın almış kimselerin tapularını geçmişe dönük biçimde iptal eden içtihatların, mülkiyet hakkının yasa ile sınırlanabileceğini düzenleyen anayasa hükümleri ile uyumlu olmadığı kanaatindeyiz.

III. Ara Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi, yukarıda alıntı yapılan kararlarında, 1980'lerde daha katı olan yorum ve uygulamasını zaman içinde giderek değiştirmiş görünse bile 10.07.2013 tarihinde verdiği karara kadar, anayasal bir ilke olmayan mütekabiliyet ilkesini yerindelik denetimi yapmak sureti ile yasa koyucuya empoze etmeyi sürdürmüştür.

Öte yandan AYM iptal kararlarının gerekçelerinde, tüketici olarak hareket ettikleri nispette yabancı gerçek kişilerin işlemin zayıf tarafı olduğuna vurgu yapan herhangi bir değerlendirmeye de yer verilmemiştir.

Uzunca bir dönem AYM'nin tutumu, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerini mümkün mertebe önleme yahut sınırlama yaklaşımının bir yansıması şeklinde tezahür etmiştir.

AYM'nin tutumunun, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinme sürecinde ve edinim sonrasında karşılaştıkları hukukî sorunların gerisinde yatan önemli sebeplerden birisi olduğu sonucuna varıyoruz.

§ 3. Kapitülasyon Endişesi

I. Genel Olarak

Doktrinde bazı yazarlar, eğer dikkatli ve hassas davranılmaz ise yabancılara taşınmaz satışının kapitülasyonların dolambaçlı yollardan kısmen de olsa geri gelmesine yol açabileceği; hatta vatan toprağının kaybedilmesine yol açabileceğini ileri sürmektedirler.

O nedenle, *''Yabancılara taşınmaz satışı, kapitülasyonların geri gelmesine ve vatan toprağının kaybedilmesine yol açar mı?''* sorusunu sormamız kaçınılmaz görünüyor.

Yılmaz ALTUĞ, günümüzde çalışma konumuz hakkında araştırma yapan, tez, makale yahut kitap yazan hukukçular tarafından eserlerine halen sıkça atıfta bulunulan bir hukukçu olduğu için, yukarıda sorduğumuz soruya cevap ararken öncelikle Altuğ'un düşüncelerinden alıntı yaparak konuya başlamak isteriz. Hemen belirtmek gerekir ki *Altuğ*, yabancılara hiç toprak satılmaması; sadece kiraya verilmesi fikrine taraftar idi.[337]

ALTUĞ'a göre, ''her devlet arazi rejimine son derece dikkat ederek millî hayatın elverişsiz hükümler yüzünden sarsılmamasını sağlamaya çalışır. Yabancıların arazi iktisabı hakkı devletin önemle üzerinde durduğu bir meseledir. Devletin hassasiyeti yerindedir. Yakın geçmiş, bunu hissetmeyen ve bu hususta ihmalkar davrananların elinden koca bir vatan parçasını kaybettiklerini göstermektedir. Ezcümle yapılan incelemeler neticesinde İsrail devleti kurulmadan önce o bölgenin mühim bir kısmının İsrailliler tarafından satın alındığı anlaşılmıştır. Halbuki Filistin Osmanlı devletinin elindeyken yabancılara bu bölgeden arazi satılması hususi bir emirle yasak edilmişti. Hatta Yahudi banker Rothschild, Filistin'de İsraillilere arazi satın alma imkânı verilmesi hâlinde Osmanlı borçlarından mühim bir kısmını terhin edeceğini bildirdiği halde II. Abdülhamit bu cazip teklifi reddetmişti. Fakat İngiliz Manda İdaresi yabancılara arazi satılmasına müsaade ettiğinden ve yerli Araplar da yüksek meblağlara kandıklarından toprakların çoğunun mülkiyeti İsraillilerin eline geçmiştir. [338] Memleketimizin asırlarca acısını çektiği kapitülasyon rejiminin çok ufak çapta da olsa dolambaçlı yollarla tekrar tesisi imkânına hiçbir açık kapı bırakılmaması lazımdır.''[339]

*Hacer ÇELİK'e göre***,** ''tarihimizde ilk kez yabancılara taşınmaz edinme hakkı Tanzimat ve Islahat Fermanından sonra, Batılı Devletlerin baskıları sonucu verilmiştir.

