

# ANAYASA MAHKEMESİNİN 2003/70 ESAS SAYILI İPTAL KARARI VE 5444 SAYILI KANUN İŞİĞİNDE YABANCILARIN TÜRKİYE’DE TAŞINMAZ MAL VE SINIRLI AYNÎ HAK EDİNMELERİ

*Doç.Dr. Yavuz KAPLAN\**

## I. GENEL OLARAK TARİHSEL SÜREÇ

Yabancıların o günkü Osmanlı topraklarında taşınmaz mal edinmesine olanak sağlayan ilk hukukî düzenleme, 16 Haziran 1868 (7 Safer 1284) tarihli olan ve kısaca Safer Kanunu olarak anılan “*Tab’ayı Ecnebiyenin Emlâ-ke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun*”dur<sup>1</sup>. Bu tarihe kadar Osmanlı Devleti, yabancıları Osmanlı topraklarında taşınmaz mal edinimini temin edecek bir hukukî düzenleme getirmekten kaçınmıştır. Bu nedenle, Osmanlı mülkünde yabancıların taşınmaz mal edinimi muvazaalı yollarla gerçekleştirilmiştir<sup>2</sup>. Bu Kanun, bir kısım sınırlamalar getirmekle birlikte, yabancıların Osmanlı topraklarında, Hicaz vilâyeti dışında kalan bölgelerde taşınmaz mal edinebilmelerini sağlamıştır<sup>3</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasından sonraki dönemde ise, Lozan Barış Antlaşmasıyla Safer Kanunu ile getirilmiş olan tebaayı temsil sistemi yerine, tam bir ahde dayalı mütekabiliyet sistemi getirilmiş ve yabancıların

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Özel Hukuk Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Kanunun Osmanlıca metni için bkz., Düstur, 1. Tertip, s.230; yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kurulan tüzel kişiliğe sahip ticarî şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri konusundaki tarihsel süreç ile bu konudaki istatistik bilgileri ve günümüz itibarıyla söz konusu olan eksiklikler ve diğer tespitler konusunda detaylı bilgi için bkz., Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan 6.2.2006 tarihli ve 2006/1 sayılı “*Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler ile Yabancı Ülkelerde Kurulan Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde Taşınmaz Edinmeleri Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu*”; [www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/DDK/yte.htm](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/yte.htm).

<sup>2</sup> ÖZKAN, I.: “*Yabancıların Türkiye’de Arazi İktisabı*”, Osman Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.676 vd.; SARGIN, F.: *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynî Haklardan Yararlanmaları*, Ankara 1997, s.43.

<sup>3</sup> SARGIN, s.44 vd.; ŞİT, B.: “*Son Değişikliklere Göre Yabancıların Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyet ve Sınırlı Aynî Hak Edinmeleri*”, BATİDER, C.XXII, S.4, Y.2004, s. 203-204.

ülkede mülk edinme imkânı sınırlandırılmıştır. Bu Antlaşmadan yedi ay kadar sonra, Türkiye Cumhuriyeti çıkardığı Köy Kanunu'nun<sup>4</sup> 87. maddesi ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal edinmesini yasaklamıştır. Böyle bir yasağın amacının, yeni kurulan Devlette millî birlik ve beraberliğin korunması ve sosyal ve kültürel açıdan gelişmemiş olan kırsal yörelerin yabancı etkiye ve unsurlara açık tutulmasının doğurabileceği bir takım sakıncaların önüne geçilmesi olduğu söylenebilir<sup>5</sup>.

Köy Kanunu ile getirilen bu sınırlamayı Tapu Kanunu'nun<sup>6</sup> 35 ve 36. maddelerindeki sınırlamalar izlemiştir. Tapu Kanunu'nun 35. maddesi ile, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri ve mirasçı olabilmeleri karşılıklı olma ve çeşitli kanunlarda yer alan sınırlandırıcı hükümlere bağlı kalma koşuluna bağlanmıştı<sup>7</sup>. Tapu Kanununun 36. maddesi ise, yabancı gerçek kişilerin bir köye bağlı olmayan müstakil çiftlikler ile köy sınırları dışında kalan arazinin otuz hektardan fazlasına, ancak hükümetin izniyle sahip olabileceğini düzenlemekteydi. Kanunî miras ise, bu hükmün dışında bırakılmıştı. Ancak, söz konusu çiftlikler ile arazinin otuz hektardan fazlasına yabancı gerçek kişilerin vasiyet suretiyle veya mansup mirasçı sıfatıyla sahip olabilmesi de hükümetin iznine bağlı tutulmuş ve izin verilmemesi halinde çiftlik veya bu fazla miktarın tasfiye edilmek suretiyle para ya çevrileceği şeklinde hüküm getirilmişti<sup>8</sup>.

Tapu Kanununun 35. maddesinde söz edilen sınırlandırıcı düzenlemeler, yine bu maddede belirtilmiş olan karşılıklılık koşulunun yanı sıra, aynı Kanunun 36. maddesinde yer alan ve yukarıda belirttiğimiz yer ve miktar bakımından getirilen sınırlandırmalar, Köy Kanununun 87. maddesinde yer alan, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz mal edinmesini yasaklayan hükümler, Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu<sup>9</sup> ile getirilen sınırlandırmalar ve Mukabele-i Bilmisil Kanununda<sup>10</sup> yer alan düzenlemelerdi.

4 18 Mart 1924 tarihinde kabul edilen 442 sayılı Köy Kanunu için bkz., R.G. 7.4.1924-68.

5 Türkiye Cumhuriyeti AYM'nin bu konudaki görüşü için bkz., AYM'nin 14.3.2005 tarihli E.2003/70, K.2005/14, 3 nolu gerekçe için, RG. 26.4.2005-25797.

6 22.12.1934 tarihinde kabul edilen 2644 sayılı Tapu Kanunu için bkz., R.G.29.12.1934-2892.

7 ÇELİKEL, A./GELGEL, G.: Yabancılar Hukuku, 11.B., İstanbul 2004, s.195 vd.

8 AYBAY, R.: Yabancılar Hukuku, İstanbul 2005, s.181-182.

9 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu için bkz., RG. 22.12.1981-17552.

10 28.5.1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlâkine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabir-i İttihazi Hakkında Kanun için bkz., RG. 15.6.1927-608.

Bu düzenlemelere genel olarak bakıldığında, dikkat çeken önemli bir husus, yabancı tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmesine elverişli olan bir hukukî düzenlemenin olmamasıdır. Bu yöndeki genel yaklaşımın giderek Türkiye'nin dışı açılımını ve yabancı sermayenin Türkiye'ye akışını engellemesi nedeniyle, istisnaî nitelikte bir kısım spesifik düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir. Nitekim, Petrol Kanununun<sup>11</sup> 87. maddesi ile yabancı petrol şirketlerine, diğer kanunlarda engelleyici bir hüküm bulunmaması şartıyla, petrol sahalarındaki arazinin mülkiyetini iktisap etme hakkı tanınmıştır. Turizmi Teşvik Kanununun<sup>12</sup> 8/E maddesi, turizm yatırımı yapmak isteyen yabancı tüzel kişilere de yabancı gerçek kişilere tanınan haklar ölçüsünde hak tanıma ve mevcut kanunî sınırlamaların uygulanmayacağı bir düzen getirmiştir.