---

[337] Özal hükûmeti döneminde getirilen ve yabancılara taşınmaz satışını serbest hâle getiren 21.06.1984 Tarih ve 3029 Sayılı Kanun ile ilgili olarak *''Oylamadan önce tasarının tümü üzerinde MDP adına konuşan Prof. Yılmaz Altuğ, yabancılara toprak satışına karşı olduklarını belirtti ve 'Kiralama yoluna gidildiği takdirde daha iyi olacaktır', dedi.''* Bkz. *https://www.cumhuriyetarsivi.com/cumweb/html/*Cumhuriyet Gazetesi, 22.06.1984, s.6 (Erişim 27.03.2019).

[338] Bkz. **Altuğ,** s.165.

[339] Bkz. **Altuğ,** s.168.

Bu hakkın verilmesinden sonra dikkat çekecek bir biçimde Ege'de (ki 1. Dünya Savaşından sonra Yunan orduları tarafından işgal edilmiştir) ve Filistin'de (ki 2. Dünya Savaşından sonra burada İsrail Devleti kurulmuştur) yabancılar taşınmaz edinmeye başlamışlardır.[340] Ülkemizin stratejik yönden önemlidir. Dünyanın içinde bulunduğu koşullar göz önüne alındığında oldukça uyanık olunması gerekmektedir. Bu anlamda, yabancılara taşınmaz satışı tamamıyla sınırlanmasa bile, çalışmada belirtilen kaygılar göz önüne alınarak belli kısıtlar altında izinler verilmelidir.''[341]

*Pınar BÜYÜKYARIN'a göre***,** ''yabancıların taşınmaz mal edinmesini düzenleyen mevzuatın dağınık olması ve genel bir düzenlemeyle birleştirilmemesi ve düzenlemelerle önemli miktarda taşınmazın yabancılar tarafından edinilmesi, maalesef devletimizin önemli kıymetlerinin rant aracı olarak görülmesine sebebiyet vermektedir. Bu durum, bazı yerlerin yabancıların taşınmaz mal ediniminde sınırlandırılması gerektiğini düşündürmektedir.''[342]

II. Ara Değerlendirme

Altuğ, İsrail devleti kurulmadan önce o bölgenin mühim bir kısmının İsrailliler tarafından satın alındığını; halbuki *Filistin Osmanlı Devletinin elindeyken* yabancılara bu bölgeden arazi satılmasının hususi bir emirle yasak edilmiş olduğu örneğini vermek suretiyle *yabancıya taşınmaz satışı konusunda dikkatli ve hassas davranılmasını* önermektedir. *Altuğ*'un bu hususta dikkatli ve hassas davranılması yönündeki kanaatine katılıyoruz. Bununla birlikte, Filistin örneği'nin bu hususta yerinde bir emsal olmadığı kanısındayız; çünkü Filistin, Yavuz Sultan Selim zamanında Osmanlı İmparatorluğu

[340] **Çelik, H.:** Cumhuriyet Tarihi Sürecinde Yabancılara Toprak Satışına İlişkin Düzenlemeler ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2008, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, s.91.
[341] **Çelik,** s.93.
[342] **Büyükyarın, P.:** Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri, Yüksek Lisans Tezi Ankara 2010, Gazi Üniversitesi, s.121.

tarafından *fetih suretiyle ele geçirilmiş* ve yaklaşık dört yüz sene boyunca Osmanlı hâkimiyeti altında kalmış bir ülkedir ve *Altuğ*'un sözünü ettiği dönem itibariyle *bağımsız bir devlet geleneğinden yoksundur.* Halbuki Türk vatanı, Anadolu Selçuklu Devletinden bu yana bin yılı aşan bir bağımsız devlet geleneğine sahiptir.

İkinci husus, Osmanlı'nın Filistin'de yabancıya toprak satışını yasaklamış olmasının anılan bölgeyi uzun süre elinde tutmasına kâfi gelmemiş olmasıdır. Dolayısıyla bir vatan-toprak parçasını elde tutmak için o ülkede 'yabancıya toprak satışını yasaklamanın' tek başına yeterli olmadığı, bunun tek başına caydırıcı bir tedbir olmayabileceği de hesaba katılmalıdır.