Bu konuda istisnaî hüküm getiren en son düzenleme ise, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu<sup>13</sup> yürürlükten kaldıran 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu<sup>14</sup>'dur. Bu Kanunun 3. maddesinin (d) bendine göre, *"Yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmeleri serbesttir"*<sup>15</sup>.

Türkiye'nin uluslararası toplumun ekonomik, siyasal, hukukî ve sosyolojik açıdan bir parçası olması amacıyla yapılan ve özellikle yabancı yatırımcıyı Türkiye'ye yönlendirme gayesini güden düzenlemeler, belirtilen amaçları aştığı gerekçesiyle eleştirilmiş ve ulusal güvenlik, üniter devlet yapısı gibi gerekçelerle belirli ölçüde yeniden sınırlandırılması yoluna gidilmesinin uygun olacağı üzerinde durulmuştur.

## II. 4916 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİLER

Yabancıların taşınmaz mal edinimi ile ilgili olarak değişiklik getiren yakın tarihli düzenlemelerden biri de, 3.7.2003 tarihli ve 4916 sayılı *"Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"*<sup>16</sup> olup,

<sup>11</sup> 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu için bkz., RG. 16.3.1954-8659.

<sup>12</sup> 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu için bkz., RG. 16.3.1982-17635.

<sup>13</sup> Yürürlükten kalkmış olan 18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu için bkz., RG. 23.1.1954-8615.

<sup>14</sup> 5.6.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu için bkz., RG. 17.6.2003-25141.

<sup>15</sup> AYBAY, s.189; ÇELİKEL/GELGEL, s.197 vd.

<sup>16</sup> 4916 sayılı Kanun metni için bkz., RG. 19.7.2003-25173.

yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmeleri konusunda kat edilen süreç içerisinde değişiklik getiren ve tartışılan en önemli kilometre taşlarından biri olmuştur.

Bu Kanunun 19. maddesi çerçevesinde, Tapu Kanununun önceki düzenlenmesinde de yer alan karşılıklılık esası ile kanuni sınırlamalara uyulması şartı muhafaza edilmiş; ancak sadece gerçek kişilere tanınan taşınmaz mal edinme hakkının tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerine de aynı şartlarla tanınması kabul edilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurularak tüzel kişilik kazanmış olan ticaret şirketleri için, taşınmaz mal üzerinde aynî hak kazanılması bakımından karşılıklılık şartının aranmayacağı ifade edilmiştir.

Yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmesi konusunda yer ve miktar bakımından sınırlandırma getiren Tapu Kanununun 36. maddesi de, 4916 sK’nun 38. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün yerine ise, yeni düzenleme ile Tapu Kanununun yeniden düzenlenen 35. maddesinin üçüncü fıkrasında miktar bakımından sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre, yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin otuz hektardan fazla taşınmaz mal edinebilmesi, Bakanlar Kurulunun iznine bağlı tutulmuştur. İzin verilmemesi halinde, fazla olan miktar tasfiye edilerek paraya çevri- lecektir. Ancak, aynı üçüncü fıkranın devamında ise, kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazlar için bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kanunî miras dışında ölüme bağlı tasarruflarla otuz hektardan fazla taşınmaz mal edinilmesinde ise, yine Bakanlar Kurulunun izni aranmıştır. Söz konusu 35. maddenin son fıkrası ise, kamu yararı ve ülke güvenliği gerekçesiyle bu maddenin uygulanmayacağı halleri belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olacağını belirtmiştir<sup>17</sup>.

4916 sayılı Kanunun 38. maddesinin, yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmesini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanununun<sup>18</sup> 87. maddesini de yürürlükten kaldırması dolayısıyla, yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmesini engelleyen herhangi bir sınırlandırma ve yasak kalmamıştır. Ancak, bu Kanunun 88. maddesi gereği, yabancıların köylerde ikâmet edebilmesi için İçişleri Bakanlığından tezkere alma zorunluluğu devam etmektedir. Bu konuda karar verme yetkisi İçişleri Bakanlığına aittir.

<sup>17</sup> AYBAY, s.189; ÇELİKEL/GELGEL, s.196.

<sup>18</sup> Kanun metni için bkz., RG 7.4.1924-68.

### III. ANAYASA MAHKEMESİNİN 2003/70 ESAS SAYILI İPTAL KARARI

#### A. İptal Talebinin Konusu

“Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un, 3.7.2003 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek, 19 Temmuz 2003 tarihli ve 25173 sayılı RG’de 4916 sayılı Kanun olarak yayımlanmasından sonra, Anamuhalefet Partisi CHP Grubu adına Grup Başkanvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal davası açılmıştır.

Karara konu olan iptal istemleri 4916 sayılı Kanunun “Geçici Madde 2” sinin birinci fıkrasında, 9. maddesinin 4706 sayılı Kanuna eklediği “Geçici Madde 5” in birinci fıkrasında ve 19. maddesinin değiştirdiği 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Kanunun 35. maddesinin birinci fıkra ile beşinci fıkrası arasındaki hükümlerden ibarettir. Konumuz itibariyle bizi ilgilendiren kısım ise, yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz mal edinmesini düzenleyen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin yukarıda belirttiğimiz fıkralarından ibarettir. Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal istemi, 1982 Anayasası’nın Başlangıç kısmının 1, 2, 4, 5, ve 6. paragrafları ile 2, 3, 5, 7, 10, 11, 13, 35, 36, 48 ve 127. maddelerine dayalı olarak yapılmıştır. Ayrıca, söz konusu 35. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “...yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri...” ibaresinin; üçüncü fıkrasında yer alan “...otuz hektardan fazla...” ibaresinin; yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları hakkında da yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir<sup>19</sup>.

İptal davasının açılmasının nedeni olarak kısaca şu hususlara dikkat çekilmiştir:

Bu düzenleme, kamu yararı olmaksızın ülke topraklarının yabancılar tarafından elde edilmesine neden olacak niteliktedir; karşılıklılık ilkesi sözde kalmaktadır; yabancı gerçek kişiler ile yabancı ticaret şirketleri ve diğer tüzel kişiler arasında yabancı gerçek kişiler aleyhine ayırım yapılmaktadır; yabancıların 30 hektarın üzerinde taşınmaz mal edinebilmeleri için Bakanlar Kurulundan izin alması şartının, kanunî yoldan mirasçı olanlar için de aranması gerekir; nihayet Bakanlar Kuruluna gereken sınırlandırıcı tedbirleri alma konusunda verilen yetki bir yetki devri olup, Anayasaya aykırılık oluş-

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., AYM’nin 14.3.2005 tarihli E.2003/70, K.2005/14, RG. 26.4.2005-25797; bu Karara internet ortamında ulaşmak için bkz., [www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2005/K2005.14.htm](http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2005/K2005.14.htm).

turmaktadır<sup>20</sup>.