Üçüncü husus, bugün Türkiye topraklarında, Filistin örneğindeki Yahudi ulusu gibi *yabancı gerçek kişilerin taşınmaz satın alması yöntemiyle* ayrı bir devlet kurulması neredeyse imkansızdır. Zira T.C. Devleti, kuruluşundan bu yana, ecdadın savaş meydanında kazandığı zaferler ile muhafaza edilmiş kıymetli vatan topraklarını koruyup kollama hususunda son derece hassas ve dikkatlidir. Bu hususta Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşundan bu yana –hatta daha öncesinden itibaren- hükûmetleri aşan bir "*devlet politikası"* bulunduğu kanaatindeyiz. Buna örnek olarak, Ermenistan vatandaşlarının Türkiye'de gayrimenkul iktisabının tamamen yasaklanmış olmasını; Türk aslından olanlar hariç Yunanistan vatandaşlarının Türkiye'de sahil ve sınır illerinde taşınmaz edinmelerinin yasaklanmış olmasını; sınır komşumuz olan diğer ülkeler vatandaşlarının da sınır illerinde taşınmaz iktisabına yönelik yasak ve kısıtlamaları gösterebiliriz Yaklaşık yüz yıldır anılan yasaklamalar bir devlet politikası olarak sürdürülmekte ve haklı olarak hassas davranılmaktadır. Öte yandan günümüzde "askerî yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri" gibi uygulamalar, *"yabancı hakikî şahısların iktisap ettikleri gayrimenkuller ile bağımsız ve sürekli vasıftaki sınırlı aynî hakların toplamının ilçe bazında özel mülkiyetteki alanın yüzde onunu ve şahıs başına ülke çapında üç yüz dönümü aşamaması"* gibi tedbir ve uygulamalar, ''yabancı gerçek

kişilere taşınmaz satılması suretiyle'' vatan toprağının kaybedilebileceği fikrinin günümüzde yerinde bir endişe olmadığına işaret etmektedir.

Yine *Altuğ*'a göre, memleketimizin asırlarca acısını çektiği kapitülasyon rejiminin çok ufak çapta da olsa dolambaçlı yollarla tekrar tesisi imkânına hiçbir açık kapı bırakılmaması lazımdır.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinmesi yönünden bugün kapitülasyonlara açık bir kapı var mıdır? sorusu sorulduğunda, bugün Türkiye'de yürürlükte bulunan ve yukarıda zikredilen önlem ve sınırlamalar, kanaatimizce 'kapitülasyon kapısını' yabancı gerçek kişiler yönünden önemli ölçüde kapatmaktadır. Kapitülasyonların gerçek kişiler arasındaki işlemlerle değil, esasen devletler arasındaki anlaşma veya baskılar neticesi vuku bulduğu; özellikle Sanayi Devrimini izleyen dönemde ülkeler arasında *değişen güç dengelerinin bir tezahürü* olduğu hatırlanmalıdır. Günümüzde Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen gerçek kişiler birbirlerinden farklı saikler[343] ile geliyor olsalar bile, *''kapitülasyon elde etmek''* amacı ile organize gruplar hâlinde geldiklerine dair herhangi bir emareye rastlamak güçtür.

Yabancı gerçek kişilerin karşılaştıkları güncel hukukî sorunların arkasında yatan sebepler nelerdir, sorusuyla ilgili olarak, hukukumuzun kendine özgü tarihinden kaynaklanan sebeplerden bir tanesinin, *kapitülasyonların geri gelebileceği endişesi ve vatanın elden gidebileceği kaygısı* olduğu kanaatine varıyoruz. Zira geçmişte AYM'nin *yerindelik denetimi* yapmak suretiyle yasa koyucuya kimi uygulamaları empoze ettiği dönemlerde, karar gerekçelerinde 'kapitülasyonların geri gelebileceği, vatanın elden gidebileceği' argümanına dayanılmıştır.

[343] Örneğin iklim, tabiat; yatırım, tatil amaçlı konut edinme vb. Bazı Avrupa ülkeleri, örneğin Belçika, ikametgâhını Türkiye gibi ülkelere taşıyan emekli vatandaşlarına bazı ekonomik avantajlar (daha az vergi kesintisi yahut daha çok emekli maaşı gibi) sağlamaktadır. Kaynak: Her yıl ikamet izni almak suretiyle yasal yönden devamlılık arzedecek surette Bodrum-Gümüşlük'te ikâmet etmekte olan bir Belçika vatandaşı ile Temmuz 2018'de yaptığımız sözlü görüşme.

Bununla birlikte yukarıda açıklanan sebeplerle anılan kaygının *yabancı gerçek kişiler* bakımından günümüzde çok yerinde bir kaygı olmadığı[344] kanısındayız; merî hukukumuzda bilhassa Lozan Andlaşması'ndan bu yana yasa koyucu tarafından yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimleri bakımından kapitülasyonların geri gelme ihtimaline kapıların büyük oranda kapatılmış olduğu kanaatindeyiz. Değinildiği üzere askerî yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri gibi uygulamalar, il-ilçe bazında ve Türkiye genelinde yüzölçümü kısıtlamaları, Mukabele-i Bilmisil Kanunu; keza Cumhurbaşkanına tanınmış olan güçlü yetkiler kanaatimizce oldukça caydırıcı ve etkilidir.

[344] 1469-1527 yılları arasında yaşamış siyaset kuramcısı, yazar ve devlet adamı **N. Machiavelli,** ''Prens'' adlı eserinde Türk'ün ülkesini işgal edebilmekteki zorlukların nedenlerini anlatır. 'Türk'e saldıracak olan kişi, onu tam bir birlik içinde bulacağını düşünmek zorundadır' der. (İtalyanca aslından çeviren: Kemal Atakay, Can Yayınları, İstanbul 2018, s.51).

SONUÇ

Yabancı gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz edinme sürecinde önemli bazı hukukî sorunlar ile karşılaşmaktadırlar. Bu hukukî sorunların bir kısmı güncel hukukî meselelerdir. Bir bölümü ise Türkiye'nin hukuk tarihinden kaynaklanan konulardır. Geçmişten gelen sebepler ile günümüzde yaşanan hukukî sorunların birbiri ile bağlantılı olduğu kanısındayız.

Hukukumuzun kendine özgü tarihinde kapitülasyonlar vardır. Kapitülasyonlar, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasında etkili faktörlerden birisidir. Bu nedenle bu kavram günümüzde halen *'yıkıcı etkileri bulunan ve kaçınılması gereken hukukî, siyasî, ekonomik taviz'* olarak kabul edilir.

Diğer yandan Osmanlı topraklarının önemli bir kısmı Birinci Dünya Savaşı sonucunda imparatorluktan kopartılmış ve güçlü Batılı devletlerin etki alanlarına dâhil edilmiştir. Bu tarihi süreçten günümüze yansıyan düşünce ise, 'vatanın bütünlüğüne her zaman göz dikilebileceği fikri ve her zaman teyakkuzda bulunma zarureti'dir.

Anılan düşünceler, hukuk tarihimiz içinde zamanla üstü küllenmiş yahut unutulmuş fikirler değildir. Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimine dair fikir ileri süren hukukçu akademisyenlerin, kanunî düzenlemeler yapan kanun koyucunun, emsal kararlar ihdas eden yüksek mahkeme üyelerinin, hukuk kurallarını somut olaya uygulayan hâkimlerimizin ve kamu makamlarında karar alma mevkisinde bulunan diğer yetkililerin karar alma süreçlerinde belirleyici olan düşüncelerdir.

Hem taşınmaz edinimi ile ilgili bir hukuk kuralı ihdas olunurken hem de kural somut olaya uygulanırken yabancı gerçek kişiye belli bir mesafe ile bakıldığı kanaatindeyiz. Bugün de devam etmekte olan bu mesafe, hukukumuzun kendine özgü geçmişinde vuku bulmuş somut olaylardan kaynaklanmaktadır ve yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmelerinin güçlü bir hukukî koruma şemsiyesi altına alınmasını belli oranda güçleştirmektedir.

Öte yandan yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinirken bazı kısıtlamalara tâbi olmaları doğaldır ve güçlü bir sınır her halükârda bulunmalıdır. Ancak hukukî çerçeve çizilip sınırlar belirlendikten sonra, bu hukukî çerçevenin içinde (izin verilen sahada) yabancı gerçek kişilere daha şeffaf, kapsayıcı, belirli ve güçlü bir hukukî koruma sağlanmalıdır.

Kısıtlamalar ve prensipler iyi düşünülerek oluşturulmalı; bilinebilir ve öngörülebilir olmalıdır. Hukukî güvenlik duygusu zedelenmemelidir. Hukukî çerçeve bir kere çizildikten (kanunî sınırlamalar konulduktan) sonra çok sık değiştirilmemelidir.