### **B. Anayasa Mahkemesinin İptal Talebi Hakkındaki Kararı**

Anayasa Mahkemesi 14.3.2005 tarihinde verdiği kararda, bilim ve teknolojiadaki gelişmelerin, giderek artmakta olan ulaşım ve iletişim olanaklarının, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerin uluslararası alanda kaydettiği ilerlemelerin yabancılara mülk edinme hakkının verilmesini kaçınılmaz hale getirdiğini vurgulamış; ancak bunun ülke koşullarının ve güvenliğinin de göz önünde tutulması ve gerekli sınırlamaların getirilmesi suretiyle yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin neticede iptal kararı verirken şu hususları göz önünde bulundurduğu görülmektedir:

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmaktadır. Bu maddenin göndermede bulunduğu ve Anayasanın bir parçası olduğu kabul edilen Başlangıç kısmının beşinci paragrafında ise, hiçbir faaliyetin, Türk millî menfaatleri ile Türk Devletinin ülkesiyle bölünmez bütünlüğü esası karşısında koruma görmeyeceği ifade edilmiştir.

1982 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiğinden söz edilerek, ayırık durumlar dışında bunlar arasında yetki devrinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Gerçekten Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmiştir. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi karşısında, yürütme organına genel geçer nitelikte ve çerçevesi belli olmayan bir yetkinin kullandırılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü için, yasada en azından temel esasların belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim, iptale konu edilen Tapu Kanununun 35. maddesinin son fıkrasında "kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" şeklindeki ifadede, "kamu yararı" ve "ülke güvenliği" gibi sınırları ve çerçevesi belli edilmemiş olan bir konuda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devredilmesi anlamına geleceği sonucuna ulaşılmıştır.

Tapu Kanununun 35. maddesinin ilk fıkrasında yabancıların taşınmaz mal edinimi konusunda "karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak"

<sup>20</sup> Bkz., AYM'nin 14.3.2005 tarihli E.2003/70, K.2005/14, RG. 26.4.2005-25797.

şartı konulmasına karşılık, bu edinimin usul ve esaslarından söz edilmemiştir. Yabancıların alacağı arazinin yeri, satın almanın amacı, koşulları ve devri gibi konuların yasada belirtilmesi gerekirken belirtilmediği vurgulanmıştır. Bu durumun yetki devrine yol açabileceği gibi, yasaların açık, anlaşılabilir ve çerçevesi belli kurallar koyması gerektiğini belirten “hukuk devleti” ilkesi ile de bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

Yabancılar Hukukunun en temel Anayasal dayanaklarından biri olan ve temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesini belirten Anayasa'nın 16. maddesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir. Zira, Bakanlar Kuruluna yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda sınırlayıcı tedbirler alabilmesi için takdir yetkisi verilmesi, bu tür sınırlandırmaların sadece TBMM tarafından kanunla yapılabileceğini belirten Anayasa hükmüne aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirttiğimiz nedenlere dayalı olarak, 4916 sayılı Kanunla getirilen Tapu Kanununun 35. maddesinin Anayasa'nın 2, 7 ve 16. maddelerine aykırı olduğu kararına varmış ve iptal kararı vermiştir<sup>21</sup>.

### **C. İptal Kararının Yürürlüğe Girmesi ve Yürütmenin Durdurulması Talebi**

Anayasa'nın 153. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 53. maddesine göre, iptaline karar verilen kanun veya diğer mevzuatın ilgili hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün ortadan kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin ortaya çıkan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını bozacak nitelikte görmesi halinde, boşluğun doldurulması için yasama organına zaman kazandırmak amacıyla, iptal kararının yürürlüğe gireceği günü, bir yılı aşmamak suretiyle kararlaştırma yetkisi vardır.

Nitekim, 4916 sayılı Kanunla değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin iptalinin kamu yararını zedeleyeceği kanaatine varan Anayasa Mahkemesi, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren üç aylık bir erteleme süresi öngörmüştür. Yani, iptal kararının bu tarihten

---

21 Söz konusu 35. maddenin birinci, ikinci, dördüncü, beşinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının ilk üç tümcesi Anayasaya aykırılık nedeniyle, dördüncü ve son tümcesi ise, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesinde yer alan, yasanın belirli bir kuralının iptalinin diğer kurallarının veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğurması halinde bunların da Anayasa Mahkemesince iptal edilebileceği şeklindeki düzenlemeye dayalı olarak iptal edilmiştir; iptal nedenleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz., AYM'nin 14.3.2005 tarihli E.2003/70, K.2005/14, RG 26.4.2005-25797.

itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur.

Kanaatimizce, uygulamada herhangi bir boşluğa ve tereddüde yer vermemeye amacını güden bu yaklaşım son derece isabetli olmuştur. Ancak, geçiş aşamasının daha sağlıklı ve aceleye getirilmeden yapılabilmesi için, örneğin altı aylık bir erteleme süresinin öngörülmesi daha uygun olabilirdi.

Anayasa Mahkemesi, 4916 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinin yürürlüğünün durdurulması konusundaki talebi ise reddetmiştir. Bunun anlamı, iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı gün olan 26.4.2005 tarihinden itibaren, üç aylık erteleme süresinin sonuna rastlayan 25.7.2005 tarihine kadar yapılan taşınmaz mal edinimlerinin, iptaline karar verilen 35. madde hükümlerine göre yapılması olmuştur.

#### IV. 5444 SAYILI TAPU KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

##### A. Genel Kapsamı

Anayasa Mahkemesinin 14.3.2005 tarihinde 2003/70 E. ve 2005/14 K. sayılı iptal kararını vermesi ve kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı 26.4.2005 tarihinden itibaren üç aylık bir erteleme süresi öngörmesinden sonra, TBMM, 29.12.2005 tarihinde 5444 sayılı “Tapu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”u kabul etmiştir<sup>22</sup>.

5444 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirttiği hususların da dikkate alınması suretiyle<sup>23</sup> şu şekilde düzenlenmiştir:

*“MADDE 1.- 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.*

*Madde 35.- Yabancı uyruklu gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye’de işyeri veya mesken olarak kullanılmak 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 fıkra da belir-*

<sup>22</sup> Kanunun metni için bkz., RG 7.1.2006-26046; bu Kanuna internet ortamında ulaşmak için bkz., [www.alomaliye.com/aralik\\_05/5444\\_sayili\\_kanun\\_tapu\\_kanunu.htm](http://www.alomaliye.com/aralik_05/5444_sayili_kanun_tapu_kanunu.htm).