Türkiye'de taşınmaz edinmek isteyen veya edinmiş yabancı gerçek kişilere, güçlü bir hukukî koruma sağlanmalıdır. Güçlü hukukî koruma, elbette birden çok veçhesi olan soyut bir kavramdır ve bunu somutlaştırmak gerekir.

Güçlü hukukî korumanın önemli bir yönü iyi yasalar[345] ve iyi bir uygulamadır. Tanzimattan bu yana modern yasalar ülkemize genelde Batı'dan getirilmiştir. Tanzimat dönemi devlet adamları da, ''Devletimizin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'' de; ondan sonra gelen liderler de çağın gereklerine uygun yasaları ülkemize genellikle Batı'dan getirmişler ve Avrupa yasalarını ülkemizin kendi hukuk geleneğine uyarlamışlardır.

2003 yılından itibaren Türk hukuk sistemini yukarıya taşıyan kaldıraç, bu kez Avrupa Birliği üyelik süreci olmuştur. 2003 ve sonrasında güçlü hukukî koruma kavramının somutlaşmış hali, Türkiye'nin AB ile hukuk ve uygulama entegrasyonudur. Türkiye bu kapsamlı hukuk entegrasyon sürecini 2003'ten itibaren belli bir süre başarı ile yürütmüştür. 2007'yi izleyen yıllarda ise çeşitli nedenler ile bu sürecin ivmesi azalmış; ülkemizde taşınmaz edinmek isteyen Batılı gerçek kişilerin sayısında bu sürece paralel bazı düşüşler yaşanmıştır.

[345] Tüm devletlerin sahip olması gereken başlıca temeller arasında *iyi yasalar* da zikredilir. Bkz.**Machiavelli, N.:** Prens, B.21, İstanbul 2018 (Çeviren: Kemal Atakay), s.81.

Burada varmak istediğimiz sonuç şudur: Kanaatimizce günümüzde yabancı gerçek kişilerin hukukî sorunlarının gerisinde yatan temel güncel faktör ‘’Avrupa Birliği ile hukuk entegrasyonumuzdaki ivmenin yavaşlaması’’ dır.

AB’nin Türkiye’ye karşı tutumunda eleştirilebilecek yönler mevcuttur. Buna rağmen, çalışma konumuz olan yabancı gerçek kişilerin taşınmaz edinimi alanındaki hukukî sorunların çözümü için Türkiye’nin AB ile olan hukuk entegrasyonuna tekrar hız vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Kitap

Altıparmak, A. K.: İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, B.1, İstanbul 2017.

Aydoğmuş, A. Y.: AİHS'e Ek 1 Nolu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi, B.1, İstanbul 2016 (AİHS).

Altuğ, Y.: Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, B.4, İstanbul 1976 (Arazi).

Baran Çelik, N.: Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini, B.1, Ankara 2011 (Ölüme Bağlı Tasarruflar).

Bilici, T.: Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı, B.1, İstanbul 2018 (Taşınmaz).

Boogert, H.: Kapitülasyonlar ve Osmanlı Hukuk Sistemi, B.1, İstanbul 2014 (Kapitülasyonlar).

Çelikel, A./Erdem, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, B.15, İstanbul 2017.

Çelikel A./Gelgel, G.: Yabancılar Hukuku, B.24, İstanbul 2018 (Yabancılar).

Dayınlarlı, K.: Hukuk Terimleri Sözlüğü İngilizce-Türkçe, B.1, Ankara 2010.

Dayınlarlı, K.: Millî Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları, B.2, Ankara 2011.

Ekşi, N.: Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı, B.2, İstanbul 2012 (İktisap).

Ekşi, N.: Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, B.1, İstanbul 2013 (Miras).

Elmacı, M. E.: İttihat Terakki ve Kapitülasyonlar, B.1, İstanbul 2005 (Kapitülasyonlar).

Güngör, G.: Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, B.1, Ankara 2000 (Tüketici).

Güngör, G.: Tâbiiyet Hukuku, B.7, Ankara 2019 (Tâbiiyet).

Machiavelli, N.: Prens, B.21, İstanbul 2018 (Çeviren: Kemal Atakay).

Nişanyan, S.: Nişanyan Sözlük: Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, B.Yeni, İstanbul 2018.

Pamuk, Ş.: Osmanlı Ekonomisinde Bağımlılık ve Büyüme, B.1, İstanbul 2018 (Osmanlı).

Sargın, F. Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmaları, B.1, Ankara 1997.

Tekinalp, G.: Türk Yabancılar Hukuku, B.8, İstanbul 2003 (Yabancılar).

Tunçay, M.: Türkiye Cumhuriyetinde Tek Parti Yönetiminin Kurulması (1923-1931), B.7, İstanbul 2015 (Tek Parti).

Uran, H.: Meşrutiyet, Tek Parti, Çok Parti, Hatıralarım (1908-1950), B.1, İstanbul 2008.

Yarar, G.: Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri, B.1, İstanbul 2018.

E-Kitap

Zürcher, E. J.: The Young Turk Legacy and Nation Building, Yeni Baskı, Londra 2010, I.B. Tauris & Co. Ltd (Young Turk Legacy).

Zürcher, E. J.: Turkey A Modern History, B.3, Londra 2004, I.B. Tauris & Co. Ltd (Turkey).

Tez

Büyükyarın, P.: Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri, Yüksek Lisans Tezi (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) Ankara-2010.

Çelik, H.: Cumhuriyet Tarihi Sürecinde Yabancılara Toprak Satışına İlişkin Düzenlemeler ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi (Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2008).

Çetinoğlu, B.: Ülkemizde Yabancıların Taşınmaz Edinimindeki Karşılıklılık Koşulunun İncelenmesi, Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, *https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/betul_cetinoglu.pdf*

(Erişim Tarihi: 20.11.2019).

Makale

Aydoğmuş, Y: İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarındaki En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaydına İstinaden ICSID'e Başvurma İmkanı, MHB, 2009, Yıl 29, S.1-2, s.22. *https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99312* (Erişim 29.12.2019).

Emgili, F.: Türk Yunan Nüfus Mübadelesi Hakkındaki Araştırmalara Bir Bakış, Atatürk ve Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Dergisi, 2017, C.1, S.1, s.30.

Ertaş, Ş./Öztürk, G.: Yabancıların Taşınmaz Edinmesindeki Gelişmeler ve Türkiye'deki Son Durum. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, 23(3), 441-484. *https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469310* (Erişim: 26.11.2019).

Gelgel, G. Ö.: Yabancıların Taşınmazlara İlişkin Mülkiyet ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmasında Mütekabiliyet İlkesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2003, C.23, S.1-2. *https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99881* (Erişim 29.12.2019).

Podcast

BBC in Our Time – History – The Great Irish Famine (04.04.2019)

İnternet Kaynakları

aa.com.tr

ab.gov.tr

amazon.com

apostille.org.uk

app.e-uyar.com

basarmevzuat.com

bbc.co.uk

bddk.org.tr

bloomberg.com

bmjv.de

britannica.com

cumhuriyetarsivi.com

etymonline.com

eur-lex.europa.eu

europa.eu

gov.uk

lawyersbelgium.com

lozanmubadilleri.org.tr

mevzuat.gov.tr

resmigazete.gov.tr

tbmm.gov.tr

tkgm.gov.tr

ttk.gov.tr

ÖZET

Çalışmamızda yabancı gerçek kişilerin ülkemizde Osmanlı İmparatorluğu zamanından günümüze kadar taşınmaz edinimlerinin hukukî rejimi incelenmiştir. Güncel bir konu olan yatırımcı vatandaşlık üzerinde durulmuş; keza yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimleri ele alınmıştır.

Ayrıca yabancı gerçek kişilerin güncel olarak karşılaştıkları hukukî sorunlar ele alınarak çözüm önerileri getirilmiş; güncel hukukî sorunların arkasında yatan sebepler araştırılarak ulaşılan sonuçlar paylaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinimi, Türkiye'de yatırımcı vatandaşlık, yabancıların Türkiye'de miras hakları

ABSTRACT

In this study, the legal regime of the acquisition of immovable property by real persons in Turkey from the time of the Ottoman Empire to the present day has been examined. The current issue of investor citizenship is studied; the acquisition of immovable property through inheritance by foreign natural persons was also discussed.

In addition, legal problems faced by foreign real persons are discussed and solutions are proposed. The reasons behind the current legal problems were also investigated and the results reached were shared.

Keywords: Property purchase in Turkey by foreigners, investor citizenship in Turkey, inheritance rights of foreigners in Turkey.