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, özellikle Anayasa’nın 2. maddesi ile onun Başlangıç kısmına yaptığı gönderme ile Anayasa’nın 7 ve 16. maddelerine aykırılık sonucuna varmasına dayandırılmıştır.



tilen koşullarla, yüzölçümü miktarını otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

*Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak edinebilirler.*

*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.*

*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 aynı hak tesis edilemez.*

*Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrada belirtilen kayıt ve sınırlamalar 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 aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.*

*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.*

*Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin; sulama, enerji, tarım, maden, sit, inanca ve kültürel özellikleri nedeniyle korunması gereken alanlar, özel koruma alanları ile flora ve fauna özelliği nedeniyle korunması gereken hassas alanlarda ve stratejik yerlerde kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne bağlı olduğu Bakanlık bünyesinde ilgili idare temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından, bu madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler dahilinde çalışmalar yapılmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamdaki teklifleri incelenip değerlendirilerek Bakanlar Kuruluna sunulur.*

*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 Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa verilir.*

*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.*

*Bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya kanunî zorunluluk dışında edinim amacına aykırı kullanıldığı tespit edilen taşınmazlar ile sınırlı aynı haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek süre içerisinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir.*

**MADDE 2.-** 2644 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

**GEÇİCİ MADDE 2.-** *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin tamamı, Millî Savunma Bakanlığı tarafından en geç üç ay içerisinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlığa gönderilir.*

*Yukarıda belirtilen bölgelere ilişkin kararlara ait harita ve koordinat değerlerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne gönderilmesi ve sayısal ortama aktarılacak taşra birimlerine intikal ettirilmesine kadar geçecek sürede yetkili askerî makamlardan sorulmak suretiyle, belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra gönderilen belge ve bilgilere göre tapu işlemleri yürütülür.*

**MADDE 3.-** *Bu Kanun 26/7/2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*

**MADDE 4.-** *Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür”.*

### **B. 5444 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi**

5444 sayılı Kanun, yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde aynı hak edinebilmelerinin koşullarını düzenleyen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesini yeniden düzenlemiştir<sup>24</sup>. Yeni düzenleme, Anayasa Mahkeme-

<sup>24</sup> Türkiye'de toprak rejimi, Anayasa Mahkemesi'nin 2003/70 E. ve 2005/14 K. sayılı iptal kararı ve 5444 sayılı Kanun hakkındaki değerlendirme ve eleştiriler konusunda, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinden bir grup akademisyen (Yrd. Doç. Dr. N. Ayşe Odman Boztosun, Öğr. Gör. Dr. Şükran Ekecik, Öğr. Gör. Akın Ünal, Arş. Gör. Gündüz Alp Aslan, Arş. Gör. Pınar Turgut, Arş. Gör. Hüseyin Akif Karaca) tarafından hazırlanan "Türk Hukukunda Toprak Rejiminin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri" başlıklı Araştırma Projesi,

si'nin iptal kararında belirttiği hususlar ile iptale dayanak yapılan Anayasa'nın 2. maddesi, Başlangıç Kısmı ile 7 ve 16. maddelerindeki düzenlemeleri ve beklentileri büyük ölçüde karşılamış görünmektedir. Ancak, eksik bırakılan ya da gözden kaçırılan hususların, 5444 sayılı Kanunla değiştirilen Tapu Kanununun 35. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen de olsa yeniden iptal edilmesi sonucunu doğurması uzak bir ihtimal olarak görülmemelidir. Nitekim, CHP milletvekilleri Kemal Anadol ve Haluk Koç tarafından 125 milletvekili ile birlikte açılan ve 5444 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin neredeyse tamamının iptalini amaçlayan 2006/35 esas sayılı dava, henüz Anayasa Mahkemesi tarafından inceleme aşamasında olup karara bağlanmamıştır.

Bu konudaki değerlendirmeyi sonuç kısmına bırakırsak, 5444 sayılı Kanunla getirilen düzenleme hakkında şu hususlara vurgu yapmakta yarar vardır:

1. 5444 sayılı Kanunla değişik, 2644 sayılı Tapu Kanununun yenilenen 35. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yabancı gerçek kişiler, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uymak şartıyla, Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde sadece işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere mülkiyet hakkı veya sınırlı aynî hak edinebilir. Yabancı gerçek kişilerin ülke genelinde elde edebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî hakların toplam yüzölçümünün iki buçuk hektarla sınırlandırılması yoluna gidilmiştir<sup>25</sup>. Yani, Kanunda, üzerinde hak edinilen taşınmazın hem nitelik hem miktar olarak beyan edilen edinim amacına uygun olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu konudaki denetimin ise, değiştirilen 35. maddenin son fıkrası çerçevesinde Maliye Bakanlığı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu yeni düzenlemeyi Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri açısından değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 7. maddesi çerçevesinde, yasama yetkisinin devredilemezliğinden ve bu çerçevede yürütme organına genel, sınırsız ve esasları ile çerçevesi belli olmayan bir düzenleme yetkisi verilemeyeceğinden, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uymak koşulunun usul ve esaslarının detaylı olarak belirlenmedi-

---

Rapor ve Değerlendirme için bkz., [www.hukuk.erciyes.edu.tr/projeler.html](http://www.hukuk.erciyes.edu.tr/projeler.html). Metinde bundan sonra Erciyes, (Rapor) ve Erciyes, (Değerlendirme) kısaltmalarıyla anılacaktır.

25 Bu çerçevede, hak edinimi sırasında yabancı gerçek kişiden edinim amacına ilişkin bağlayıcı bir beyanname alınması, hakkın beyanname belirtilen amaca uygun kullanılıp kullanılmadığının hangi makam tarafından, hangi ölçütlere göre ve nasıl denelleneceğinin kanunda açıkça düzenlenmesi ve kanunî zorunluluk dışında beyan edilen amaca aykırı kullanım halinde, tasfiye ile birlikte uygun bir para cezası da öngörülmesi yolundaki görüşler için bkz., Erciyes, (Değerlendirme), s.1.

ğinden söz etmektedir.

Kanaatimizce bu eleştirilere ancak kısmen katılabilmek mümkündür. 5444 sayılı Kanunla değişik 35. madde, miktar ve nitelik bakımından net bir sınırlandırma getirerek bunun kontrolünü Maliye Bakanlığı'na bırakmıştır. Kanunla yapılan çerçeve düzenlemenin daha fazla detaylandırılması ve bu konudaki usul ve esasların ayrıntılı biçimde açıklanması, olsa olsa yönetmelik veya genelge şeklindeki idarî düzenleme yöntemleriyle gerçekleştirilebilir. Kanunda bütün detayların gösterilmemiş olması yetki devrinin söz konusu olduğu anlamına gelmez<sup>26</sup>.

Ayrıca, “karşılıklı olmak (mütekabiliyet) ve kanunî sınırlamalara uymak” kavramları, zaten Devletler Hukuku ile Yabancılar Hukuku terminolojisinde değişik vesilelerle tanımlanmış kavramlar olması münasebetiyle, her bir somut olay için kanunlarda ayrıca tanımlanmasının yersiz olduğunu düşünmekteyim.

2. Yine 5444 sayılı Kanunla değişik, 2644 sayılı Tapu Kanununun yenilenen 35. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, getirilen iki buçuk hektarlık sınırlamanın Bakanlar Kurulu tarafından otuz hektara kadar artırılabilmesi öngörülmüştür. Ancak, bu konuda da Bakanlar Kurulu'nun birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar ile yer ve amaç bakımından belirtilen sınırlara bağlı kalması gerektiği vurgulanmıştır. Kanaatimizce, çerçevesi kanun ile çizilmiş ve Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmış olan hususlarda, bu takdir yetkisinin kullanılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bu durum, ancak söz konusu miktarı belirleme yetkisinin tamamen Bakanlar Kuruluna devri halinde söz konusu olurdu. Halbuki burada ona düşen sadece Kanunu yürütmektir.

Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan takdir hakkının kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı ise, her bir somut olay için ayrı ayrı ele alınması gereken bir husustur. Böyle bir durumun varlığı halinde, Bakanlar Kurulu Kararı aleyhine, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden Anayasa'nın 125. maddesi çerçevesinde iptal davası açılabilmesi gözden uzak tutulmamalıdır.

3. Tapu Kanununun yenilenen 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulmuş olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine Türkiye'de yürürlükte bulunan bazı özel kanun hükümleri

<sup>26</sup> Nitekim, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilen 20.01.2006 tarihli ve B.09.1.TKG.0.16.00.0.1/350-353/46 sayılı Genelge ile “*Tapu Kanununun iptal edilen 35. maddesinin yeniden düzenlenmesi*” konusu ve bu konudaki uygulama detaylı olarak gösterilmiştir.

çerçevesinde, taşınmaz mülkiyeti ve aynî hak edinme olanağı tanınmıştır. Türk Hukuk Mevzuatı çerçevesinde, başlıca şu üç kanunda yabancı ticaret şirketlerine taşınmaz mal edinimi konusunda hak tanındığı görülmektedir:

(1) 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 87. maddesi, petrol çıkarma hakkına sahip olan ticaret şirketine, petrol sahasındaki özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle veya kamulaştırma yoluyla mülkiyetini kazanma hakkı tanımıştır. Ancak, 87. maddenin üçüncü fıkrasına göre, ancak diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşmak suretiyle mülkiyetini iktisap edebilecektir.

(2) 12 .3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesi, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere turizm merkezlerinde taşınmaz tahsisi, irifak hakkı kurulması gibi olanaklar tanımış ve ayrıca bu Kanun kapsamındaki taşınmazlarla ilgili olarak 442 sayılı Köy Kanunu ile 2644 sayılı Tapu Kanunundaki yabancılara ilişkin kısıtlamaların uygulanmayacağı esasını getirmiştir<sup>27</sup>.

(3) 5.6.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun 3. maddesinin (d) bendi, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mal mülkiyeti veya sınırlı aynî hak edinmelerini serbest bırakmıştır<sup>28</sup>.

Tapu Kanununun yenilenen 35. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ise, yabancı gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulmuş olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındakilere Türkiye’de taşınmaz edinme ve sınırlı aynî haklara sahip olabilme haklarının tanınmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

5444 sayılı Kanun ile değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinin son fıkrası çerçevesinde, bu madde hükümlerine aykırı edinilen veya edinme amacına aykırı kullanıldığı belirlenen taşınmazlar ile sınırlı aynî

---

<sup>27</sup> Bu kısıtlamalardan yabancıların köylerde taşınmaz mal edinimini yasaklayan Köy Kanununun 87. maddesi, 4916 sayılı Kanunun 38. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu anlamda bir sınırlandırma söz konusu değildir.

<sup>28</sup> 4875 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Ağustos 2003’te ana muhalefet partisi tarafından açılmış olan iptal davası halen devam etmekte olup, henüz karara bağlanmamıştır. Bu konudaki Anayasaya aykırılık iddiaları, karşılıklık koşulunun aranmaması, miktar bakımından sınırlandırma yapılmamış olması ve yatırım alanı bakımından taşınmaz edinilmesinin kaçınılmaz olması şartı aranmaksızın yabancı yatırımcıların taşınmaz edinmelerine olanak sağlanmasının, kamu yararı amacı taşımadığı ve millî menfaatlere aykırı olduğu hususlarından ibarettir.

haklar, Maliye Bakanlığı tarafından verilecek süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde, tasfiye edilecek ve bedeli hak sahibine ödenecektir<sup>29</sup>.

4. Yabancılar Hukukunun kaynakları ilgi alanı itibariyle farklı Kanunlara serpiştirilmiş durumda olmasına ve bu nedenle, derli toplu bir Yabancılar Yasasının olmamasına karşılık, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun "*Millî Menfaatin Korunması*" başlığını taşıyan 12/I. maddesinde yer alan, yabancı devletlerin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kontrolünde bulunan ticaret şirketlerinin Türkiye'deki petrolle ilgili faaliyetlerini yasaklayan ve petrol ameliyatı için gerekli olan taşınır ya da taşınmaz mal ediniminde bulunamayacaklarını düzenleyen hükmün bir benzerinin Tapu Kanununun 35. maddesinde de ayrıca yer alması kanaatimizce daha uygun olurdu<sup>30</sup>.

5. Tapu Kanununun değişik 35. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, yabancı uyruklu tüzel kişiliğe sahip ticarî şirketler lehine taşınmaz rehni tesisinde, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan sınırlamaların uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu sınırlamaların taşınmaz rehni tesisinde uygulanmayacağı kabul edilebilirse de, rehlin paraya çevrilmesi aşamasında tüm bu sınırlamaların uygulanacağı açıktır. Yani rehin sahibinin Kanunda yer alan miktarları aşan nitelikteki taşınmazlara sahip olması önlenemez ve bu kısmın tasfiye edilerek hak sahibine parasının ödenmesi yoluna gidilecektir.

6. Tapu Kanununun değişik 35. maddesinin altıncı fıkrası gereği, karşılıklılık ilkesinin, kendi vatandaşlarına toprak mülkiyeti hakkı tanımayan ülke vatandaşlarına uygulanmasında, ilgili yabancı devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınması esas alınmaktadır. Bu ifade yanlış anlaşılabilir niteliktedir. Kendi vatandaşlarına toprak mülkiyeti hakkını tanımayan ülkelerin, kendi vatandaşlarına ve bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına mülkiyet hakkı dışındaki hakları tanıması halinde karşılıklılığın gerçekleştiği söylenemez. Zira, bu durumda söz konusu ülkenin Türk vatandaşına tanıdığı hak mülkiyet hakkı dışındaki haklar, buna karşılık Türkiye'nin bu ülke vatandaşı olan yabancıya tanıyaca-

29 Buradaki amaca aykırılığın ne şekilde anlaşılacağı ve koşulların ne olacağı hususunun daha detaylı olarak belirlenmesinden yanayız.

30 Bu çerçevede yapılması gereken düzenlemenin "*Yabancı bir devletin kontrolünde olduğu saptanan yabancı ticaret şirketlerinin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde aynı hak veya aynı haklara denk olanaklar tanıyan uzun süreli şahsi hak edinmeleri yasaktır. Sonradan yabancı devlet kontrolüne geçen yabancı ticaret şirketlerinin bu hakları ve böyle şirketler tarafından her nasılsa edinilmiş bulunan haklar, bu maddenin son fıkrası uyarınca tasfiye edilir*" şeklinde olabileceğini belirten görüş için bkz., Erciyes, (Değerlendirme), s.2.

ğı hak ise, mülkiyet hakkı olacak şekilde bir algılama söz konusu olabilecektir. Halbuki karşılıklılığın gerçekleştiğinden söz edebilmek için, tanınan hakların nitelik itibariyle birbirinin aynı olması icap eder. Kanaatimizce bu durumda, kendi ülke tebaasına toprak mülkiyeti hakkı tanımayan ülke tebaasına karşılıklılığın gerçekleşmemiş olması dolayısıyla taşınmaz mal edinme hakkının tanınmaması gerekir. Dolayısıyla yanlış anlaşılmaya açık olan böyle bir düzenlemenin tamamen kaldırılması yerinde olacaktır<sup>31</sup>.

Ortada bir yanlış anlama olmaması ve Kanun koyucunun gerçek amacının zaten bu olması halinde ise, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde söz ettiği Anayasa'nın 2. maddesi ile, bu maddenin Başlangıç kısmının 5. paragrafına yaptığı göndermenin, yeni düzenlemede de karşılanmadığı sonucuna varılır ki, bu durum tekrar bir iptal nedeni olarak karşımıza çıkabilecektir.

7. Tapu Kanununun değişik 35. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinemeyecekleri alanları, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının tescile esas koordinatlı harita ve planları içeren teklifi üzerine belirlemeye, farklı nedenlerle koruma altına alınması gerekli olan alanların, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından stratejik önemi haiz alanların da göz önünde bulundurulması suretiyle, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Kanaatimizce bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirttiği hususları karşılar niteliktedir. Yabancı gerçek kişiler ile ticarî şirketlerin edinebileceği taşınmazların alt ve üst sınırları ile il yüzölçümüne göre en çok hangi oranı geçemeyeceği Kanunda gösterilmiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin uluslar arası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasa'nın 16. maddesine yaptığı vurgunun, bu düzenlemeyle karşılandığı kanısındayım. Bakanlar Kurulunun görevi bunu yürütmekten ibaret olup, Bakanlar Kuruluna bu sınırlar dahilinde olmak kaydıyla takdir yetkisi verilmesi yetki devri olarak değerlendirilemez ve Anayasaya aykırı olduğu söylenemez. Zira, kanunda belirtilen sınırlar dahilinde olmak kaydıyla Bakanlar Kuruluna yetki tanınan sayısız yasal düzenleme vardır. Ayrıca, keyfi nitelikte olduğu düşünülen Bakanlar Kurulu kararları aleyhine, Anayasa'nın 125. maddesi çerçevesinde her zaman iptal davası açılabileceği de gözden uzak tutulmalıdır.

Söz konusu değişik 35. maddenin yedinci fıkrası uyarınca, ilin toplam

---

<sup>31</sup> Paralel yöndeki görüş için bkz., Erciyas, (Değerlendirme), s.2.

yüzölçümüne dayalı kısıtlama, hedeflenen stratejik koruma amacını sağlamaya uygun ve yeterli değildir. Esas alınacak yüzölçümü belirlenirken sadece ilin imar planına dahil olan kısmı esas alınmalıdır; aksi halde il toplam yüzölçümünün binde beşi, aşırı geniş bir alana karşılık gelebilecektir<sup>32</sup>.

8. 5444 sayılı Kanunla değiştirilen 2644 sayılı Tapu Kanununda, askerî yasak bölgeler ile askerî ve özel güvenlik bölgelerinin yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişiliğe sahip ticarî şirketlerin Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine etkisi hakkında bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Bunlardan biri olan Tapu Kanununun değişik 35. maddesinin sekizinci fıkrası, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirlenecek askerî yasak bölgeler ile stratejik bölgelere ve bu konudaki değişikliklere ilişkin harita ve koordinat değerlerinin Millî Savunma Bakanlığı tarafından acilen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa bildirilmesini düzenlemektedir. 18.12.1981 tarihinde kabul edilen 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu<sup>33</sup>’nun 2. maddesi çerçevesinde, askerî yasak bölgeler Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile kurulabilir veya kaldırılabilir. Bu konudaki gelişmeler ile harita ve koordinat değerlerini Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa iletme yükümlülüğü Millî Savunma Bakanlığı’na aittir.

2565 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendine göre ise, askerî güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca; (b) bendine göre, kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığının veya Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine, Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla, Bakanlar Kurulunca kurulabilecek veya kaldırılabilir. Dolayısıyla yeni askeri güvenlik bölgelerinin oluşması halinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından Millî Savunma Bakanlığına bilgi verilmesi ve bu kanaldan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlık olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığına söz konusu harita ve koordinat değerlerinin ulaştırılacağı sonucuna varılır. (b) bendinde düzenlenen güvenlik bölgeleri hakkında bu verileri iletme yükümlülüğü ise, Bakanlar Kurulu kararına müteakip olarak Millî Savunma Bakanlığına aittir.

2565 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca; stratejik nedenlerle tespit edilen güvenlik bölgelerinde yabancıların taşınmaz mal edinemeyeceklerine ve izin alınmadıkça kiralayamayacaklarına Genelkurmay Başkanlığının tek-

<sup>32</sup> Bu konudaki haklı eleştiriler için bkz., Erciyas, (Değerlendirme), s.4.

<sup>33</sup> Bkz., RG 22.12.1981-17552.



lifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği düzenlenmiştir<sup>34</sup>. Söz konusu Kanununun 29. maddesinde ise, 28. maddenin kapsamına giren bölgelerde taşınmaz mal edinen yabancı gerçek kişilerle şirketlerin taşınmaz mallarının tasfiyesine ve tasfiyenin şeklini ve şartlarını belirlemeye karar verme yetkisinin Bakanlar Kurulunda olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme, Tapu Kanununun 5444 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinin son fıkrasında belirtilen, tasfiye için süre verme ve tasfiye edilmediği takdirde tasfiye işlemini yaparak bedele çevirme işlemini yapması öngörülen Maliye Bakanlığı'nın yetkisi konusunda tereddüt ve çelişki doğuracak niteliktedir<sup>35</sup>.

9. 2644 sayılı Tapu Kanunu değiştiren 5444 sayılı Kanununun 2. maddesiyle, 2644 sayılı Kanuna Geçici Madde 2 eklenmiştir. Bu madde, 5444 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde, halihazırda mevcut olan askerî yasak bölgeler, askerî ve özel güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelere ilişkin kararlara ait haritaların ve koordinat değerlerinin tamamının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Bakanlığa (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) gönderilmesini düzenlemiştir. Buradaki düşünce bütün bu bilgilerin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak merkezî nitelikte bir sayısal ortama aktarılması suretiyle, bu verilerin taşra birimlere ulaştırılması ve tapu işlemlerinin mevcut düzenlemeler ve sınırlandırmalar çerçevesinde yürütülmesinin sağlanmasıdır<sup>36</sup>.

34 Askerî Yasak Bölgeler ile Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamına giren alanlarda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilen Genelgelerle uygulamaya yön verilmeye çalışılmıştır. Bunlardan sonuncusu 23.8.2004 tarihli ve 1586 nolu Genelgedir. Bu Genelgeye göre, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinme taleplerinin, yetkili askeri komutanlıklardan sorularak, komutanlığın satışa konu taşınmazın askerî yasak bölge ve güvenlik bölgeleri dışında bulunduğunu bildiren cevabından sonra akit ve tescil işlemlerinin yapılması gerektiği duyurulmuştur. Ancak, uygulama sırasında meydana gelen gecikmelerden kaynaklanan ve başvuru sahiplerinin şikayet ve yakınmalarına neden olan hususlar hakkında Genelkurmay Başkanlığı ile yapılan yazışmalar sonucu, yabancıların taşınmaz mal edinme taleplerindeki işlemlerin hızlandırılması amacıyla; yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler tarafından edinilecek taşınmaz malın askerî yasak ve güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgeler içerisinde olup olmadığı hususunun taşınmaz malın bulunduğu yerdeki mülki amirlik vasıtasıyla mahaldeki garnizon komutanlığından sorulması gerektiği belirtilmiştir. Genelge için bkz., [www.tapu.gov.tr/icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=85](http://www.tapu.gov.tr/icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=85).

35 Bu konudaki haklı eleştiriler için bkz., Erciyes, (Değerlendirme), s.4.

36 Nitekim, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Yabancı İşler Dairesi Başkanlığı tarafından Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilen askerî yasak bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinme taleplerinin değerlendirilmesinde takip edilecek yöntemle dair 23.8.2004 tarihli ve 1586 nolu Genelge ile Tapu Kanununun iptal edilen 35. maddesinin yeniden düzenlenmesine dair 20.01.2006 tarihli ve

## V. TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN 20 OCAK 2006 TARİHLİ VE 1617 NOLU GENELGESİ

Anayasa Mahkemesi'nin 4916 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile değişik 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesini iptal etmesi ve Kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 26.4.2005 tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmasından sonra; iptal edilen 35. madde, 29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek, 7.1.2006 tarihli ve 26046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Bu nedenle, yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişiliğe sahip ticarî şirketlerin taşınmaz mal edinimi ve sınırlı aynî haklara sahip olmaları konusundaki yeni uygulamalar hakkında tapu ve kadastro bölge müdürlükleri ile bunlara bağlı olarak çalışan tapu sicil müdürlüklerinin ve kadastro müdürlüklerinin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Yabancı İşler Daire Başkanlığı tarafından bilgilendirilmesi zorunluluğu hasıl olmuştur. 20.01.2006 tarihli ve 1617 sayılı "*Tapu Kanununun iptal edilen 35. maddesinin yeniden düzenlenmesi*" konulu Genelge, bu amaçla Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüklerine gönderilmiştir<sup>37</sup>.

Genelge ile dikkat çekilen uygulamaya ilişkin hususlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Taşınmaz mal edinimi konusunda talepte bulunan gerçek kişilerin bu talepleri, talepte bulunan ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunması koşuluyla ve ancak, ilgili belediye veya valilikten alınacak yazıyla, söz konusu taşınmazın uygulama imar plânı veya mevzi imar plânı içerisinde konut veya iş yeri olarak ayrıldığıнын belgelendirilmesi halinde, tapu sicil müdürlüklerince kabul edilecektir.

2. Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan ticaret şirketleri, ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî haklara sahip olabilecektir. Bu Kanunlar, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu

---

1617 sayılı Genelge ([www.tapu.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=307](http://www.tapu.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=307)) bu çalışmaların bir ürünüdür. İlgili konulardaki uygulama usul ve yöntemlerinin Genelge ile bildirilmesinin uygulama birliği ve uygulamadan kaynaklanabilecek tereddütlerin giderilmesi konusunda uygun bir yöntem olduğu kanısındayım.

<sup>37</sup> Söz konusu Genelge'ye internet ortamında ulaşmak için bkz., [www.tapu.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=307](http://www.tapu.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=307).

ve 6326 sayılı Petrol Kanunudur<sup>38</sup>. Bunlar adına tescil işlemi, ancak söz konusu Kanunlarda belirlenmiş olan kurumlardan alınan uygunluk belgelerinin sunulması üzerine, doğrudan ilgili tapu sicil müdürlüklerince gerçekleştirilecektir.

3. Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri lehine Türkiye’de taşınmaz rehni kurulması olayında, 35. maddede aranan sınırlandırmalar aranmayacak ve tapu sicil müdürlüklerince rehin tesis olunacaktır.

4. Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan ticaret şirketleri dışında kalan vakıf, dernek, kooperatif, cemiyet, cemaat ve benzeri oluşumların Türkiye’de taşınmaz mal edinmesine veya taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hakka sahip olmasına izin verilmeyecek ve bu tür talepler tapu sicil müdürlüklerince reddedilecektir.

5. Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunan ülke vatandaşları için kanunî miras bakımından 35. maddede belirtilen sınırlamalar uygulanmayacak; ölüme bağlı tasarruflar ise, sınırlamalara tâbi tutulacaktır. Karşılıklılık bulunmayan ülke vatandaşlarının taşınmazları ve aynî hakları ise, intikal işlemleri yapıldıktan sonra tasfiyeye tâbi tutulacaktır. Bu konuda defterdarlık veya mal müdürlüklerine gereken bildirimler yapılacaktır.

İşleme konu olan taşınmazın askerî yasak bölge veya güvenlik bölgesi içinde bulunması halinde, tasfiyesi konusunda ilgili askerî makamlara bildirimde bulunulacaktır.

6. Yabancı gerçek kişiler ile ilgili taşınmaz mal ve sınırlı aynî hakların toplamı iki buçuk hektar ile sınırlandırıldığı ve bunu otuz hektara kadar çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulunda olduğu için, bunu aşan miktarlar tapu sicil müdürlüklerince otomatikman reddedilecektir. Bu konudaki sınırlamalar merkezî olarak tutulmakla birlikte, söz konusu yabancı gerçek kişilerin akitli işlemlerde resmî senede, kanunî miras için düzenlenen akitsiz işlemlerde, tescil işlem belgesinde, “*Bu taşınmaz dahil, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde şahsım tarafından edinilen bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynî haklar ile taşınmazların miktarı iki buçuk hektarı geçmemektedir. Aksi durumun tespiti halinde, fazla miktarın tasfiye edilerek bedele çevrilmesini, kayıtsız şartsız kabul ve taahhüt ederim*” şeklinde taahhütlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

7. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’na göre kurulan

---

<sup>38</sup> 4875 sayılı Kanunun 3(d) maddesinde yer alan düzenlemede ise, yanacıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri şirketten söz edilmektedir. Dolayısıyla, buradaki durum, yukarıda belirttiğimiz diğer uç özel kanunda düzenlenen durumdan farklıdır.

veya mülga 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine göre ülkemizde kurulmuş olan yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz alım satımı veya diğer işlemleri, doğrudan tapu sicil müdürlüklerince sonuçlandırılacaktır<sup>39</sup>.

8. 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 4112 sayılı Kanunla değişik 29. maddesini değiştiren 29.6.2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanunun<sup>40</sup> 1. maddesi çerçevesinde, imtiyazlı yabancı statüsünde bulunan Türk kökenli yabancılardan, "5203 Sayılı Kanunla Saklı Tutulan Hakların Kullanılmasına İlişkin Belgesi"<sup>41</sup> olanlar, 29. maddede belirtilen istisnaî haller dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya aynen devam edeceklerdir<sup>42</sup>. İçişleri Bakanlığında çıkma izin belgesi almış olup, yukarıda belirtilen belgeleri sunmayanların taleplerinin ise, halen uyruğunda buldukları devletin uyruğu esas alınarak işlemleri sonuçlandırılacaktır.

## VI. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin 4916 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile değişik 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesini iptal etmesi ve Kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 26.4.2005 tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmasından sonra; iptal edilen 35. madde, 29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek, 7.1.2006 tarihli ve 26046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, 26.07.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yeni düzenlemede, yasa koyucunun, Anayasa Mahkemesinin 14.3.2005 tarihli 2003/70 E. ve 2005/14 K. sayılı Kararında belirttiği Anayasa'nın 2. ve onun işaret ettiği Başlangıç kısmının 5. paragrafı ile 7. ve 16. maddelerinde yer alan, yukarıda detaylı olarak belirttiğimiz iptal gerekçelerine kısmen uyduğunu söylemek mümkündür. Yani yeni getirilen düzenleme, iptal nedenlerini tam olarak karşıla-

<sup>39</sup> 4875 sayılı Kanunun 3. maddesinin d,e ve f bentlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile 2003 yılında açılmış olan dava halen devam etmekte olup, karara bağlanamamıştır. Söz konusu 3. maddenin (d) bendi, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan alanlarda taşınmaz mal edinmelerini veya sınırlı aynî haklara sahip olmalarını serbest bırakmıştır.

<sup>40</sup> Bkz., RG 6.7.2004-25514.

<sup>41</sup> Bu belgeyi vermeye yurt dışında Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilikleri ve Konsoloslukları, yurt içinde ise Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ile İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlükleri görevli ve yetkili kılınmıştır.

<sup>42</sup> 5203 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Yabancı İşler Daire Başkanlığı tarafından bölge müdürlüklerine gönderilen, 15.12.2004 tarihli ve 2004/22-1593 sayılı Genelge için bkz., [www.tapu.gov.tr/icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=87](http://www.tapu.gov.tr/icerikana&ICID=2&DID=55&DHID=87).

mamaktadır.

Nitekim, 5444 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerin de iptali için, ana muhalefet partisi milletvekilleri Kemal Anadol ve Haluk Koç ile 127 arkadaşı tarafından açılan 2006/35 E. sayılı iptal davasının esasın incelenmesine devam olunmaktadır. Söz konusu dava, 5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinin dokuzuncu fıkrası dışında geriye kalan dokuz fıkrası ile Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasının iptali amacıyla açılmıştır.

5444 sayılı Kanun her ne kadar bir kısım eksiklikler ve hatalar içerse bile, bunların büsbütün yanlış olduğunu ifade edecek derecede olmadığını düşünmekteyim. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletinde hukukî düzenlemelerin daha açık, net ve anlaşılabilir nitelikte olması gerektiğine dair eleştirileri ile Anayasa'nın 7. maddesine bağlı olarak yetki devri yasağına ilişkin eleştirilerinin de büyük ölçüde giderildiği kanaatindeyim. Bakanlar Kurulunun yürütme görevine giren konularda, kanunlarda belirtilen sınırlara uymak kaydıyla takdir hakkını kullanması yetki devri anlamına gelmeyecektir. Kanunda sınırları belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş olmak kaydıyla, Bakanlar Kurulunun takdir hakkını kullanması da Anayasa'nın 16. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükmüne aykırılık oluşturmayacaktır.

Kanunda sınırları ve esasları belli edilmemiş bir yetkinin kullanılması ne kadar sakıncalı ve hukuka aykırı ise, tereddüt duyulan her konuda kamu düzenine sığınmanın da o derece yanlış olduğunu düşünmekteyiz. Zira, uluslararası hukuk bakımından kamu düzeni bir kaçamak kapısı olarak değil, istisnaî ve zararın pek muhtemel olduğu hallerde başvuru bir yöntem olarak kabul edilmelidir ve kamu düzeninin ihlâl edilip edilmediği her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, 5444 sayılı Kanunla değişik Tapu Kanununun 35. maddesinde yabancı gerçek kişiler için aranan karşılıklılık esasının, tüzel kişi şirketler açısından aranmamasının kamu düzenine aykırı olup olmadığı, somut olay ve doğurduğu sonuçlar bakımından tespit olunmalıdır. Kanun koyucunun buradaki amacı ve gözettiği menfaat, yabancı sermayeyi Türkiye'ye çekmek ve yabancı yatırımları teşvik etmek ise, özel kanunlarda belirtilen sınırlara uymak şartıyla, mutlaka karşılıklılık aramanın sonuç itibarıyla yarar getirmeyebileceği kanaatindeyim. Burada dikkate alınması gereken hareket noktası, yabancı şirketin menfaat ve kazancı değil, Türkiye'nin kazanç ve menfaatleri olmalıdır.

5444 sayılı Kanun ile getirilen değişik 35. madde ile Geçici Madde 2'nin iptali için açılan dava ile birlikte, yukarıda ifade ettiğimiz 4875 sayılı Kanunun 3. maddesinin (d) bendinin iptali için açılan davanın sonuçlanması da, yabancı gerçek kişiler ile tüzel kişi şirketlerin Türkiye'de taşınmaz mal ve

sınırlı aynî haklara sahip olması bakımından belirleyici nitelikte olacaktır.

Nihayet, 5444 sayılı Kanunun 7.1.2006 tarihli Resmî Gazete’de yürürlüğe girmesinden hemen sonra, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 20.1.2006 tarihli ve 1617 sayılı Genelge ile Tapu Kanununun 35. maddesinin yeni düzenlemesi ve uygulanması hakkında bölge müdürlüklerine ve tapu sicil müdürlüklerine bilgi verdiği dikkat çekmek gerekir. Özellikle Yabancılar Hukukuna ilişkin temel düzenlemelerin derli toplu olmadığı ve konuyla ilgili farklı kanunlara serpiştirilmiş halde bulunduğu göz önüne alındığında, bu tür genelgelerin uygulamayı kolaylaştırdığı ve yeknesaklaştırdığı görülmektedir.